

Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Ferrara
Sede di Rovigo

PER UNA CONSAPEVOLE CULTURA COSTITUZIONALE

LEZIONI MAGISTRALI

A CURA DI

ANDREA PUGIOTTO



Jovene editore
2013

Il volume è stato realizzato con il contributo della



DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2013

ISBN 978-88-243-2235-5

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 NAPOLI NA - ITALIA

Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87

web site: www.jovene.it e-mail: info@jovene.it

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248. È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy Stampato in Italia

INDICE

GIOVANNI DE CRISTOFARO

Prefazione del Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza p. IX

ANTONIO FINOTTI

Prefazione del Presidente della Fondazione Ca.Ri.Pa.Ro. » XI

INTRODUZIONE

ANDREA PUGIOTTO

La Costituzione tra i banchi di scuola » 1

PARTE PRIMA

CONOSCERE

LA COSTITUZIONE ITALIANA

L'offerta didattica per l'Anno scolastico 2008 » 22

GIUDITTA BRUNELLI

Costituzione, donne e politica » 23

LUIGI COSTATO

Costituzione e Costituzione europea » 37

ANDREA PUGIOTTO

Costituzione e laicità » 49

PAOLO VERONESI

Costituzione e bioetica » 67

ROBERTO BIN

Costituzione, partiti e costi della politica » 97

LORENZA CARLASSARE

Prolusione: Ordinamento liberale, fascista, costituzionale: continuità o discontinuità? » 113

PARTE SECONDA
LA COSTITUZIONE, I SUOI DIRITTI,
LA LORO TUTELA

L'offerta didattica per l'Anno scolastico 2009	p.	138
GIAN GUIDO BALANDI		
Il lavoro e i suoi diritti nella Costituzione	»	139
GIUDITTA BRUNELLI		
Il diritto all'eguaglianza nella Costituzione	»	151
ANDREA PUGIOTTO		
La famiglia e i suoi diritti nella Costituzione	»	167
LUIGI COSTATO		
Le libertà economiche nella Costituzione	»	187
STEFANIA CARNEVALE		
Carcere e Costituzione: dalla finalità della pena alla sua esecuzione	»	199
BALDASSARE PASTORE		
Multiculturalismo e libertà costituzionali	»	221
MICHELE AINIS		
<i>Prolusione</i> : Eguaglianza e libertà	»	233

PARTE TERZA
MAGGIORANZA, MINORANZE
E PLURALISMO COSTITUZIONALE

L'offerta didattica per l'Anno scolastico 2010	»	242
AUGUSTO BARBERA		
Il pluralismo politico	»	243
GIAN GUIDO BALANDI		
Il pluralismo sindacale	»	259
ANDREA GUAZZAROTTI		
Il pluralismo religioso	»	273
ANDREA PUGIOTTO		
Il pluralismo informativo	»	289
MICHELE PIFFERI		
Il pluralismo nella cittadinanza: una prospettiva storica	»	311

BALDASSARE PASTORE	
La dialettica amico/nemico nella filosofia politica	p. 329

VALERIO ONIDA	
<i>Prolusione</i> : Insegnare la Costituzione	» 339

PARTE QUARTA L'UNITÀ NAZIONALE TRA COSTITUZIONE E STORIA COSTITUZIONALE

L'offerta didattica per l'Anno scolastico 2011	» 348

PAOLO VERONESI	
Il concetto costituzionale di "unità nazionale" e le sue implicazioni	» 349

ROBERTO BIN	
La sovranità nazionale e la sua erosione	» 369

ANDREA MORRONE	
«Federalismo fiscale» e garanzia nazionale dei diritti fondamentali	» 383

ENRICO GROSSO	
Le vie della cittadinanza	» 403

GIUDITTA BRUNELLI	
I simboli costituzionali dell'unità nazionale	» 425

ANDREA PUGIOTTO	
Quando (e perché) la memoria nazionale si fa legge	» 439

GUIDO BARBUJANI	
<i>Prolusione</i> : Diversità genetica, uguaglianza umana	» 457

PARTE QUINTA PERSONA, COMUNITÀ, STATO NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

L'offerta didattica per l'Anno scolastico 2012	» 476

ANDREA PUGIOTTO	
Stato, persona e sovranità popolare nell'articolo 1 della Costituzione...	» 477

ALESSANDRO BERNARDI	
I «reati culturali» tra istanze retributive e esigenze preventive	» 497

GIUDITTA BRUNELLI

Famiglia e Costituzione, fra tradizione e nuovi modelli p. 513

PAOLO VERONESI

La dimensione costituzionale della persona » 525

STEFANIA CARNEVALE

La persona detenuta e il potere punitivo dello Stato » 549

CRISTIANA FIORAVANTI

Persona, stato d'eccezione, divieto della tortura » 571

LORENZA CARLASSARE

Prolusione: La perdurante attualità della nostra Costituzione » 585

POSTILLA

VIVIANA ZANETTI

La cassetta degli attrezzi » 597

Elenco delle Autrici e degli Autori » 605

PREFAZIONE DEL DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Con la pubblicazione del volume «*Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*» si inaugura la sezione speciale della nuova collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, sezione dedicata alle iniziative editoriali facenti capo alla sede di Rovigo del Dipartimento.

Questa nuova sezione speciale, all'interno della collana, è destinata ad accogliere le pubblicazioni collegate alle sempre più numerose iniziative ed intense attività scientifiche e didattiche che animano la sede rodigina del Dipartimento: da un lato, gli atti di convegni, incontri seminariali e di studio ivi organizzati, con il sostegno delle istituzioni ad essa legate; dall'altro, gli studi monografici dei giovani ricercatori che si sono formati e si formeranno nel quadro dei corsi di Dottorato di ricerca in Diritto dell'Unione europea, con sede proprio a Rovigo.

Tali iniziative ed attività, nel corso degli anni, stanno assumendo una sempre più forte caratterizzazione, concorrendo a definire un'identità peculiare ed autonoma alla sede di Rovigo del nostro Dipartimento, in uno con la conquista di un ruolo sempre più consolidato e felice quale realtà universitaria «a misura di studente». Il tutto, grazie anche al prezioso lavoro del C.U.R., Consorzio universitario rodigino fra le Università di Ferrara e di Padova e soprattutto al generoso contributo della Fondazione *Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo*, munifica sovvenzionatrice, che hanno meritoriamente creato le condizioni necessarie affinché questi encomiabili risultati potessero realizzarsi.

In questo quadro, una posizione di primissimo piano è stata assunta proprio dalla *Scuola di formazione per una consapevole cultura costituzionale*. Un vero fiore all'occhiello, un' iniziativa di eccellenza per il nostro Dipartimento di Giurisprudenza, e in particolare proprio per la sede di Rovigo presso la quale i suoi corsi si sono svolti, con grande seguito e altrettanto successo, per diversi anni.

Sono raccolte in questo bel volume le lezioni magistrali tenute, da molti valenti colleghi del Dipartimento e da illustri Ospiti ed amici, nel corso del primo quinquennio di vita della *Scuola* (2008-2012), magistralmente organizzata dal suo ideatore ed animatore, Andrea Pugiotto.

Il Dipartimento esprime un sentito e sincero ringraziamento a tutti coloro – curatore, autori, editore, *sponsor* – che hanno contribuito all'ideazione e realizzazione del percorso didattico della Scuola e alla pubblicazione delle lezioni tenute nel suo ambito in questo volume: la prima, ci auguriamo, di una lunga e nutrita serie di pubblicazioni della sezione rodigina della Collana del Dipartimento.

Prof. Giovanni De Cristofaro

PREFAZIONE DEL PRESIDENTE
DELLA FONDAZIONE CASSA DI RISPARMIO
DI PADOVA E ROVIGO

Conoscere la Costituzione rappresenta una condizione irrinunciabile per vivere da cittadini responsabili, consapevoli dei propri diritti e dei propri doveri. Una conoscenza che tutti noi siamo chiamati a tenere viva, anche e soprattutto nell'epoca di profonde trasformazioni che stiamo attraversando.

Siamo lieti, quindi, di aver reso possibile la realizzazione di questo volume, che raccoglie le lezioni magistrali svolte a Rovigo nel quinquennio 2008-2012 di attività didattica della *Scuola di formazione per una consapevole cultura costituzionale*.

La Scuola, da noi sostenuta nell'ambito del progetto «Conosci la Costituzione», ha offerto l'opportunità di approfondire tematiche di vitale importanza per il presente e il futuro della nostra società. E il successo in termini di partecipazione registrato nel corso degli anni dimostra ancora una volta quanto sia diffuso tra i cittadini l'interesse a confrontarsi con un documento come la Costituzione, il cui valore, anche a distanza di tempo, rimane immutato.

Di tale valore sono eloquente testimonianza le lezioni magistrali che seguono. La loro pubblicazione aggiunge un ulteriore tassello alla fruttuosa collaborazione tra il nostro ente e il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara e conferma la nostra attenzione nei confronti di quelle iniziative tese a favorire la conoscenza della nostra legge fondamentale nel territorio polesano: penso ad esempio al sostegno all'attivazione nell'Ateneo ferrarese di una borsa di dottorato in Diritto costituzionale.

L'augurio conclusivo è che questa antologia di scritti giuridici stimoli i lettori, soprattutto i più giovani, ad assimilare e a far propri i principi contenuti nella Costituzione, facendone un'occasione di arricchimento culturale e di formazione a quei valori di democrazia e libertà alla base dell'esistenza stessa della nostra Repubblica.

Dott. Antonio Finotti

ANDREA PUGIOTTO

LA COSTITUZIONE TRA I BANCHI DI SCUOLA

SOMMARIO: 1. A cosa serve conoscere la Costituzione? – 2. Dove acquisire una consapevole cultura costituzionale? – 3. Il d.P.R. 13 giugno 1958, n. 585 e l'introduzione dell'insegnamento di «*educazione civica*» nella scuola italiana – 4. Il d.P.R. 12 febbraio 1985, n. 104 e la comparsa della «*educazione alla convivenza civile*» – 5. La direttiva ministeriale 8 febbraio 1996, n. 58 e l'insegnamento di «*educazione civica e cultura costituzionale*» – 6. La c.d. « *riforma Moratti*» e la finalità di «*educare ai principi fondamentali della convivenza civile*» – 7. L'art. 1 della legge 30 ottobre 2008, n. 169 e l'insegnamento di «*Cittadinanza e Costituzione*» – 8. La novità didattica, tra apparenza e sostanza normativa – 9. Si poteva fare di più (e meglio) – 10. Come volevasi dimostrare: la circolare 27 ottobre 2010 n. 86 – 11. *Eppure vola!* Un calabrone didattico – 12. La *Scuola di formazione per una consapevole cultura costituzionale* di Rovigo – 13. Dalla *Scuola* a questa antologia.

1. A cosa serve conoscere la Costituzione?

L'interrogativo di partenza è obbligato: a cosa serve conoscere la Costituzione? La risposta può essere costruita attraverso un sillogismo elementare.

La Costituzione è regola e limite al potere: il costituzionalismo moderno di matrice liberale (cui appartiene anche la nostra Costituzione) ha sempre guardato al potere negativamente, ponendosi il problema di come contenerlo e controllarlo. Se la democrazia – come ha detto una volta Norberto Bobbio – è «*il potere pubblico in pubblico*», allora non c'è democrazia senza controllo dei governati su chi governa, e non c'è controllo senza cultura costituzionale, senza conoscenza dei meccanismi che regolano la vita delle nostre istituzioni. *Ergo*: conoscerne la Costituzione è condizione essenziale per la vita stessa di un ordinamento che voglia essere e conservarsi democratico.

È un sillogismo dal quale, in primo luogo, dipende l'effettività dei diritti e delle libertà di cui il cittadino è titolare.

Conoscere i propri diritti costituzionali è premessa per poterli esercitare. Sapere quali sono i limiti e le modalità per il loro esercizio significa praticare la cittadinanza, che non si riduce allo *status* giuridico ac-

quisibile attraverso le regole prescritte nella legge n. 91 del 1992: oggi, la cittadinanza riassume in sé la condizione di titolarità di quelle libertà che la Costituzione proclama inviolabili e che – come insegna la Corte costituzionale – spettano «*ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani*» (sentenza n. 105/2001).

È un sillogismo dal quale, in secondo luogo, dipende lo stato di salute delle istituzioni, sempre a rischio di contrarre malattie virali, insidiose e recidivanti, come l'antipolitica e la cattiva politica.

Questi due *virus* nascono da un ceppo comune. Come da altri è stato detto, antipolitica e cattiva politica derivano entrambe dal fatto che il cittadino poco conosce del meccanismo di un ordinamento democratico; non ha piena coscienza di quali siano i suoi diritti e doveri costituzionali; soprattutto ignora il legame tra quel meccanismo e quei diritti e doveri. E la reazione più comune di chi, posto davanti ad un marchingegno, non ne capisce il funzionamento, è quella di rifiutarlo: «*Io di politica non capisco niente, dunque non me ne interessa*». La trova detestabile perché incomprensibile. Ecco perché il primo antidoto all'antipolitica ed alla cattiva politica è una necessaria, adeguata e diffusa conoscenza della nostra Costituzione.

Conoscere la Costituzione per controllare i soggetti investiti di potere. Conoscere la Costituzione per esercitare i propri diritti. Ecco la risposta al mio interrogativo iniziale.

2. Dove acquisire una consapevole cultura costituzionale?

Dove acquisire una consapevole cultura costituzionale? La risposta a questo secondo interrogativo è nelle parole che il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ha espresso in occasione del 60° anniversario della Costituzione italiana, chiedendo che «*la Carta costituzionale e le sue disposizioni vengano sistematicamente insegnate, studiate e analizzate nelle scuole italiane, per offrire ai giovani un quadro di riferimento indispensabile a costruire il loro futuro di cittadini consapevoli dei propri diritti e doveri*».

Il Presidente Napolitano ha ragione da vendere. Basta guardare oltre il cortile di casa.

Così, infatti, accade negli Stati Uniti, dove i bambini familiarizzano con la Costituzione americana dei Padri fondatori fin dai banchi delle elementari. Così accade in Europa, dove tutti gli ordinamenti scolastici nazionali contemplano – sia pure con diverse denominazioni – un insegnamento di educazione civica. In alcuni di essi l'educazione civica conta addirittura quanto da noi l'insegnamento dell'italiano o della matematica: è materia obbligatoria, studiata separatamente dalle altre, sottoposta

a valutazione autonoma e fa media nella votazione finale dell'alunno o dello studente.

Da noi le cose sono andate diversamente. Lo si può verificare empiricamente. Prendiamo, ad esempio, uno degli organi costituzionali più importanti: la Corte costituzionale.

«Negli Stati Uniti, le nomine dei giudici della Corte suprema, tutte fatte dal Presidente e quindi tutte chiaramente "politiche", sono severamente e pubblicamente esaminate da una commissione del Senato. Opinioni politiche, pregiudizi, atteggiamenti pubblici e privati, orientamenti scientifici sono sottoposti a un vaglio attentissimo che, tra l'altro, richiama l'attenzione dei cittadini, consapevoli dell'incidenza delle decisioni di giudici anche sulla loro vita quotidiana» (C. Rodotà, *Storia della Corte costituzionale*, Laterza, Roma-Bari 1999).

Nulla di tutto questo accade in Italia. Della nomina o elezione di un giudice della nostra Corte costituzionale i mezzi di comunicazione danno – il più delle volte – sbrigativa notizia. E, come sempre accade per le vicende riguardanti i meccanismi complicati della politica e delle istituzioni, quella nomina o quell'elezione passa pressoché inosservata. È una di quelle notizie che il lettore guarda ma non vede e che il telespettatore sente ma non ascolta.

Ne volete la prova?

Il test che vi sottopongo è il seguente: chi di voi conosce per nome e cognome gli attuali 15 giudici costituzionali? Alzi la mano, tra i presenti, chi sarebbe in grado di elencare la "formazione" che oggi gioca la partita della costituzionalità delle leggi e degli atti di potere a Palazzo della Consulta. Non vedo mani alzate. Del resto, è facile vincere facile.

Come quando siamo invitati a sforzi mnemonici legati a nozioni lontane nel tempo (per dire: chi erano i sette Re di Roma? Quali sono gli affluenti del fiume Po? Come si chiamavano i sette nani di Biancaneve o i dodici apostoli del Cristo?), saremmo imbarazzati dalle nostre numerose amnesie. Verrebbe in mente, forse, il nome del Presidente della Corte costituzionale e – se va bene – di alcuni Giudici in carica.

Condizione singolare e, a suo modo, preoccupante. Di altri (per dire: il nostro sindaco, il professore di scuola di nostro figlio, la nostra domestica) pretendiamo a ragione di conoscere vita morte e miracoli. Viceversa, di chi – per nove anni – deciderà con il suo voto sui nostri diritti di libertà e sulla tenuta degli argini alle continue esondazioni costituzionali dei soggetti investiti di potere ignoriamo addirittura il nome e il cognome, figurarsi il *curriculum vitae*.

Guardate che il problema non è (soltanto) nel meccanismo costituzionale di selezione dei giudici che siederanno a Corte. Non dobbiamo

essere troppo indulgenti con noi stessi. La genealogia di questo velo d'ignoranza affonda nel nostro scarso senso delle istituzioni e nell'assenza di un "patriottismo costituzionale" che, altrove, forgia invece l'identità di una nazione.

Ha dunque ragione il Capo dello Stato. Questa cultura costituzionale andrebbe acquisita fin da giovani, attraverso un lavoro educativo all'interno di quella officina di cittadini consapevoli che continua ad essere la scuola, specialmente nel suo primo e secondo ciclo di istruzione.

Diventa allora istruttivo – anche se non agevole – rivedere alla moviola il nastro registrato delle diverse fonti normative che hanno tentato di introdurre un simile insegnamento nelle scuole italiane.

3. *Il d.P.R. 13 giugno 1958, n. 585 e l'introduzione dell'insegnamento di «educazione civica» nella scuola italiana*

È noto a tutti gli addetti ai lavori che l'atto di nascita dell'insegnamento di educazione civica risale a cinquanta anni fa. Più precisamente al d.P.R. 13 giugno 1958 n. 585, proposto dall'allora Ministro dell'Istruzione Aldo Moro, che prescriveva l'integrazione dei programmi di insegnamento della storia con «*elementi di educazione civica*».

La nuova materia veniva così introdotta negli istituti e scuole di istruzione secondaria e artistica, sia inferiore che superiore. Pur nella consapevolezza che «*l'educazione civica ha da essere presente in ogni insegnamento*», il d.P.R. motivava espressamente «*l'opportunità evidente di una sintesi organica*» che doveva tradursi in un quadro didattico specifico fatto di un proprio orario (due ore mensili), un proprio insegnante (il docente di storia) e appositi programmi differenziati tra ciclo e ciclo (che spaziavano dai principi ispiratori e lineamenti essenziali della Costituzione ai diritti e doveri del cittadino, dal lavoro e la sua organizzazione alla previdenza e assistenza, dalle formazioni sociali intermedie alle organizzazioni internazionali per la cooperazione tra i popoli).

Ed è proprio scorrendo le linee guida di tali programmi che emerge la matrice confessionale di quel pionieristico insegnamento. Qualche citazione della prosa ministeriale è sufficiente per dimostrare l'assunto: l'azione educativa «*sarà indirizzata a costituire un solido e armonico equilibrio spirituale, vincendo incertezze e vacillamenti, purificando impulsi, utilizzando e incanalando il vigore, la generosità e l'intransigenza della personalità giovanile*». L'educazione civica avrà «*lo scopo di radicare il convincimento che morale e politica non possono legittimamente essere separate*». Il suo insegnamento includerà il «*piano spirituale, dove quel che non è scritto è più ampio di quello che è scritto*» e dovrà mirare «*a susci-*

tare nel giovane un impulso morale». Il riferimento alla Costituzione della Repubblica compare nelle linee guida ministeriali, ma solamente in coda, nelle sue ultime righe (largamente preceduta da espliciti riferimenti al libro VIII della *Repubblica* di Platone o all'opera di Seneca). E compare al fine di introdurre l'affermazione secondo la quale nei principi fondamentali della Costituzione «*si esprimono i valori morali che integrano la trama spirituale della nostra civile convivenza*».

Questa ispirazione di fondo dei programmi ministeriali non stupisce. La proposta di introdurre un insegnamento di educazione civica nasceva infatti in ambito cattolico: è l'UCIIM (Unione Cattolica Italiana degli Insegnanti Medi) a farsene principale alfiere. È una genesi che inevitabilmente si ripercuote sui contenuti dell'inedito insegnamento, secondo uno spirito del tempo che già allora vedeva una egemonia cattolica nel campo dell'educazione e della formazione giovanile.

In questo contesto, l'educazione civica è pensata per veicolare una visione giusnaturalistica del diritto e dei diritti, dove la norma giuridica è inautonoma dalla norma morale, dove le regole della società civile combaciano con le regole morali di una confessione religiosa maggioritaria. Il risultato è un cortocircuito epistemologico: se già è arduo capire il funzionamento di uno Stato nella sua complessità, risulta quasi impossibile capire il funzionamento di un ordinamento statale non separato da un ordinamento confessionale.

4. *Il d.P.R. 12 febbraio 1985, n. 104 e la comparsa della «educazione alla convivenza civile»*

Nata male, l'educazione civica cresce rachitica fino ad essere progressivamente marginalizzata dall'effettiva offerta didattica della scuola.

La sua parabola è a tutti nota, per esperienza personale o fatta attraverso i propri figli. Pur nella vigenza del d.P.R. del 1958 (mai espressamente abrogato) l'insegnamento di educazione civica viene abbandonato alla discrezionalità, alla buona volontà e alla non sempre adeguata preparazione dei singoli docenti. Diventa, in poche parole, la materia cenerentola della scuola italiana.

Tentativi di rianimarla, trasformandola, non mancheranno nei decenni successivi. È con il d.P.R. 12 febbraio 1985 n. 104 che, per la prima volta, compare nei programmi didattici della scuola primaria il concetto di «*educazione alla convivenza civile*». Il decreto aggancia espressamente tale concetto al principio di eguaglianza formale sancito dall'art. 3 della Costituzione. E orienta l'educazione alla convivenza civile verso un orizzonte culturale e sociale inclusivo del processo di integrazione europea e di cooperazione internazionale.

Sul piano dell'organizzazione didattica, si smarrisce però l'autonomia che era propria dell'insegnamento di educazione civica, come anche il suo specifico monte ore mensili: le modalità concrete per mezzo delle quali conseguire gli obiettivi dell'educazione alla convivenza civile, infatti, vengono affidate «*ai docenti, collegialmente e individualmente*» attraverso la promozione di attività innovative o la valorizzazione degli insegnamenti tradizionali.

Più corretta nell'impostazione dei contenuti, il nuovo insegnamento – privato di autonomia curricolare – annega così nel mare magno di una generica e generalista programmazione didattica.

5. *La direttiva ministeriale 8 febbraio 1996, n. 58 e l'insegnamento di «educazione civica e cultura costituzionale»*

Carsicamente, l'insegnamento di educazione civica riemerge nella direttiva ministeriale 8 febbraio 1996 n. 58, in riferimento ai programmi didattici della scuola media, inferiore e superiore.

Alla direttiva citata è allegato un documento (titolato: “*Nuove dimensioni formative, educazione civica e cultura costituzionale*”) finalizzato alla revisione dei programmi didattici d'insegnamento dell'educazione civica.

Nella consapevolezza della sua incerta collocazione culturale e istituzionale, di cui fino ad allora ha sofferto, l'educazione civica «*viene ora ridefinita sia come dimensione comune all'intera vita scolastica, sia come autonomo insegnamento*». La direttiva ministeriale ne traccia un profilo didatticamente condivisibile, laddove parla testualmente di «*cultura costituzionale*», di «*rilievo strategico, civile, politico, formativo*» della Costituzione italiana, considerata come «*una specie di “giacimento” etico, politico e culturale per lo più sconosciuto*» di cui è necessario assicurare lo studio «*con la dignità di una materia autonoma dalla storia, ancorché ad essa strettamente collegata, così come dev'essere collegata all'economia e al diritto*».

La Carta costituzionale viene in tal modo, per la prima volta, assunta a perno centrale del nuovo insegnamento, non a caso denominato «*educazione civica e cultura costituzionale*», che avrebbe dovuto concorrere autonomamente alla valutazione complessiva dello studente.

La direttiva ministeriale del 1996 – a quanto consta – resterà lettera morta. I decreti ministeriali conseguenti, la cui entrata in vigore avrebbe comportato l'abrogazione del d.P.R. n. 585 del 1958 e la sostituzione della vecchia educazione civica con la nuova disciplina d'insegnamento, non vedranno infatti mai la luce.

6. *La c.d. “riforma Moratti” e la finalità di «educare ai principi fondamentali della convivenza civile»*

Arriverà invece, qualche anno dopo, la c.d. “riforma Moratti” veicolata attraverso la legge delega 28 marzo 2003 n. 53 ed il relativo decreto legislativo delegato 19 febbraio 2004 n. 59.

Sia la delega legislativa (*ex art. 2, comma 1, lett. f*), sia l’atto con forza di legge governativo (*ex art. 5, comma 1*) indicano, tra le finalità della istruzione scolastica, quella di «*educare ai principi fondamentali della convivenza civile*». Le relative modalità di attuazione sono illustrate nelle c.d. *Indicazioni nazionali*, ad oggi in vigore per la scuola primaria e la scuola secondaria di primo grado, dove vengono esplicitati i livelli essenziali di prestazione cui esse sono tenute per garantire il diritto all’istruzione e alla formazione di qualità.

L’educazione alla convivenza civile viene concepita come componente transdisciplinare e presente nell’intero percorso didattico e formativo scolastico, con riferimento a sei ambiti d’interesse (educazione alla cittadinanza, stradale, ambientale, alimentare, alla salute, all’affettività). Così concepita, l’educazione alla convivenza civile risulta priva di un orario distinto o di un docente specifico, perché il suo insegnamento è “affare di tutti”, perché è un obiettivo formativo unitario da promuovere non solo nel sistema educativo *formale* (la scuola), ma anche in quello *non formale* (le formazioni sociali intermedie) ed *informale* (mass media, opinione pubblica).

L’obiettivo dichiarato è il superamento del tradizionale concetto di educazione civica: al “buon comportamento” nello spazio civile viene ad affiancarsi (*rectius*: a sostituirsi, secondo i critici della “riforma Moratti”) il “buon comportamento privato”, nella convinzione che le due sfere, pubblica e privata, non siano separabili.

Della Costituzione come testo normativo da studiare per comprendere le dinamiche delle istituzioni ed i meccanismi posti a garanzia dei diritti di libertà, la “riforma Moratti” – coerentemente con la sua impostazione – reca traccia esclusivamente nell’ambito della educazione alla cittadinanza, senza che questa – rispetto alle altre “forme” di educazione – acquisti con ciò una collocazione gerarchica preminente. È inevitabile: se tutto ed a pari livello concorre ad educare alla convivenza, non c’è ragione di prestare un’attenzione didattica specifica ad un principio costituzionale, piuttosto che ad una norma del codice stradale o ad una regola alimentare o ad una buona pratica ambientale.

Si tocca così – a mio avviso – il punto più basso della parabola dell’educazione civica come insegnamento finalizzato alla diffusione di una

specifica “cultura costituzionale”. Semplicemente, questa cultura scompare dall’orizzonte educativo.

7. *L’art. 1 della legge 30 ottobre 2008, n. 169 e l’insegnamento di «Cittadinanza e Costituzione»*

La novità che oggi ci troviamo davanti ha un inedito nome: *«Cittadinanza e Costituzione»*. Questa è la rubrica dell’art. 1 del decreto legge 1 settembre 2008, n. 137, poi convertito con modificazioni nella legge 30 ottobre 2008, n. 169.

Stando alla relazione di accompagnamento del decreto legge, *«la disposizione si colloca in una rinnovata presa di coscienza del compito centrale della scuola di formare cittadini informati, consapevoli e responsabili per la società del domani»*: bene.

A tal fine viene prefigurato l’insegnamento della nuova materia *«come tematica autonoma e come tematica trasversale ai diversi saperi, superando sia lo stato di abbandono in cui versa l’educazione civica, sia il rischio di una riduzione settoriale»*: molto bene.

Nel suo intervento di replica alla Camera dei Deputati, il Ministro proponente riconosce come *«a cinquant’anni dalla decisione dell’allora Ministro della Pubblica Istruzione, Aldo Moro, di introdurre l’educazione civica nelle scuole, a sessant’anni dall’approvazione della nostra Carta costituzionale ancora manca agli italiani una religione civile in cui riconoscersi [...] La disciplina “Cittadinanza e Costituzione” che vogliamo introdurre mira all’acquisizione di conoscenze, all’interiorizzazione di principi e alla messa in pratica di comportamenti individuali e collettivi civilmente e socialmente responsabili, ispirati a quelle conoscenze e a quei principi. Non potremmo onorare meglio e più compiutamente il sessantesimo anniversario della nostra Carta costituzionale se non restituendo piena dignità a questo studio»*: benissimo.

Appreziate le affermazioni di principio, si tratta di verificarne la concreta implementazione. Nei giorni immediatamente successivi all’entrata in vigore del decreto legge n. 137 del 2008 le fanfare mediatiche raccontano così la novità didattica: nel primo e nel secondo ciclo di istruzione (ma anche, con apposite iniziative sperimentali, nella scuola dell’infanzia), già a partire dall’anno scolastico successivo, sarebbe stato introdotto l’insegnamento di una nuova disciplina denominata *«Cittadinanza e Costituzione»*, collocata nelle aree storico-geografica e storico-sociale, cui sarebbe stato attribuito un monte ore annuale di 33 ore ed un voto a sé in pagella.

Un bel racconto. Peccato non corrispondesse al dato normativo deliberato dal Governo e poi approvato dal Parlamento. La portata normativa dell'art. 1 della legge n. 169 del 2008, infatti, è assai più circoscritta e laconica. Essa rinvia a data da destinarsi l'introduzione a regime del nuovo insegnamento; ciò che viene previsto, a partire dall'anno scolastico 2008/2009, è altro.

Vediamo cosa.

8. *La novità didattica, tra apparenza e sostanza normativa*

L'art. 1 della legge in esame ha una funzione esclusivamente prope-deutica, mirando a favorire l'acquisizione di saperi e competenze in tema di *“Cittadinanza e Costituzione”*. A tal fine si indicano due possibili strade.

La prima consiste in una *«sperimentazione nazionale»* attuata mediante progetti promossi dal Ministero, secondo uno specifico protocollo tracciato all'art. 11 del d.P.R. 8 marzo 1999 n. 275: appositi finanziamenti ministeriali, una durata predefinita, obiettivi della sperimentazione indicati con chiarezza, una valutazione dei risultati acquisiti.

La seconda strada si sostanzia in non ben precisate *«azioni di sensibilizzazione e di formazione»* rivolte ad un non ben precisato *«personale»* (certamente scolastico: i docenti innanzitutto, ma anche il personale tecnico e amministrativo? anche gli studenti? magari i loro genitori?).

Entrambe le strade devono attraversare il primo ciclo (elementari e medie inferiori) e il secondo ciclo (medie superiori) di istruzione, ma non solo: come infatti precisa espressamente il dato normativo, *«iniziative analoghe sono avviate nella scuola dell'infanzia»*.

Questo è – salvo quanto aggiungerò più avanti – lo scarso dato normativo di base, che non corrisponde affatto alla sua fotografia diffusa mediaticamente nel settembre-ottobre 2008.

Quella foto, in realtà, era la rappresentazione fedele di quanto prevedeva l'originario disegno di legge elaborato dal Ministro Gelmini ed approvato dal Consiglio dei Ministri in data 1 agosto 2008. Nel trasferimento frettoloso di quella iniziativa legislativa all'interno del decreto legge, sono andati smarriti pezzi importanti (e qualificanti) della proposta primigenia. Ci ritroviamo così con una “scatola vuota” etichettata in modo suggestivo, priva di requisiti essenziali e di contenuti obbligatori.

In realtà, il dibattito parlamentare, poi approdato alla conversione in legge del decreto legge n. 137, reca evidenti tracce dei tentativi fatti per “riempire” di contenuti e di modalità didattiche l'inedita materia.

Sono i gruppi di opposizione a presentare, alla Camera, emendamenti così orientati, spesso recuperando previsioni normative dell'originario progetto ministeriale. E quando il Governo nella seduta del 6 ottobre 2008 – in assenza di ostruzionismo – presenta il suo maxiemendamento su cui pone la questione di fiducia, quegli emendamenti decaduti vengono reintrodotti all'attenzione dell'Aula e dell'Esecutivo sotto forma di ordini del giorno. Inutilmente, perché respinti dal Governo che – paradossalmente – finisce così per esprimere contrarietà ad un'articolazione normativa in larga parte coincidente con quella approvata dal Consiglio dei Ministri solo tre mesi prima.

Cadono in tal modo nell'Aula di Montecitorio (sacrificate sull'altare della decretazione d'urgenza e del voto di fiducia) proposte come quella di ricondurre il nuovo insegnamento, alle scuole medie superiori, nell'ambito delle discipline giuridiche ed economiche. Di assicurarne l'insegnamento per almeno tre annualità e per un monte ore annuo di almeno 33 ore. Di garantirne l'autonomia curriculare, ove negli istituti non sia già presente l'insegnamento di discipline giuridiche. Di fare della nuova materia oggetto di specifica valutazione. Di contemplare la possibilità che l'insegnamento della nuova disciplina sia condotto anche tramite il metodo educativo del c.d. apprendimento-servizio. Di specificare che le azioni di sensibilizzazione e di formazione, previste dal decreto legge, siano rivolte al personale docente, ai genitori ed agli studenti. Di prevedere la dotazione nelle scuole di adeguati ausili librari e didattici, anche di carattere multimediale, al di là della distribuzione gratuita di una copia della Costituzione a tutti gli alunni delle scuole di tutte le province italiane (cui il Governo si impegna, dopo un polemico e surreale dibattito sul punto alla Camera).

Ecco cosa accade quando un'Aula parlamentare si trasforma in muta sede di ratifica, privata della possibilità di concorrere alla migliore definizione di un testo legislativo. Sono effetti collaterali che andrebbero evitati, soprattutto su tematiche di interesse generale non riconducibili al solo indirizzo politico di maggioranza.

La dinamica del dibattito al Senato è solo proceduralmente diversa: il Governo non ricorre di nuovo al voto di fiducia, eppure esprime parere contrario a tutti gli emendamenti (ri)presentati a Palazzo Madama, ritenendo prioritaria la necessità di approvare nei tempi previsti la conversione del decreto legge. Nel merito, l'unica concessione alle richieste parlamentari è l'accoglimento di alcuni ordini del giorno che tentano di impegnare l'Esecutivo a meglio specificare i criteri e le modalità applicative relative all'insegnamento della disciplina introdotta.

9. *Si poteva fare di più (e meglio)*

Mettiamo sotto la lente d'ingrandimento il prodotto normativo parlamentare. È mia convinzione che si potesse fare certamente di più (e meglio).

Bene sarebbe stato riconoscere autonomia curriculare al nuovo insegnamento; viceversa, esso viene collocato «*nel monte ore complessivo*» previsto per le aree storico-geografica e storico-sociale (così l'art. 1, comma 1, decreto legge n. 137 del 2008). Ciò riproporrà la ricorrente tentazione tra i docenti di sacrificarlo in nome della pressante necessità di esaurire i programmi di altre materie d'area, di maggior tradizione e rilevanza didattica. Non va infatti dimenticato che, ad esempio, il nuovo insegnamento va ad inserirsi in un riformato primo ciclo delle elementari, dove all'aumento dell'offerta didattica corrisponde una diminuzione del tempo scuola a ventiquattro ore settimanali e la reintroduzione del maestro unico.

La necessità di acquisire conoscenze e competenze relative all'insegnamento di «*Cittadinanza e Costituzione*» viene espressamente estesa alla scuola dell'infanzia, nella quale andranno avviate «*iniziative analoghe*» a quelle previste per il primo ed il secondo ciclo di istruzione. L'importanza di un'alfabetizzazione costituzionale è fuori discussione. Ma, per quanto la scuola dell'infanzia rappresenti la tappa iniziale di un percorso formativo progressivo, l'idea di una “cultura costituzionale” acquisita dai tre ai sei anni appare, francamente, velleitaria. A meno di non concepirne l'insegnamento come una trasmissione di semplici regole di elementare e civile convivenza: cosa, peraltro, che già accade in qualsiasi scuola materna, senza la necessità di una prescrizione normativa veicolata con decreto legge.

L'art. 1-*bis* dell'atto normativo in esame prescrive l'attivazione di «*iniziative per lo studio degli statuti regionali delle regioni ad autonomia ordinaria e speciale*», ciò «*al fine di promuovere la conoscenza del pluralismo istituzionale*» definito in Costituzione. Si tratta dell'unica proposta parlamentare (introdotta, su iniziativa della Lega Nord, dalla VII Commissione Cultura della Camera) inclusa nel maxiemendamento governativo, poi approvato. La previsione, per quanto opportuna, appare limitata da un orizzonte che riduce il pluralismo istituzionale alla sola dimensione regionale. La Carta costituzionale invece, attraverso quelle che Piero Calamandrei chiamava «*finestre*» spalancate sul mondo (i suoi artt. 10 e 11, cui ora si aggiunge il riformato art. 117, comma 1) rivela una vocazione sempre più transnazionale che allarga quel pluralismo istituzionale ai sistemi dell'UE, della CEDU, dell'ONU, con evidenti quanto con-

crete ricadute in termini di cessione di sovranità, di riconoscimento dei diritti e dei relativi meccanismi di tutela. L'art. 1-*bis*, invece, non guarda oltre il cortile di casa.

Sarebbe stato un segnale culturale importante inserire «*Cittadinanza e Costituzione*» tra le materie obbligatorie all'esame di maturità, certificandone così la rilevanza strategica all'interno del complessivo percorso formativo. È stato osservato da altri che già la scuola rilascia una patente europea di informatica, così come certifica le competenze linguistiche acquisite secondo *standard* europei: perché allora – provocatoriamente – non pensare anche ad una sorta di “patente” di cittadinanza consapevole, come traguardo di un *iter* scolastico interno a tutti i cicli di istruzione, qualificato e non ideologico?

Qui entra in gioco il limite – a mio avviso – più grave della novità normativa. In un contesto scolastico nel quale – a seguito della “riforma Gelmini” – le discipline giuridiche ed economiche sono state praticamente estromesso dai licei e drasticamente limitate quanto a monte ore negli altri ordini di scuole, si appalta ai docenti di storia l'insegnamento di «*Cittadinanza e Costituzione*». Sarebbe stato invece necessario, per le scuole medie inferiori e superiori, riservare il nuovo insegnamento a docenti in possesso della laurea in Scienze giuridiche o in Scienze politiche, previa l'acquisizione di apposita abilitazione. E questo perché la tentazione di scambiare la cattedra per il palco di un comizio è sempre in agguato, come ci mette in guardia – con un monito memorabile – Max Weber, *Il lavoro intellettuale come professione* (Einaudi, Torino 1980, 28-29): «*Ma neppure da parte degli insegnanti la politica si addice all'aula. Meno che mai, quando l'insegnante si occupa di politica dal punto di vista scientifico. [...] Quando uno parla sulla democrazia in una riunione popolare, non fa mistero del proprio atteggiamento personale: anzi, è questo il dannato obbligo e dovere, prender partito in modo chiaramente riconoscibile. [...] Ma in una lezione o in un'aula un simile uso della parola sarebbe sacrilego [...] perché la cattedra non è per i profeti e i demagoghi. Al profeta e al demagogo è stato detto: “Esci per le strade e parla pubblicamente”. Parla, cioè, dov'è possibile la critica. Nell'aula, ove si sta seduti di faccia ai propri ascoltatori, a questi tocca tacere e al maestro parlare, e reputo una mancanza del senso di responsabilità approfittare di questa circostanza – per cui gli studenti sono obbligati dal programma di studi a frequentare il corso di un professore dove nessuno può intervenire a controbatterlo – per inculcare negli ascoltatori le proprie opinioni politiche invece di recar loro giovamento, come il dovere impone, con le proprie conoscenze e le proprie esperienze scientifiche*».

Il modo migliore per prevenire la trasformazione della lezione di «*Cittadinanza e Costituzione*» in una occasione di propaganda politica sarebbe stato affidarne l'insegnamento a docenti già tecnicamente attrezzati a trasmettere "cultura costituzionale" attraverso gli strumenti dell'interpretazione giuridica, della storia del diritto e della scienza politica. Il che, invece, non accadrà.

Questa miope omissione chiama in causa il vero motore della riforma in esame: «*all'attuazione del presente articolo si provvede entro i limiti delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente*» (art. 1, comma 2, decreto legge n. 137 del 2008). Una riforma a costo zero, nonostante il Governo si sia impegnato – accogliendo gli ordini del giorno G1.101 e G1.102 presentati al Senato – a reperire adeguate risorse per la formazione dei docenti e i fondi necessari all'avvio di una sperimentazione in cui «*Cittadinanza e Costituzione*» sia individuata quale autonoma materia. Una riforma a costo zero, come spesso sono le riforme di facciata, semplici comparse spinte sul proscenio per lasciare sullo sfondo, più o meno nascosti, i veri protagonisti: quelle economie e quelle necessità finanziarie che hanno indotto il Governo e la sua maggioranza a disinvestire nell'intero comparto dell'istruzione e della ricerca.

10. *Come volevasi dimostrare: la circolare 27 ottobre 2010 n. 86*

Riepiloghiamo le omissioni del legislatore. Una cattedra. Un voto. Una competenza ed una preparazione specifiche a insegnare questa materia. Una sua obbligatorietà in sede d'esame di maturità. Un investimento di risorse adeguate. Una definizione precisa dei suoi contenuti didattici obbligatori. *Chi l'ha visto?* Di tutto questo, non c'è traccia nella disciplina ora entrata in vigore.

All'interno di questa lacunosa cornice normativa, il nuovo insegnamento di «*Cittadinanza e Costituzione*» ha mosso i suoi primi passi.

Nell'anno scolastico 2009-2010 si è compiuta la fase di sperimentazione. Le istituzioni scolastiche sono state autonomamente impegnate ad esplorare modalità organizzative e metodologiche per rendere effettivo tale insegnamento. Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ha sostenuto tale cammino *in progress* attraverso note esplicative, documenti d'indirizzo, seminari interregionali. Menziono, in particolare, due iniziative. Nel maggio 2009, il bando di concorso (finanziato con 1 milione di euro), proposto alle scuole di ogni ordine e grado anche in rete tra loro: 3202 i progetti presentati (di cui 104 selezionati) per un coinvolgimento di 4366 scuole (di cui 367 premiate). Nel gennaio 2010,

l'attivazione di un sito di servizio *on line* di formazione e informazione sui temi, i materiali, le esperienze relative alla nuova disciplina (<http://www.indire.it/cittadinanzaecostituzione>).

Conclusa questa fase pionieristica, alla luce delle esperienze maturate e monitorate, il Ministero ha dettato le indicazioni necessarie per l'attuazione dell'inedito insegnamento, a partire dall'anno scolastico scorso. Lo ha fatto con la circolare 27 ottobre 2010, n. 86, *Cittadinanza e Costituzione. Attuazione dell'art. 1 della legge 30 ottobre 2008, n. 169 – Anno scolastico 2010-2011*. La lettura di questo documento nei suoi punti cruciali (al netto di una prosa enfatica e immaginifica, più suggestiva che persuasiva) conferma tutte le perplessità già emerse dall'analisi della disciplina legislativa cui intende dare esecuzione.

Il nuovo insegnamento viene articolato in una dimensione *specificata* (sia pure *integrata* in altre aree disciplinari) ed in una dimensione *trasversale*. Due approcci – si legge nella circolare – che «*non si escludono a vicenda, anzi si integrano e si arricchiscono in un dialogo continuo e costruttivo che responsabilizza la scuola e gli insegnanti*». Basta però guardare *dentro* a queste due dimensioni, per capire che tra il dire e il fare c'è di mezzo il mare. Anzi, l'oceano.

Muoviamo dalla c.d. dimensione *specificata integrata*. A «*Cittadinanza e Costituzione*» non è riconosciuto lo statuto di disciplina autonoma, rientrando nel monte ore complessivo delle aree storico-geografica e storico-sociale. Il suo insegnamento è affidato ai docenti di diritto ed economia solo «*laddove queste discipline sono previste*» (e abbiamo già detto che si tratta di una razza in via d'estinzione). Non è previsto un voto distinto, venendo assorbita la sua valutazione nel voto complessivo delle aree di cui è parte integrante e influenzando sul voto di condotta. Il suo oggetto viene dilatato a dismisura: si studierà non solo la Carta costituzionale, ma anche gli statuti regionali, le principali Carte dei diritti transnazionali e internazionali, finanche si dovrà gettare uno sguardo sulle Carte costituzionali di altri paesi; si studierà non solo l'ordinamento della Repubblica italiana, ma anche l'organizzazione politica ed economica dell'Europa e degli organismi internazionali. «*Vasto programma*» (come rispose il Generale De Gaulle a chi lo invitava a liberare la Francia da tutti gli imbecilli), non c'è che dire: il rischio evidente è quello della superficialità e del nozionismo, a scapito della profondità e della comprensione dei meccanismi di fondo.

Quanto alla dimensione *trasversale* del nuovo insegnamento, l'educazione alla Costituzione ed alla cittadinanza attiva si diluisce all'interno di tutte le altre discipline scolastiche, «*favorendo in tal modo – come recita la circolare – il superamento della loro frammentazione*».

Elencare le intersezioni tematiche previste è come sgranare un lunghissimo rosario, che include «*i temi della legalità e della coesione sociale, dell'appartenenza nazionale ed europea nel quadro di una comunità internazionale e interdipendente, dei diritti umani, delle pari opportunità, del pluralismo, del rispetto delle diversità, del dialogo interculturale, dell'etica della responsabilità individuale e sociale, della bioetica, della tutela del patrimonio artistico e culturale*». Non basta: «*sono, altresì, significativi i temi che attengono alla sensibilità ambientale e allo sviluppo sostenibile, al benessere personale e sociale, al fair play nello sport, alla sicurezza nelle sue varie dimensioni e stradale in particolare, alla solidarietà, al volontariato e alla cittadinanza attiva*».

Di tutto, di più. Meglio: tutto, cioè niente (in particolare). In questo modo la Costituzione perde qualunque specificità giuridica per trasformarsi in una generica mappa di valori genericamente declinati.

11. Eppure vola! *Un calabrone didattico*

Volendo riepilogare, si può dire così: il nuovo insegnamento riassume in sé gracilità (strutturale) e gigantismo (tematico). Come una specie animale dalle gambe rachitiche chiamate a reggere il peso di un corpo enorme.

L'ottimismo della volontà induce, tuttavia, a mettere da parte il pessimismo della ragione. Inviterei tutti a registrare positivamente la novità che il mondo della scuola si apre all'acquisizione di una consapevole cultura costituzionale. C'è un varco, probabilmente stretto, che merita però di essere attraversato, cercando nel lavoro scolastico quotidiano di raddrizzare il legno storto di «*Cittadinanza e Costituzione*», così com'è attualmente configurata. È come l'aforisma del calabrone: quell'insetto che ha delle ali molto piccole ed un corpo così grande che non dovrebbe volare. Eppure vola! Suggerisco di fare dell'insegnamento di *Cittadinanza e Costituzione* un calabrone scolastico.

Tanto per cominciare, difendendo la scelta legislativa, comunque compiuta, di fare *esplicitamente* della Carta Costituzionale un asse del percorso formativo dei bambini, degli alunni, degli studenti medi. Scelta già contestata in radice. È un risultato normativo che, dunque, va messo in sicurezza.

Mi riferisco alla polemica eccitata da Ernesto Galli della Loggia sul *Corriere della sera* del 8 novembre 2009 [*Scuola. Così la democrazia diventa catechismo*] secondo il quale, con il nuovo insegnamento, all'istruzione scolastica si sostituirebbe una forma di educazione ideologicamente orientata ad «*una determinata tavola di valori assunti a priori e ca-*

lati dall'alto», e cioè, nel nostro caso, «i valori della Costituzione». La Costituzione verrebbe così «sottratta alla dimensione storico-politica», di «carta politica, dunque politicamente discutibile», e sottoposta a un «processo di eticizzazione» che la trasformerebbe nel «vangelo di una vera e propria “religione politica”», in un «paradigma protototalitario».

Con parole più spicce e sbrigative, di recente, una *ex* Alta carica dello Stato ha espresso analoga critica affermando che *«libertà vuol dire avere la possibilità di educare i propri figli liberamente, e liberamente vuol dire non essere costretti a mandarli in una scuola di Stato, dove ci sono degli insegnanti che vogliono inculcare principi che sono il contrario di quelli dei genitori»* (così il 26 febbraio 2011, in occasione del congresso dei Cristiani Riformatori).

Che dire? Mi limito ad un rilievo di fondo: confondere l'insegnamento dei principi e delle regole di una Costituzione pluralista con una sorta di indottrinamento politico e ideologico è, credo, la prova migliore di quanto sia drammaticamente indispensabile – oggi come e più di ieri – appoggiare il testo della Costituzione sui banchi di scuola.

12. *La Scuola di formazione per una consapevole cultura costituzionale di Rovigo*

Dunque si può fare, se si vuole fare. E se si può fare, si deve fare. I saperi e le competenze che l'insegnamento di *«Cittadinanza e Costituzione»* richiede vanno fin d'ora favoriti, ma come?

Qualcosa di originale è stato fatto a Rovigo, su iniziativa del Dipartimento di Scienze giuridiche (ora di Giurisprudenza) dell'Università di Ferrara, ateneo che da quasi un decennio ha una sua Facoltà di Giurisprudenza nel capoluogo rodigino. L'idea di fondo è stata quella di proporre un percorso formativo di alta divulgazione e di lunga lena, capace di favorire la crescita di una coscienza critica e di una cittadinanza attiva in ordine ai principi ed alle regole costituzionali, nella convinzione della loro perdurante attualità.

Da qui la realizzazione di una *Scuola di formazione per una consapevole cultura costituzionale* che ha operato ininterrottamente dal 2008 al 2012: già la sua longevità mai interrotta – un lustro – è la prima voce in attivo scritta a bilancio. Tutt'altro che scontata, se solo si pensa che quando la *Scuola* ebbe inizio rappresentava un'esperienza inedita nel panorama nazionale. Ora non più, avendo gemmato anche altrove, esportata da Colleghi che in questa *Scuola* hanno avuto evidentemente il piacere di insegnare. Nessuna rivendicazione di primogenitura, ovviamente. Semmai la soddisfazione di vedere, in questo contagio, il riconoscimento di un la-

voro ben fatto a Rovigo. L'ho detto e lo ripeto in ogni occasione: il motto deve essere *dieci, cento, mille Scuole di cultura costituzionale* in ogni dove.

Come abbiamo insegnato? Viviamo tempi in cui a prevalere su tutto è la velocità della connessione con tanti siti talmente ricchi di dati da privilegiare – inevitabilmente – l'informazione sulla formazione, il quanto sul come, la superficie sulla profondità delle cose. Qui invece, in questa *Scuola*, ci siamo presi tutto il tempo necessario (30 ore complessive annuali di attività didattica), tra febbraio e maggio, per svolgere un'offerta formativa articolata in Lezioni seminariali (della durata di tre ore, rivolte ai soli iscritti alla *Scuola*) e Lezioni magistrali (della durata di due ore, aperte anche alla cittadinanza). Alle dodici lezioni complessive annuali si è sempre aggiunta la prolusione su un tema di rilievo costituzionale, svolta in occasione della tradizionale Cerimonia di chiusura dell'attività della *Scuola*.

L'intuizione di un percorso formativo di qualità si è rivelata davvero felice. Sono i dati numerici a certificarlo. Abbiamo offerto un monte ore didattico pari a complessive 154 ore di lezioni frontali (90 seminariali, 64 magistrali). Di tale offerta didattica hanno beneficiato, in questi cinque anni, 587 persone regolarmente iscritte, cui deve essere aggiunto un numero imprecisato (ma elevato) di cittadini che hanno potuto usufruire delle lezioni magistrali aperte al pubblico. Al termine di ogni anno scolastico, abbiamo consegnato, tra il 2008 ed il 2012, 460 diplomi a coloro che, onorato l'obbligo di frequenza, hanno poi superato positivamente la (non agevole) prova scritta di verifica finale: carrozze di un treno, dunque, formato da molti vagoni.

A quanti abbiamo insegnato? Complessivamente, tra il 2008 e il 2012, questa *Scuola* ha dovuto far fronte ad uno *tsunami* di richieste d'iscrizione: 744, ogni anno sempre superiori ai posti originariamente programmati (50 nel 2008, 75 dal 2009 in poi). L'adesione largamente superiore alle aspettative e la ramificazione territoriale di provenienza segnalano un dato evidente: la *Scuola* ha intercettato una domanda diffusa di conoscenza e di approfondimento su un tema vissuto come cruciale per una cittadinanza davvero partecipata.

Quanto alla sua organizzazione interna, il progetto si è strutturato attorno ad alcune regole semplici ma ferree. Una scuola *gratuita*, in forza di un patto con i suoi iscritti: nessun onere di spesa ma, in cambio, massima serietà nella frequenza e nell'impegno. Una scuola *aperta* a chiunque, senza preclusione alcuna di età, cittadinanza, titolo di studio: la prevalenza è stata di studenti universitari (provenienti non solo da Giurisprudenza), ma alta è stata l'adesione di studenti-lavoratori e non studenti (insegnanti, amministratori, sindacalisti, agenti delle forze del-

l'ordine, cittadini comunque interessati). Una scuola *dinamica*, nell'articolazione delle sue lezioni e negli strumenti di lavoro offerti: dai dossier didattici per le lezioni seminariali al sito web di servizio (www.unife.it/giurisprudenza-rovigo/scuolacostituzionale) dove, tra l'altro, sono fruibili le registrazioni audio delle lezioni magistrali e delle cerimonie finali. Una scuola *seria*, che prevedeva per regolamento un obbligo di frequenza e una prova scritta di verifica finale e la cui offerta didattica è stata sottoposta – di anno in anno – a strumenti di valutazione da parte dei suoi iscritti.

Proprio per questa serietà d'impianto la regolare partecipazione alla *Scuola* è stata riconosciuta come attività di aggiornamento dall'Ufficio Scolastico regionale del Veneto e dell'Emilia-Romagna. Una serietà d'impianto che ha permesso alla *Scuola* di ottenere l'Alto patronato della Presidenza della Repubblica, i Patrocini del Comune e della Provincia di Rovigo, oltre al prestigioso *sponsor* della casa editrice CEDAM.

Tutto questo non sarebbe stato realizzabile se il progetto della *Scuola* non avesse avuto alle spalle una sinergia, tanto felice quanto rara, tra enti pubblici ed enti privati. La *Scuola*, infatti, è andata ad inserirsi in un più articolato progetto (denominato *Conosci la Costituzione*) promosso dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Ferrara in collaborazione con il Consorzio Università di Rovigo, l'Accademia dei Concordi di Rovigo, l'Organizzazione di volontariato "Viva la Costituzione" e grazie al sostegno economico – tanto generoso quanto essenziale – della Fondazione Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo. Una rete di collaborazioni che testimonia come un'Università *pubblica* (orgogliosamente pubblica) possa radicarsi nel territorio, facendo squadra con le sue espressioni istituzionali più dinamiche e vive.

13. *Dalla Scuola a questa antologia*

L'antologia che avete in mano riproduce per la prima volta tutte le lezioni magistrali e le prolusioni finali svolte nei cinque anni di vita della *Scuola* di Rovigo. Inquadrate all'interno della complessiva offerta formativa annuale – riportata al principio di ogni sezione di questo volume – esse dipanano il filo di una trama anno dopo anno sempre diversa: *Conoscere la Costituzione italiana* (2008); *La Costituzione, i suoi diritti, la loro tutela* (2009); *Maggioranza, minoranze e pluralismo costituzionale* (2010); *L'unità nazionale tra Costituzione e storia costituzionale* (2011); *Persona, Comunità e Stato nella Costituzione* (2012).

Il risultato è, infatti, un ordito coerente e compatto. Una narrazione capace di restituire, alla fine, un quadro d'insieme, approfondito verti-

calmente e capace di fare sistema orizzontalmente. Una narrazione affidata a docenti diversi per età, impostazione culturale, provenienza accademica, spesso anche per settore scientifico, che ai temi volta per volta affrontati avessero già prestato attenzione, studio e passione intellettuale.

La conoscenza nasce solo dal dialogo autentico, quello cioè tra persone che non condividono tutto. Alla condivisione, infatti, è preferibile – come ho imparato – il concepire insieme. Perché tra persone che tutto condividono, c'è solo la spartizione del vecchio. Mentre nell'atto del concepimento – che non è mai solitario – c'è il nuovo che nasce, si crea l'inedito possibile. La progettualità, la creatività, il farsi delle cose presuppongono sempre le differenze, non le identità.

Ecco perché, quale Responsabile scientifico e organizzativo della *Scuola*, ho chiamato ad insegnare solisti di origini diverse, capaci però di cantare in coro ed ai quali il direttore d'orchestra ha prescritto esclusivamente vincoli di metodo: chiarezza espositiva (che si accompagna solo alla chiarezza di pensiero), nessuna reticenza, nessuna censura, solo l'obbligo di argomentare giuridicamente. Non era né è mai stata un luogo di proselitismo, sotto mentite spoglie, la *Scuola* dove hanno insegnato. L'obiettivo è sempre stato quello di farne uno spazio ragionante, critico, non menzognero.

Abbiamo potuto così ascoltare Docenti di tante discipline differenti: studiosi del Diritto costituzionale soprattutto – *of course* – ma anche della Storia del diritto, del Diritto dell'Unione europea, del Diritto internazionale, della Procedura penale, della Procedura civile, del Diritto del lavoro, della Filosofia del diritto, del Diritto penale. Non ci siamo negati nulla: neppure il Direttore dell'Ufficio studi del Senato della Repubblica, il Presidente dell'Associazione Genetica Italiana, il Presidente Emerito della Corte costituzionale e Presidente dell'Associazione Italiana Costituzionalisti. Abbiamo potuto ospitare Docenti provenienti da ogni dove: dall'Università di Ferrara soprattutto – *of course* – ma anche da altri Atenei come Padova, Bologna, Milano Statale, Firenze, Torino, Pisa, Roma Sapienza, Roma Tre, Bergamo.

Anche se i titoli di coda di una bella pellicola andrebbero letti fino all'ultimo, non posso qui nominarli tutti (a ciò suppliscono le locandine di ogni singolo anno scolastico, riprodotte all'inizio delle relative sezioni del presente volume). Posso solamente ringraziarli in solido: sia coloro le cui Lezioni magistrali vengono qui riprodotte, sia coloro che hanno egregiamente svolto le (ancor più) impegnative Lezioni seminariali. Oltre a loro il mio ringraziamento va anche a chi, in questi cinque anni, ha svolto un gravoso lavoro in sala macchine, tanto oscuro quanto prezioso: perché la difficoltà delle idee brillanti e dei progetti non è nel concepirli

bensi nel farli camminare. Servono persone motivate capaci di farsene carico con passione pari alla competenza: così è stato per la dottoressa Chiara Bergonzini (nel I Anno scolastico) e per la dottoressa Viviana Zannetti (dal II Anno in poi), *tutores* didattici di grande esperienza e di sicuro affidamento.

Il più è stato fatto. Ora si tratta di condividere l'esperienza acquisita, proprio perché positiva nei suoi risultati ed efficace nel suo metodo.

È nell'interesse di tutti tentare di farlo, specialmente all'interno del mondo scolastico. In un suo noto intervento a difesa della istruzione pubblica (datato 11 febbraio 1950, eppure di straordinaria attualità), Piero Calamandrei paragonava la scuola *«a quegli organi che nell'organismo umano hanno la funzione di creare il sangue. Gli organi ematopoietici, quelli da cui parte il sangue che rinnova giornalmente tutti gli altri organi, che porta a tutti gli altri organi, giornalmente, battito per battito, la rinnovazione e la vita»*. A questa sua funzione, essenziale per un ordinamento democratico, saprà meglio adempiere quando il vecchio mobilio dell'educazione civica lascerà il posto ad un insegnamento capace davvero di trasmettere "cultura costituzionale". Il suo apprendimento, in linea con il principio del "conoscere per deliberare", concorrerà a fare della scuola *«il completamento necessario del suffragio universale»* (sono ancora parole di Calamandrei).

Nel frattempo, chi sa e chi può diffonda la conoscenza della Costituzione, prodromo necessario per una consapevole ed attiva cittadinanza. Resta infatti ancora valido l'insegnamento di Don Lorenzo Milani, già da altri ricordato, secondo cui *«quando il povero saprà dominare le parole, la tirannia del farmacista, del comiziante, del fattore sarà spezzata»*. Per parte sua, Pier Paolo Pasolini vedeva nell'esperienza della Scuola di Barbiana *«l'unico vero atto rivoluzionario di quegli anni»*, apprezzandone lo sforzo di insegnare tutto ciò che è necessario sapere per affrontare la realtà di ogni giorno: cioè – diremmo oggi – per esercitare appieno la cittadinanza.

Ora come allora, è con questo identico spirito che, volendo fare dell'insegnamento di *«Cittadinanza e Costituzione»* un'opportunità (e non un'occasione persa), mettiamo a disposizione di tutti – ed in primo luogo ai docenti che quella materia saranno chiamati ad insegnare – il nostro esperimento di *Scuola* di patriottismo costituzionale, di cui questa antologia è uno dei frutti più maturi.

[Ferrara, 23 ottobre 2012]

PARTE PRIMA

CONOSCERE
LA COSTITUZIONE ITALIANA

L'OFFERTA DIDATTICA PER L'ANNO SCOLASTICO 2008



Provincia
di Rovigo



ASSOCIAZIONE POLESANA
"VIVA LA COSTITUZIONE"



Accademia
dei Concori

con il sostegno della



Fondazione
Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo

con l'Alto Patronato
della PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

con il Patrocinio
del MINISTERO DELLE RIFORME ISTITUZIONALI,
dell'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE VENETO,
del COMUNE DI ROVIGO

SCUOLA DI FORMAZIONE PER UNA CONSAPEVOLE CULTURA COSTITUZIONALE

I Anno scolastico (2008)
CONOSCERE LA COSTITUZIONE ITALIANA

LEZIONI SEMINARIALI - Venerdì, ore 16.00-19.00

Facoltà di Giurisprudenza (Aula 1)
Viale Marconi n. 2, Rovigo

1 febbraio 2008

I Lezione: «A cosa serve la Costituzione»

Prof. Roberto BIN - Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

15 febbraio 2008

II Lezione: «Come è nata la Costituzione»

Prof. Giovanni CAZZETTA - Ordinario di Storia del diritto italiano, Università di Ferrara

29 febbraio 2008

III Lezione: «La Costituzione dei diritti»

Prof. Paolo VERONESI - Associato di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

14 marzo 2008

IV Lezione: «La Costituzione dei poteri»

Prof. Andrea PUGIOTTO - Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

4 aprile 2008

V Lezione: «La Costituzione delle autonomie»

Prof.ssa Rosanna TOSI - Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Padova

18 aprile 2008

VI Lezione: «La vocazione transnazionale della Costituzione»

Prof. Luigi COSTATO - Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Ferrara

LEZIONI MAGISTRALI - Venerdì pomeriggio

Accademia dei Concori/Sala Gran Guardia
Piazza Vittorio Emanuele II, Rovigo

8 febbraio 2008, ore 18.00 (Accademia dei Concori)

I Lezione: «Parola-chiave: Costituzione, donne e politica»

Prof. Giuditta BRUNELLI - Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Ferrara

22 febbraio 2008, ore 17.00 (Sala Gran Guardia)

II Lezione: «Parola-chiave: Costituzione e Costituzione europea»

Prof. Luigi COSTATO - Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Ferrara

7 marzo 2008, ore 18.00 (Accademia dei Concori)

III Lezione: «Parola-chiave: Costituzione e laicità»

Prof. Andrea PUGIOTTO - Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

28 marzo 2008, ore 17.00 (Sala Gran Guardia)

IV Lezione: «Parola-chiave: Costituzione e bioetica»

Prof. Paolo VERONESI - Associato di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

11 aprile 2008, ore 17.00 (Sala Gran Guardia)

V Lezione: «Parola-chiave: Costituzione, partiti e costi della politica»

Prof. Roberto BIN - Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

PROVA SCRITTA DI VERIFICA FINALE

Venerdì 9 maggio 2008, ore 16.00-19.00
Facoltà di Giurisprudenza (Aula 1)
Viale Marconi n. 2, Rovigo

Le lezioni seminariali sono aperte ai soli iscritti alla Scuola

CERIMONIA CONCLUSIVA E CONSEGNA DEI DIPLOMI

Venerdì 23 maggio 2008, ore 16.30
Accademia dei Concori (Sala Oliva)
Piazza Vittorio Emanuele II, Rovigo

Le lezioni magistrali e la cerimonia conclusiva sono pubbliche

La partecipazione alla Scuola è riconosciuta dall'Ufficio scolastico regionale del Veneto
quale corso di aggiornamento per insegnanti, ed è accreditata
dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara ai propri studenti

Informazioni:

Responsabile della Scuola

Prof. Andrea PUGIOTTO
tel. 0532/455644 - 0425/31272
andrea.pugiotto@unife.it

Tutor didattico e scientifico

Dott.ssa Chiara BERGONZINI
tel. 0532/455617 - 0425/31272
chiara.bergonzi@unife.it

Iscrizioni:

www.unife.it/giurisprudenza-rovigo/scuolacostituzionale

GIUDITTA BRUNELLI

COSTITUZIONE, DONNE E POLITICA

SOMMARIO: 1. Presenza delle donne nei processi decisionali e qualità della democrazia. – 2. Le misure antidiscriminatorie in materia elettorale: tipologia ed efficacia. – 3. Il quadro costituzionale di riferimento e gli orientamenti della Corte costituzionale. La sentenza n. 422/1995. – 4. La sentenza n. 49/2003: un'apertura del giudice costituzionale. – 5. Il quadro normativo ordinario e le sue carenze. – 6. La necessità di scelte autonome dei partiti politici. – 7. Come è andata avanti – 8. Lente d'ingrandimento.

1. *Presenza delle donne nei processi decisionali e qualità della democrazia*

I dati relativi alla scarsa presenza delle donne nei luoghi della rappresentanza politica, e più in generale nei processi decisionali, sono incontrovertibili. Numerose ricerche documentano, in particolare con riguardo al nostro Paese, la persistente difficoltà delle donne a ricoprire ruoli apicali nella magistratura, nelle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, nelle professioni, nelle imprese, nelle associazioni datoriali di categoria, nelle università e negli enti di ricerca. Persino nei sindacati, che vedono una partecipazione relativamente elevata delle donne, l'asimmetria della presenza femminili a livelli direttivi è elevata.

Il *Gender Gap Report 2007* del World Economic Forum, organizzazione internazionale indipendente, classifica l'Italia all'84° posto (su 128 paesi esaminati) quanto al grado di riduzione del divario tra donne e uomini, misurato in quattro aree (partecipazione e opportunità economica, livello di istruzione, responsabilizzazione politica e sanità e sopravvivenza). L'indagine, che prende in considerazione quasi tutte le zone geografiche del mondo, segnala una tendenza negativa rispetto al 2006 (anno in cui l'Italia si era classificata al 77° posto).

Si può senz'altro affermare che i valori prevalenti anche nelle società economicamente avanzate tendono a definire che cosa significa «maschile» e «femminile» in modo da sostenere e perpetuare la disuguaglianza di genere. Le relazioni tra il «maschile» e il «femminile», anche in queste società, producono *disuguaglianze e gerarchie di genere*. I ruoli di genere continuano a strutturare la società in modo profondo.

Sul piano specifico della rappresentanza politica, è necessario affrontare una questione di fondo: perché le donne dovrebbero essere più numerose nei luoghi in cui si assumono le decisioni politiche? Una più ampia presenza femminile potrebbe davvero determinare cambiamenti significativi? Sono domande ricorrenti, alle quali si potrebbe semplicemente rispondere (come ha fatto il Consiglio d'Europa in una raccomandazione del marzo 2003) che una rappresentanza equilibrata di donne e uomini nei processi decisionali è un'esigenza di giustizia evidente di per sé, rispetto alla quale non è necessario addurre giustificazioni ulteriori. Tuttavia, il tema è di indubbio interesse ed è ben presente nel dibattito pubblico: è quindi opportuno affrontarlo.

Un primo gruppo di argomenti, che potremmo definire di carattere empirico, fa leva sul contributo specifico delle capacità e sensibilità femminili; sull'utilità e i vantaggi per la società nel suo insieme di una maggiore presenza di donne nelle istituzioni politiche; sul carattere complementare delle qualità specifiche dei due sessi; sulla necessità che gli interessi delle donne siano presi in considerazione; sulla ridefinizione delle priorità, con l'inserimento nell'agenda politica di temi nuovi e con l'elaborazione di politiche di migliore qualità, in grado di rispondere meglio ai bisogni di una popolazione estremamente composita e variegata. Quest'ultimo argomento, a mio avviso, è particolarmente convincente: come ha osservato la studiosa anglosassone Anne Phillips, le donne, proprio perché a lungo escluse dai luoghi decisionali, saranno probabilmente in grado di portare nuove idee e nuovi temi, anche lontani dalle priorità politiche consuete.

Vi sono poi considerazioni di carattere più propriamente teorico, atinenti alla «*qualità*» della democrazia: lo squilibrio dei sessi nelle assemblee elettive le rende meno rappresentative della società e costituisce una lesione dei principi democratici. Il superamento di tale squilibrio diviene così una condizione della democrazia, un suo necessario completamento. Anche il Consiglio d'Europa (nella raccomandazione del 2003 prima ricordata) osserva che tra le nuove domande delle democrazie contemporanee vi è l'aspettativa che il potere venga diviso in modo paritario tra uomini e donne.

Nelle società europee, sempre più segnate dalla convivenza di culture diverse, alcune delle quali assai ostili alla libertà femminile, la presenza significativa di donne nelle istituzioni in cui si assumono le decisioni politiche esprime con chiarezza che la parità dei sessi è *elemento costitutivo, non negoziabile*, della democrazia. E assicura, inoltre, che si affrontino le discriminazioni di cui talora soffrono le donne appartenenti a gruppi minoritari. Emblematica, a questo riguardo, è la risoluzione adottata dal Par-

lamento europeo nel marzo del 2002 sulle donne e il fondamentalismo, nella quale si afferma che all'interno dell'Unione europea la difesa dei diritti delle donne comporta l'impossibilità di applicare normative o tradizioni opposte o non compatibili; che non saranno ammesse violazioni dei diritti umani con il pretesto di credenze religiose, pratiche culturali o consuetudinarie (si pensi alle mutilazioni genitali femminili); che non si applicheranno norme aventi l'effetto di legalizzare disparità tra uomo e donna (il riferimento è all'applicazione formale ed informale del diritto di famiglia di stati ad orientamento fondamentalista alle donne appartenenti alle rispettive comunità immigrate negli stati dell'Unione europea).

2. *Le misure antidiscriminatorie in materia elettorale: tipologia ed efficacia*

In questa sede, vorrei proporre una riflessione limitata alle previsioni che si riferiscono al riequilibrio di genere della rappresentanza politica, attraverso la garanzia di un certo numero di candidature femminili. Si tratta, insomma, delle c.d. quote elettorali di genere (*electoral gender quotas*), terminologia alquanto imprecisa che assumo soltanto per comodità, e che copre una molteplicità di misure spesso assai diverse tra loro. Peraltro, anche misure analoghe sotto il profilo strutturale, che siano però inserite in contesti elettorali e politici diversi, daranno inevitabilmente risultati diversi. Le varie forme di quote, infatti, possono avere effetti significativi soltanto nel caso in cui siano opportunamente «ritagliate» sulle caratteristiche specifiche del sistema elettorale nel cui ambito dovranno operare. Può rivelarsi più incisiva una norma antidiscriminatoria la quale imponga una presenza minima per ciascun sesso, obbligando anche ad una distribuzione delle candidature all'interno delle liste idonea a favorire l'elezione di candidati di entrambi i generi (*double quota*), piuttosto che una quota 50-50 in cui le donne non occupino alcuna posizione eleggibile, essendo relegate in fondo alla lista. Una quota di quest'ultimo tipo (che, fra l'altro, è per sua stessa natura neutrale, e impone un massimo di presenza delle donne, ciò che un obbligo di presenza minima non fa), con ordine alternato uomo-donna (*zipper system*), ha effetti completamente diversi a seconda che si tratti di lista bloccata o che l'elettore possa invece esprimere una o più preferenze. Circoscrizioni elettorali ampie, associate a meccanismi di elezione proporzionale, creano una condizione in cui le donne e in genere gli appartenenti ai gruppi sociali svantaggiati hanno maggiore possibilità di essere candidati ed eletti. Talora, poi, sono gli stessi partiti politici ad adottare le quote dopo che uno dei loro rivali ha fatto lo stesso, mettendo così in moto un circolo virtuoso nel quale, a

poco a poco, tutti o quasi tutti i partiti si allineano: in questo caso, particolarmente efficaci possono rivelarsi gli incentivi di carattere finanziario collegati al numero di donne elette.

Le c.d. quote costituiscono un approccio oggi assai diffuso nel mondo, grazie soprattutto a vincoli e pressioni di carattere internazionale: pensiamo alla *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna* del 1979 e al *Piano d'azione* approvato dalla Conferenza sulle donne di Pechino del 1995, il quale istituisce un collegamento forte tra partecipazione *paritaria* delle donne ai processi decisionali e *corretto funzionamento della democrazia*, proponendo di affrontare il problema della bassa percentuale di donne tra quanti sono chiamati a posizioni di responsabilità a livello locale, nazionale, regionale e internazionale attraverso *misure positive adeguate*, che coinvolgano una pluralità di soggetti, tra i quali i governi. Ciò ha portato negli ultimi anni (grazie anche alla forte azione di *lobbying* dei movimenti delle donne nei diversi contesti nazionali) all'adozione di varie forme di quote in più di ottanta paesi: basti pensare che attualmente, come risultato di queste politiche, il Rwanda si colloca al vertice della graduatoria stilata dall'Unione interparlamentare sulla presenza delle donne nei Parlamenti nazionali, superando Svezia, Norvegia, Finlandia e Danimarca. Nei primi posti della graduatoria si trovano anche Costa Rica, Argentina, Mozambico e Sudafrica (l'Italia si colloca al 73° posto).

3. *Il quadro costituzionale di riferimento e gli orientamenti della Corte costituzionale. La sentenza n. 422/1995*

Detto questo in termini generali, è necessario interrogarsi sulla situazione italiana, sia dal punto di vista del quadro costituzionale di riferimento sia sotto il profilo degli orientamenti della Corte costituzionale. Il punto di partenza è costituito dagli articoli 3, 48 e 51 Cost. Il primo riguarda il principio di eguaglianza (formale e sostanziale), l'art. 48 regola l'elettorato attivo e il 51 l'elettorato passivo (oltre all'accesso agli uffici pubblici). Con riferimento alla formulazione letterale dell'art. 48 («sono elettori tutti i cittadini, *uomini e donne...*») e dell'art. 51 («tutti i cittadini *dell'uno e dell'altro sesso* possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizione di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge»), la Corte costituzionale ha osservato, nella sentenza n. 422/1995, che la specificazione potrebbe apparire superflua, «ma è invece comprensibile che i costituenti (...) abbiano voluto rafforzare (...) il precetto esplicito dell'eguaglianza fra i due sessi. Va tenuto conto del contesto storico in cui essi operavano: le leggi vigenti escludevano le donne da una buona

parte degli uffici pubblici, e l'elettorato attivo e passivo, concesso loro nel 1945 (d.lgs. 1° febbraio 1945, n. 23), era stato per la prima volta esercitato in sede politica con l'elezione della stessa Assemblea costituente».

In seguito alle riforme costituzionali del 2001 e del 2003, conseguenti alla ricordata sentenza n. 422/1995, si può oggi parlare di uno «statuto delle pari opportunità» nella rappresentanza politica, costituito dal nuovo testo dell'art. 51 Cost., al cui primo comma risulta aggiunta la previsione secondo la quale «La Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini»; dall'art. 117, comma 7, Cost., secondo cui «Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive»; e, infine, dalla legge cost. n. 2 del 2001, in base alla quale le leggi elettorali delle Regioni speciali, al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi, promuovono «condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali». La Corte costituzionale, nella sentenza n. 49/2003, ha precisato che le norme contenute nella legge cost. n. 2 del 2001, cui si aggiunge «*l'analogia, anche se non identica previsione*» dell'art. 117, comma 7, Cost., pongono «esplicitamente l'obiettivo del riequilibrio e stabiliscono come *doverosa* l'azione promozionale per la parità di accesso alle consultazioni, *referendoli esplicitamente alla legislazione elettorale*». Ma vediamo ora quali vicende hanno condotto alla revisione costituzionale di inizio millennio.

Nelle leggi n. 81 del 1993, sull'elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del Consiglio comunale e del Consiglio provinciale, e n. 277 dello stesso anno, sull'elezione della Camera dei deputati, erano state inserite disposizioni volte a favorire una maggiore presenza delle donne negli organi politici elettivi. In particolare, la legge n. 81 stabiliva che nelle liste dei candidati per l'elezione del Consiglio comunale nessuno dei due sessi potesse essere rappresentato in misura superiore ai due terzi; la legge n. 277 disponeva che le liste presentate ai fini dell'attribuzione dei seggi in ragione proporzionale, ove recassero più di un nome, fossero formate da candidati e candidate in ordine alternato. La disciplina allora vigente per l'elezione della Camera dei deputati prevedeva infatti che il 25% dei seggi (155) fossero attribuiti con metodo proporzionale fra più liste concorrenti, e la misura di riequilibrio di genere delle candidature si inseriva esattamente nella parte proporzionale del sistema.

Il Consiglio di Stato, nell'ambito di un giudizio sulle operazioni per l'elezione del sindaco e del Consiglio di un comune del Molise, contestate da un elettore in quanto fra i trentasei candidati al Consiglio comunale presentati dalle tre liste in competizione era presente una sola

donna, in palese violazione di quanto previsto dalla legge n. 81 del 1993, pose alla Corte costituzionale il problema della legittimità delle misure elettorali di carattere positivo. La Corte, con sentenza n. 422/1995, accolse la questione e dichiarò incostituzionale non soltanto la disposizione impugnata, ma – facendo un uso assai esteso dell'istituto della illegittimità costituzionale consequenziale – tutte le norme, contenute nelle leggi elettorali politiche, regionali o amministrative, che prevedevano, in diverse forme, misure antidiscriminatorie in materia elettorale.

Nella motivazione della pronuncia, la Corte rileva l'«intima connessione» tra il principio di eguaglianza *formale* di cui all'art. 3 comma 1 e il disposto dell'art. 51 comma 1 Cost., sottolineando, in riferimento ad entrambe le disposizioni, l'«irrilevanza» e l'«indifferenza» giuridica del sesso. L'appartenenza all'uno o all'altro sesso, insomma, non può mai essere assunta a requisito di eleggibilità e – ancor prima – di «candidabilità», come «condizione pregiudiziale e necessaria per poter essere eletto», per beneficiare in concreto di quel diritto di elettorato passivo che per la Corte rientra tra i *diritti fondamentali*, rigorosamente garantiti in egual misura a *tutti i cittadini in quanto tali*, e sul cui contenuto non possono in alcun modo incidere misure legislative volutamente diseguali.

Da queste affermazioni emerge, in primo luogo, la recisa contrarietà del giudice delle leggi alla trasposizione dell'idea di «differenza sessuale» (e delle scelte legislative che ne conseguono) nell'ambito della rappresentanza politica, la quale esige invece una piena valorizzazione del concetto di *cittadinanza*, come elemento unificante le diversità esistenti nel corpo sociale (ed elettorale), compresa la diversità di sesso. La nozione di rappresentanza politica tipica di un sistema fondato sulla democrazia pluralistica – «connotato essenziale» e *principio supremo* della nostra Repubblica – appare dunque delineata «in modo da dare anzitutto ingresso ad istanze e componenti di ordine generale (art. 67 Cost.), escludendo l'ammissibilità di rappresentanze frazionarie e particolari» (S. Bartole). Essa, inoltre, essendo per sua stessa natura «universalistica ed *egalistica*» (M. Luciani), si oppone a qualsiasi tipo di intervento legislativo che, allo scopo di compensare e rimuovere le disuguaglianze materiali tra gli individui, finisca per creare discriminazioni attuali come rimedio a discriminazioni passate.

Tutto il ragionamento della Corte è imperniato sulla inammissibilità di ogni misura che diminuisca «per taluni cittadini *il contenuto concreto di un diritto fondamentale* in favore di altri, appartenenti ad un gruppo che si ritiene svantaggiato», così alterando il contenuto e la struttura dei diritti politici. Le misure in esame non appaiono coerenti con le finalità indicate nel comma 2 dell'art. 3 Cost., dato che esse non si propongono

di «rimuovere» gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì di attribuire loro direttamente quei risultati medesimi: la ravvisata disparità di condizioni, in breve, non viene rimossa, ma costituisce solo il motivo che legittima una tutela preferenziale in base al sesso. Vi è, quindi, un chiaro disfavore nei riguardi delle misure positive «forti» (come, appunto, la riserva di quote), le quali perseguono non già l'eguaglianza delle *chance* fra tutti i cittadini che costituisce l'obiettivo dell'art. 3 comma 2 Cost., bensì l'eguaglianza di risultati predicata dalle dottrine egualitarie e sicuramente estranea al disegno costituzionale.

Lo sfavore per misure legislative come quelle dichiarate incostituzionali non implica, tuttavia, un disinteresse della Corte per i problemi del riequilibrio di genere della rappresentanza e tanto meno una loro sottovalutazione: la Corte stessa, infatti, si fa carico di precisare che misure analoghe «possono invece essere valutate positivamente ove liberamente adottate da partiti politici, associazioni o gruppi che partecipano alle elezioni, anche con apposite previsioni dei rispettivi statuti o regolamenti concernenti la presentazione delle candidature». È necessario, cioè, spostare la problematica «dall'ambito della rappresentanza politica a quello dell'autonomia dei cittadini politicamente attivi», lasciando al legislatore il compito di «individuare interventi di altro tipo, certamente possibili sotto il profilo dello sviluppo della persona umana, per favorire l'effettivo riequilibrio fra i sessi nel conseguimento delle cariche pubbliche elettive, dal momento che molte misure (...) possono essere in grado di agire sulle differenze di condizioni culturali, economiche e sociali».

Furono proprio le affermazioni contenute in questa (peraltro assai discussa) decisione che indussero il legislatore a riformare la Costituzione nel senso prima ricordato.

4. *La sentenza n. 49/2003: un'apertura del giudice costituzionale*

Le riforme costituzionali hanno avuto dunque lo scopo di promuovere l'eguaglianza dei sessi nell'accesso alle cariche elettive ai diversi livelli dell'ordinamento. Esse, come abbiamo visto, riguardano sia il legislatore regionale sia quello statale (al quale spetta, oltre alla legislazione elettorale di principio per le regioni ad autonomia ordinaria, l'approvazione delle leggi per l'elezione del parlamento nazionale, di quello europeo e delle assemblee degli enti locali). La loro entrata in vigore riaprì la discussione sulla ammissibilità, alla luce dei nuovi principi costituzionali, delle cosiddette misure positive «forti», come le quote di riserva nelle liste elettorali. Il dibattito assunse ben presto una maggiore concretezza a

causa del ricorso presentato dal governo contro la legge della regione Valle d'Aosta n. 21 del 2003, con il quale si impugnavano – in base agli artt. 3, comma 1, e 51, comma 1 (vecchio testo), Cost. – le norme secondo cui le liste per l'elezione del consiglio regionale devono comprendere «candidati di entrambi i sessi» e, qualora non rispettino tale criterio, devono essere dichiarate invalide dall'ufficio elettorale regionale. Il ricorso governativo si limitava a richiamare gli argomenti usati dalla Corte costituzionale nel 1995, senza tenere in alcun conto le modifiche del quadro costituzionale nel frattempo intervenute (che riguardavano proprio le regioni, ordinarie e speciali, mentre il nuovo art. 51 era ancora in corso di approvazione).

Con la sentenza n. 49/2003 la Corte respinse il ricorso, non ravvisando nella normativa impugnata alcun profilo di incostituzionalità, e proponendo un cambiamento di prospettiva rispetto alla sentenza del 1995. Al contrario di quanto affermato in quella pronuncia, nel 2003 il giudice delle leggi esclude che la norma oggetto di contestazione incida direttamente sui diritti fondamentali dei cittadini, con effetti di caratteri discriminatorio, precisando che «[l'] obbligo imposto dalla legge, e la conseguente sanzione di invalidità, *concernono solo le liste e i soggetti che le presentano*». Il discorso viene così spostato dal diritto di elettorato politico passivo (che non si ritiene più direttamente coinvolto) al *vincolo gravante sui soggetti che presentano le liste* (in primo luogo, i partiti politici): un vincolo che si giustifica pienamente alla luce delle nuove previsioni costituzionali relative alle regioni. Già nella sentenza n. 422, come abbiamo visto, si invitavano i partiti a prevedere autonomamente misure di sostegno alle candidature femminili, nei loro statuti e regolamenti interni. Otto anni più tardi, constatato che i partiti non hanno mostrato alcuna propensione a dotarsi in questa materia di regole di autodisciplina, il giudice costituzionale stabilisce che la finalità promozionale imposta dalla Costituzione può essere perseguita «come effetto di un vincolo di legge». In definitiva, si tratta semplicemente di un *criterio di selezione delle candidature*: le disposizioni impugnate – si legge nella motivazione della pronuncia – si limitano a stabilire «un vincolo non già all'esercizio del voto o all'esplicazione dei diritti dei cittadini eleggibili, ma alla formazione delle libere scelte dei partiti e dei gruppi che formano e presentano le liste, precludendo loro (solo) la possibilità di presentare candidati tutti dello stesso sesso».

La decisione n. 49, inoltre, fa propria la distinzione, proposta da Lorenza Carlassare, tra «azioni positive» vere e proprie e «norme antidiscriminatorie»: mentre le prime si sostanziano in un trattamento diseguale e postulano l'attribuzione di un particolare vantaggio ad un gruppo sol-

tanto (da cui un altro rimarrebbe, evidentemente, escluso), le seconde si limitano ad assicurare ai cittadini di entrambi i sessi di partecipare alle competizioni elettorali, senza attribuire privilegi o favori. La legge della regione Valle d'Aosta, afferma la Corte costituzionale, non prevede alcuna misura diseguale, non vengono introdotte differenziazioni in base al sesso dei candidati o degli aspiranti alla candidatura, «sia perché la legge fa riferimento indifferentemente a candidati di 'entrambi i sessi', sia perché da essa non discende alcun trattamento diverso di un candidato rispetto all'altro in ragione del sesso».

5. *Il quadro normativo ordinario e le sue carenze*

La decisione costituzionale del 2003 ha aperto la strada all'approvazione della legge 8 aprile 2004, n. 90 («Norme in materia di elezioni dei membri del Parlamento europeo e altre disposizioni inerenti ad elezioni da svolgersi nell'anno 2004»), che introduce, all'art. 3, una norma di «pari opportunità» così formulata: viene stabilita una riserva «di lista», in base alla quale *«nell'insieme delle liste circoscrizionali aventi un medesimo contrassegno, nelle prime due elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, successive alla data di entrata in vigore della presente legge [si tratta dunque di una misura temporanea], nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati»*. Viene dunque garantita almeno la quota di un terzo delle candidature *sul piano nazionale*, con una formula *neutra* riguardo al sesso. Viene introdotta una sanzione di tipo economico per i partiti che non rispettino la proporzione indicata dalla legge, i quali vedranno ridurre «l'importo del rimborso per le spese elettorali di cui alla legge 3 giugno 1999, n. 157 fino ad un massimo della metà, in misura direttamente proporzionale al numero dei candidati in più rispetto a quello massimo consentito»; viene inoltre previsto un «premio» per i partiti o gruppi politici organizzati che «abbiano avuto proclamata eletta (...) una quota superiore ad un terzo di candidati di entrambi i sessi», ai quali verrà erogata, in modo proporzionale ai voti ottenuti, «la somma eventualmente derivante dalla riduzione di cui al comma 2».

Vi è infine una previsione relativa alle liste circoscrizionali, che si limita a ricalcare la «misura minima di non discriminazione» salvata dalla Corte costituzionale con la sentenza del 2003: le liste «circoscrizionali composte da più di un candidato che non prevedono la *presenza di candidati di entrambi i sessi*» sono inammissibili.

Quale la resa pratica di queste misure nelle elezioni europee del giugno 2004? A fronte di 534 candidature femminili, pari al 33, 5% del

totale (1592), risultano elette 15 donne, su un numero totale di 78 parlamentari italiani, pari al 19,23%. Fra l'altro, 6 di queste sono state ammesse alla carica di europarlamentare solo a seguito di rinuncia di colleghi di lista. È un risultato ancora modesto, pur rappresentando una percentuale quasi doppia rispetto alle precedenti consultazioni europee del 1999: infatti nel Parlamento europeo l'Italia si colloca per numero di elette soltanto al 22° posto, davanti a Polonia, Cipro e Malta.

Quanto alle regioni, ordinarie e speciali, su di esse – come abbiamo visto – incombe l'*obbligo costituzionale* (sentenza n. 49/2003) di favorire l'accesso delle donne alle cariche elettive, utilizzando i diversi strumenti normativi a loro disposizione: statuto e legge elettorale. E in effetti sono numerose le regioni che hanno inserito nei loro nuovi statuti, pur con difformità terminologiche e in riferimento a diversi ambiti di intervento, il principio di «pari opportunità» nell'accesso alle cariche elettive. E molte delle regioni che hanno approvato nuove leggi elettorali hanno introdotto in esse esplicite previsioni volte a favorire il riequilibrio di genere nella composizione dei Consigli regionali (anche se con soluzioni non sempre incisive). Peraltro, fino ad oggi non sembra che gli effetti concreti di queste novità siano stati davvero soddisfacenti.

Il quadro, evidentemente, deve essere completato con interventi che riguardino le elezioni della Camera, del Senato, dei consigli provinciali e comunali. Ma la strada è ancora tutta in salita.

6. *La necessità di scelte autonome dei partiti politici*

Vorrei proporre infine alcune brevi osservazioni sulla necessità di autonome scelte in materia da parte dei partiti politici, tema sul quale si era espressa la Corte costituzionale già nella sentenza n. 422/1995, auspicando misure «*liberamente adottate* da partiti politici, associazioni o gruppi che partecipano alle elezioni, anche con apposite previsioni dei rispettivi statuti o regolamenti concernenti la presentazione delle candidature», come avviene in altri paesi europei. Un aspetto decisivo della questione (secondo la successiva pronuncia n. 49/2003) è infatti costituito dai «*comportamenti di fatto* prevalenti nell'ambito dei partiti e dei gruppi politici che operano per organizzare la partecipazione politica dei cittadini, anche e principalmente attraverso la selezione e la indicazione dei candidati per le cariche elettive». Essi, tuttavia, «non hanno mostrato grande propensione» a dotarsi in questa materia di «*regole di autodisciplina* previste ed effettivamente seguite», nemmeno nella fase di crisi profonda del sistema politico iniziata nei primi anni Novanta e tuttora in corso. Ci si sarebbe potuti aspettare, infatti, che una tale situazione di

fluidità, unita all'esigenza – fortemente avvertita dall'opinione pubblica – di ricambio della classe politica dirigente, favorisse un più ampio accesso di donne alla rappresentanza politica. Ma così non è stato, per le ragioni acutamente spiegate da Bianca Beccalli: quando il gioco del potere si fa più duro, quando le certezze e le posizioni consolidate vacillano, le donne tendono a ritirarsi o ad essere allontanate. A ritirarsi, perché poco interessate a questo tipo di gioco; ad essere allontanate, in quanto svantaggiate per carenza di risorse e di reti di sostegno, per regole non scritte della politica ritagliate sulle esigenze, i comportamenti e le consuetudini maschili.

Le libere opzioni dei partiti politici – magari incentivate da una legislazione premiale sul versante dei rimborsi elettorali – potrebbero probabilmente condurre a risultati importanti. Proprio i partiti dovrebbero prediligere la strada delle scelte autonome: non vi è dubbio, infatti, che i vincoli legislativi riferiti alla formazione delle liste si traducano fatalmente in un condizionamento della libertà di organizzazione ad essi garantita dagli articoli 18 e 49 Cost. Di questa libertà è espressione precipua la selezione della classe dirigente, che trova proprio nell'individuazione dei candidati alle cariche pubbliche elettive uno dei momenti più qualificanti. Le misure antidiscriminatorie imposte per legge, ad esempio, escluderebbero dalla competizione elettorale, o comunque penalizzerebbero pesantemente, i partiti e i gruppi di cittadini politicamente attivi che intendessero presentare candidature appartenenti esclusivamente a uno dei due sessi come espressione caratterizzante della loro proposta politica. Penso alla presentazione della lista Emily alle elezioni provinciali di Napoli nel 2004, formata da 45 donne, con l'obiettivo dichiarato di portare al voto donne da sempre lontane dalla politica e di segnalare, al contempo, la questione irrisolta della sottorappresentanza femminile. La lista raccolse 26.754 voti, in percentuale l'1,9%, ottenendo un'eletta al consiglio provinciale. Al di là del giudizio politico che si voglia dare della vicenda, una simile esperienza non si sarebbe potuta realizzare in presenza di norme vincolanti sulla composizione «equilibrata» delle liste. Così come non sarebbe stata possibile – sempre nel 2004 – la scelta del candidato presidente della regione Sardegna Renato Soru, che ha imposto nel c.d. «listino» otto candidati, tutte donne (nominando in seguito una giunta con presenza paritaria di donne e uomini).

In conclusione: le «quote elettorali» previste per legge sono senz'altro ammissibili, ove rispettino le prescrizioni dettate dalla Corte costituzionale. Ma la strada maestra è quella indicata da Elisabeth Badinter, con parole che faccio mie: «è sufficiente che tutti i partiti politici decidano di sottomettersi volontariamente al principio di eguaglianza da loro predi-

cato con tanta disinvoltura. Sarebbe per questi partiti il modo migliore di dimostrare che sono al servizio della Repubblica Universale».

7. *Come è andata avanti*



C'è da registrare una importante novità nella giurisprudenza costituzionale, la sentenza n. 4/2010. La legge elettorale della regione Campania, n. 4 del 2009, prevede che «in ogni lista nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati»; e la sanzione per la lista inadempiente è l'inammissibilità (art. 10, commi 2 e 3). Si tratta di una previsione riferita alla fase della formazione delle liste, ma decisamente più incisiva di quella oggetto della sentenza n. 49/2003, analizzata nel testo della lezione. Qui, viene quantificato in modo preciso il vincolo antidiscriminatorio imposto ai partiti e ai soggetti politici. Ma la legge campana ha delineato un meccanismo di riequilibrio anche nella disciplina della vera e propria *espressione del voto*. L'art. 4, infatti, introduce la c.d. «preferenza di genere», stabilendo che «l'elettore può esprimere (...) uno o due voti di preferenza (...). Nel caso di espressione di due preferenze, una deve riguardare un candidato di genere maschile e una un candidato di genere femminile della stessa lista, pena l'annullamento della seconda preferenza». Nella sentenza n. 4 del 2010, relativa proprio a queste previsioni della legge campana (impugnate con ricorso governativo), la Corte costituzionale – ribadito il generale divieto di introdurre azioni positive in materia elettorale (sent. n. 422/1995) e la necessità che, in ogni caso, le misure di riequilibrio della rappresentanza non incidano sulla «parità di *chances* delle liste e dei candidati e delle candidate nella competizione elettorale» – delinea un quadro costituzionale «complessivamente ispirato al *principio fondamentale* dell'effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica, nazionale e regionale, nello spirito dell'art. 3, secondo comma, Cost.». Quanto alla norma oggetto di ricorso, essa non prefigura in nessun modo il risultato elettorale, alterando la composizione dell'assemblea elettiva, né favorisce i candidati dell'uno o dell'altro sesso.

La normativa impugnata passa indenne attraverso il giudizio della Corte anche con riguardo al dubbio, prospettato nel ricorso governativo, che l'annullamento della seconda preferenza possa ledere la libertà di voto: «non è certamente lesivo della libertà degli elettori che le leggi, di volta in volta, stabiliscano il numero delle preferenze esprimibili, in coerenza con indirizzi di politica istituzionale che possono variare nello spazio e nel tempo». Anzi, quella prevista dalla legge della Campania è una

«facoltà aggiuntiva, che allarga lo spettro delle possibili scelte elettorali – limitato ad una preferenza in quasi tutte le leggi elettorali regionali»: l'elettore può semplicemente «decidere di non avvalersi di questa ulteriore possibilità (...) e scegliere indifferentemente un candidato di genere maschile o femminile». Sul piano pratico, va detto che la combinazione tra norma antidiscriminatoria e preferenza di genere ha mostrato una notevole efficacia. Il numero delle donne elette al consiglio regionale della Campania è salito da 2 a 14 (su 60 consiglieri), passando dal 3,3% al 23,3% dei componenti.

Altro elemento di novità di cui tener conto sono le pronunce di giudici amministrativi (Tar e Consiglio di Stato) che hanno ritenuto illegittimi atti relativi a nomine di giunte comunali (Roma) e regionali (Sardegna, Campania), che non rispettavano l'equilibrio tra i generi prescritto dai rispettivi statuti – oltre che dalle norme costituzionali, tra le quali si menziona anche il principio di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., «che presuppone, ai fini della ottimale gestione della cosa pubblica, la possibilità per l'amministrazione di avvalersi anche delle sensibilità e delle capacità decisionali *peculiari del mondo femminile*» (Tar Lazio, Sezione seconda, n. 1590/2011, 25 luglio 2011).

Le novità appena ricordate hanno ispirato la legge 23 novembre 2012, n. 215 («*Disposizioni per promuovere il riequilibrio della rappresentanza di genere nei consigli e nelle giunte degli enti e nei consigli regionali. Disposizioni in materia di pari opportunità nella composizione delle commissioni di concorso nelle pubbliche amministrazioni*»). Essa prevede, per i comuni con popolazione superiore ai 5000 abitanti, che nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi possa essere rappresentato in misura superiore ai due terzi, ed introduce la doppia preferenza di genere. Il sindaco e il presidente della provincia sono tenuti a nominare la giunta nel rispetto del principio di pari opportunità tra donne e uomini, garantendo la presenza di entrambi i sessi, e gli statuti comunali e provinciali devono stabilire norme per «garantire», e non più semplicemente «promuovere», la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali non elettivi del comune e della provincia, nonché degli enti, aziende e istituzioni da esse dipendenti.

Va altresì menzionata (anche se non attiene strettamente al tema della politica) la legge 12 luglio 2011, n. 120, sulla parità di accesso nei consigli di amministrazione, relativa all'equilibrio dei generi nelle società quotate e nelle società a controllo pubblico.

Infine, di estremo interesse è la recente risoluzione 13 marzo 2012 del Parlamento europeo sulle donne nel processo decisionale, in cui sono

contenute incisive raccomandazioni al Consiglio, alla Commissione e agli Stati membri sulla rappresentanza delle donne nelle cariche elettive e nelle cariche a cui si accede per nomina, sulle misure per promuovere la partecipazione delle donne alla vita politica e sulla promozione di una rappresentanza di genere equilibrata in campo politico nelle relazioni esterne dell'Unione europea. Le risoluzioni, com'è noto, non hanno efficacia giuridica, ma hanno un indubbio rilievo politico.

8. *Lente d'ingrandimento*



Per un maggiore approfondimento dei temi trattati nella lezione rinvio a G. BRUNELLI, *Donne e politica*, Il Mulino, Bologna 2006. Tra i volumi più completi in materia, dotato anche di una ricca appendice documentale (riferimenti normativi europei, nazionali e regionali, giurisprudenza costituzionale e amministrativa, statuti dei partiti politici), vedi è M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino 2011. Vedi anche A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino 2012; *I diritti delle donne nella Costituzione*, a cura di M. GIGANTE, Editoriale Scientifica, Napoli 2007; *I diritti delle donne nell'Unione Europea. Cittadine, migranti, schiave*, a cura di M. ROSSILLI, Ediesse, Roma 2009; *La costruzione del genere. Norme e regole*, I, *Studi*, a cura di B. PEZZINI, Sestante edizioni, Bergamo 2012; *Genere e diritto. Come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere*, II, *Lezioni, casi, materiali*, a cura di B. PEZZINI, Sestante edizioni, Bergamo 2012.

LUIGI COSTATO

COSTITUZIONE E COSTITUZIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Le regole economiche della Costituzione del 1948. – 2. Libera circolazione dei fattori di produzione e concorrenza nei trattati dell'Unione europea. – 3. L'Euro. – 4. L'adattamento italiano alla «Costituzione economica» europea. – 5. Cosa resta della «Costituzione economica» italiana – 6. Come è andata avanti. – 7. Lente d'ingrandimento.

1. *Le regole economiche della Costituzione del 1948*

Un'Italia uscita da più guerre, l'ultima delle quali combattuta a lungo nel cuore del suo territorio, e dalla dittatura, decise di diventare repubblica, espellendo una monarchia che non aveva ben meritato quanto meno nell'ultimo ventennio, e di darsi una nuova carta costituzionale. Lo Statuto Albertino, infatti, non solo era inadatto ai tempi, ma anche era stato «concesso» dal re di Sardegna ai cittadini, che invece volevano darsi, attraverso i partiti, una Carta del tutto nuova.

Il lavoro della Costituente è stato rapido e, complessivamente, apprezzabile, specie nella parte prima, ma risente del periodo storico in cui è stato portato a termine per due diversi ordini di motivi:

a) i costituenti erano, in molti casi, politici che provenivano dal periodo prefascista, e portavano con se idee non propriamente *à la page*;

b) il timore che il Paese ripiombasse nella dittatura fece sì che non si creasse una equilibrata divisione dei poteri, limitando molto quelli del governo. Inoltre la prassi successiva ha comportato un uso esagerato dello strumento legislativo seguito, anni dopo, dall'abuso dei decreti legge e, successivamente, da quello delle leggi delega spesso prive dei requisiti richiesti dalla stessa Carta.

La parte organizzativa dello Stato risente, dunque, delle paure dei costituenti, e quella economica in modo particolare della ricerca di un equilibrio fra ideologie differenti: democratico cristiana, socialcomunista e liberale (componente piccola e divisa fra azionisti radicali e conservatori). Fu scelto, giustamente, date le premesse contenute nella prima parte, che il lavoratore avesse una forte protezione; tuttavia non si nominò l'impresa, limitando il riferimento all'iniziativa economica, a sua

volta orientata in forma limitante, e dedicando molta attenzione alla proprietà ed ai suoi limiti, a conferma della non piena consapevolezza dei costituenti del fatto che il mondo era cambiato e che la stessa Italia era destinata ad un grande sviluppo fondato sull'impresa.

Anche solo da queste scelte si comprende la scarsa conoscenza dei fenomeni economici e sociali che avevano già avuto luogo nei paesi sviluppati; il modo migliore per assicurare un reddito ragionevole e dignitoso anche al più debole dei cittadini non può che realizzarsi con la produzione di molta ricchezza, condizione essenziale perché essa possa essere divisa equamente. La ricchezza non prodotta non può essere ripartita, quale che sia il regime socioeconomico esistente, come la storia insegna: la poca ricchezza prodotta finisce sempre ai potenti, si chiamino dittatori di destra o conservatori, aristocratici, nomenclatura di un partito dei lavoratori, ecc.

Ovviamente la produzione di molta ricchezza non è che una precondizione perché essa sia ripartita equamente; infatti, occorre che il potere preveda regole, tributarie in particolare, ma non solo, che assicurino la protezione dei soggetti deboli e ne favoriscano il miglioramento delle condizioni di vita.

Questa parte «distributiva» può trovare agevolmente la sua base giuridica in molte norme costituzionali, mentre v'è una forte carenza in materia di strumenti per la produzione di ricchezza, dato che l'art. 41, sull'iniziativa economica, piuttosto che preoccuparsi di incentivare energicamente questa, prevede limiti e vincoli per garantire il perseguimento di scopi sociali, che sono stati a lungo letti come strumenti per comprimere l'attività imprenditoriale con la pretesa di programmarla, ovvero di limitarne il campo d'azione, riservando, cosa anch'essa prevista dalla Costituzione, alcune – divenute di fatto moltissime – attività economiche al settore pubblico, cresciuto per alcuni decenni in modo smisurato, senza reale controllo e capace di produrre perdite immense che hanno contribuito in modo determinante alla creazione di un debito pubblico di proporzioni enormi.

Tale debito non è più diminuito, malgrado le assicurazioni dell'allora Presidente del Consiglio Ciampi, all'epoca dell'entrata dell'Italia nell'euro, il quale era certo che la vendita delle industrie di Stato avrebbe dato un consistente contributo al suo calo vuoi per gli incassi ottenuti, vuoi per le perdite eliminate.

Manca, però, nel nostro Paese, uno sviluppato e diffuso senso dello Stato e dell'interesse pubblico, e gli scandali si susseguono inesorabilmente senza che emerga una resipiscenza da parte di tutti a proposito del valore morale e civico del rispetto della cosa comune e della necessità di

alleggerire lo Stato per diminuire le tentazioni di appropriazione del denaro pubblico, probabilmente unico rimedio nei confronti di una situazione ormai strutturalmente negativa.

2. *Libera circolazione dei fattori di produzione e concorrenza nei trattati dell'Unione europea*

Di tutt'altra impostazione è stato il trattato istitutivo della Comunità economica europea (TCEE); l'adesione dell'Italia è avvenuta malgrado l'opposizione delle destre e delle sinistre, le prime timorose della perdita di sovranità della Patria, le seconde che ritenevano la costruzione una ulteriore astuzia dei capitalisti per sottrarre potere politico ed economico ai lavoratori.

In effetti, il TCEE voleva liberalizzare l'economia degli Stati membri, garantendo la libera circolazione dei lavoratori, delle merci, dei servizi e delle imprese e professionisti, proponendosi, anche, ma con minore incisività, la libera circolazione dei capitali, il tutto, comunque, inserito in un quadro liberale fondato sulla concorrenza – individuata come strumento selettivo delle imprese efficienti, e dunque tale da assicurare lo sviluppo delle economie e della ricchezza totale prodotta – e garantito da forti limitazioni agli aiuti pubblici alle imprese.

Gli estensori del TCEE, tuttavia, consci del fatto che le imprese europee avevano dimensioni molto modeste rispetto a quelle Nordamericane, non stabilirono il divieto di posizione dominante ma proibirono solo l'abuso di essa, poiché speravano in una concentrazione che rendesse l'imprenditoria comunitaria più capace di fronteggiare i colossi USA sul mercato mondiale.

Poiché, però, non erano dottrinari fanatici, essi adottarono una soluzione diversa nel settore agrario, dato che nel primario l'incontro fra domanda ed offerta è assai più difficile da realizzare che nel secondario e nel terziario, in considerazione del fatto che la produzione agricola non è programmabile anche per ragioni climatiche, e che i produttori europei erano, e in larga misura sono ancora, moltissimi a fronte di una tendenziale riduzione, che si è realizzata progressivamente nei decenni, dei trasformatori. Dunque, le regole in materia di concorrenza si applicano all'agricoltura nella misura stabilita dal legislatore derivato, a seconda delle caratteristiche del prodotto e della situazione specifica del sottosettore (al proposito mi permetto di rinviare a L. Costato (con la collaborazione di Luigi Russo), *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, Milano 2008).

Il regime concorrenziale non soffre solo dell'eccezione, limitata sia per volontà del legislatore derivato che della Corte di giustizia, agricola, poiché il trattato prevede altre ipotesi.

Premesso che il regime proprietario è libero negli Stati membri, per espressa previsione del TCEE (poi TCE e ora TFUE), è lasciato spazio anche alle imprese pubbliche o alle imprese cui siano stati attribuiti diritti speciali o esclusivi (art. 106 TFUE, prima 86 TCE, del quale è pratico considerare C. Baruffi, *Commento all'art. 86 TCE*, in *Commentario breve ai trattati della Comunità europea e dell'Unione europea*, a cura di Pocar, in *Breviaria iuris*, a cura di Cian e Trabucchi, Padova 2001, p. 448 ss., ove bibliografia); inoltre anche le imprese incaricate della gestione di servizi economici di interesse generale possono essere sottratte alle regole della concorrenza. In ogni uno di questi casi, tuttavia, il trattato vuole impedire che l'intervento pubblico nell'economia determini violazioni allo spirito e alla volontà delle regole generali sulla concorrenza, non consentendo che tali imprese possano godere di regimi di diritto o di fatto che si traducano in ostacoli agli scambi e alla libera prestazione dei servizi o anche, in abuso di posizione dominante; lo stesso monopolio attribuito ad una impresa, anche statale, non deve, comunque, essere di ostacolo alla libera circolazione di merci e servizi.

Dunque, se l'attribuzione di una posizione dominante da parte di uno Stato nelle fattispecie ora accennate non è vietata, resta non consentito adottare o mantenere in vigore norme che privino di effetto utile il detto art. 106, e cioè che consentano ostacoli alla libera circolazione di merci o di servizi (mette conto di richiamare, al proposito, quanto meno, la sentenza in causa C-320/91 del 19 maggio 1992, *Corbeau*, in *Raccolta* I-2633).

Comunque sono attribuiti alla Commissione, dallo stesso art. 106 TFUE, il compito ed i poteri di esercitare il controllo per impedire violazioni di cui si è detto; infatti il par. 3 dell'art. 106 TFUE recita: «La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendosi, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni».

Altro punto «critico» del TCEE (ripreso integralmente dal TFUE) è quello relativo agli aiuti di Stato concessi alle imprese; esiste una casistica prevista dal trattato che in certi casi, molto ristretti, li ammette. Per il resto, essi sono vietati; sono ammessi anche in relazione all'esistenza delle differenze naturali e strutturali nelle imprese agricole, ma anche in questo caso la lettura della norma è, anche da parte del legislatore comunitario, abbastanza ristretta. Comunque, i detti aiuti sono vietati, anche se erogati sotto mentite spoglie come potrebbero essere le sottoscrizioni di aumenti di capitale di società, di per se teoricamente operazioni commerciali, che possono, però, nascondere un aiuto quando, come ha affermato la Corte di giustizia, un operatore avveduto non avrebbe compiuto la operazione in questione; si veda, sul punto, fra le tante, la sentenza in causa C-303/88 del 21 marzo 1991, *Italia - Commissione (Lanerossi I)*, in *Racc.*, I-1435.

A lungo la CE, e per essa la Commissione, ha mostrato di non pretendere rigorosamente l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato; essendo la Comunità, ora Unione europea, una costruzione a lungo *in fieri* e per molti versi fragile, si è preferito arrivare progressivamente sia ad un rigido regime in materia di aiuti di stato, sia alla importante liberalizzazione di molti servizi, iniziata da tempo grazie soprattutto alla giurisprudenza della Corte e incrementata sul piano legislativo la c.d. direttiva Bolkestein

Ma dopo il trattato di Maastricht, che prevedeva anche l'introduzione della moneta unica, oltre alla definitiva liberalizzazione della circolazione dei capitali, l'atteggiamento dell'Istituzione si è fatto più rigido da un lato, più incisivamente propositivo dall'altro, per realizzare un mercato unico in tanti settori che erano restati «protetti», come la telefonia, i diritti di atterraggio, ecc.

3. *L'Euro*

Dopo moltissime vicende monetarie, che hanno visto tentativi sempre falliti di dotare la Comunità europea di una specie di moneta simbolica agganciata al valore complessivo delle monete degli Stati membri (dall'Unità di conto al serpente monetario, al paniere delle monete per l'Ecu), con il trattato di Maastricht si è arrivati ad adottare l'euro, cioè un moneta unica; l'adesione ad essa non è obbligatoria per alcuni Stati, che hanno preteso di specificare la possibile esenzione in protocolli allegati al trattato, e sono Regno Unito e Danimarca. D'altra parte non tutti gli Stati membri possono partecipare alla moneta comune, poiché l'adesione è condizionata al fatto che lo Stato aspirante abbia una situazione che risponda ai «parametri di Maastricht»

Dei tre parametri, il rispetto del primo va mantenuto prima dell'adesione, gli altri due devono essere conservati anche dopo l'adesione: per poter partecipare all'Euro, dunque, per un certo periodo la moneta dello Stato che desidera aderire alla moneta unica deve rispettare un rapporto di cambio con le altre monete comunitarie (ed ora con l'euro) molto stabile, essendo ammesse solo oscillazioni di poco superiori all'1% in più o in meno.

Lo Stato membro è ammesso, poi, all'euro se ha un debito pubblico inferiore al 60% del PIL annuo e se il deficit di bilancio statale annuale non eccede il 3% delle entrate. Il Protocollo 20 sulla procedura per i disavanzi eccessivi, adottato nel 1992 ed allegato al TCE (ora al Trattato di Lisbona come Protocollo 12), stabilisce le modalità della procedura per i disavanzi eccessivi di cui, oggi, all'art. 126 TFUE.

Il requisito del debito pubblico contenuto non è stato applicato in modo rigido, alla nascita dell'Euro, e l'Italia ed il Belgio furono ammessi anche se il loro debito eccedeva un intero PIL annuale, poiché si impegnarono a procedere ad una riduzione graduale di esso, mentre si auto-esclusero, grazie ai protocolli ricordati, il Regno Unito e la Danimarca.

Furono, dunque, ammessi, con decisione adottata ai sensi dell'art. 121, par. 4, del TCE (ora art. 140 TFUE), tutti gli altri Stati membri allora presenti in Comunità, con l'esclusione della Svezia e della Grecia, che non rispondevano ai criteri previsti. Più tardi la Grecia fu ammessa, ed ora si lamenta che i suoi conti non fossero così in ordine come dichiarato; quanto ai nuovi Stati membri, la sola Slovenia ha potuto aderire all'euro, mentre gli altri appaiono ancora, in gran prevalenza, lontani dal rispettare i parametri richiesti.

In aggiunta ai membri dell'Unione, alcuni microstati (Città del Vaticano, il Principato di Monaco, San Marino e Andorra), hanno adottato l'euro in virtù delle preesistenti condizioni di unione monetaria con Paesi membri della UE ora partecipanti all'euro.

Infine il Montenegro e la regione indipendentista serba a maggioranza albanese del Kosovo hanno adottato unilateralmente l'euro.

Prescindendo da queste ultime eccezioni marginali, e incapaci di incidere in modo rilevante sul funzionamento della moneta unica, non potendo questi particolari aderenti «battere» moneta, l'adozione dell'Euro ha mostrato la decisione degli Stati a moneta unica di proseguire in modo deciso sulla strada dell'integrazione, facendo un passo che appare difficilmente reversibile; ma anche qualche forma di indecisione scegliendo di governare l'euro affidandosi a meccanismi esclusivamente tecnico – monetaristici e limitandosi a prevedere il coordinamento delle politiche economiche statali: infatti l'art. 121 TFUE (*ex* 99 TCE) afferma che gli «Stati membri considerano le loro politiche economiche una questione di interesse comune e le coordinano nell'ambito del Consiglio», stabilendo una debole interconnessione delle politiche statali, come le vicende degli ultimi anni hanno ampiamente dimostrato.

In effetti, si sono affrontate la crisi americana (2008) e quella greca (2010) dimostrando un forte sordinamento, differenze di vedute, e addirittura azioni contrarie al trattato di sostegno a industrie e banche in violazione delle regole sugli aiuti di stato e di quelle relative alla concorrenza, e tutto ciò dopo molteplici incontri fra capi di Stato e di governo che non sono riusciti a varare interventi pienamente concordati ma solo affermazioni generiche che celavano, e non troppo, la volontà di ciascuno di operare autonomamente e secondo criteri divergenti.

Dopo queste «non soluzioni», si è voluta di nuovo proclamare la ne-

cessità di tornare al rigido rispetto dei ricordati parametri; insomma, si è ripreso il cammino della ragioneria contabile senza tentare seriamente di realizzare un vera politica economica comune.

È indubitabile che le azioni scoordinate, adottate in violazione del trattato, sono state un ripiego necessario, al fine di consentire di evitare una crisi minacciosissima e foriera di un avvio di depressione profonda dell'intera economia comunitaria, ma è altrettanto vero che esse hanno determinato il crearsi di un precedente che deve essere superato adottando criteri nuovi di *governance* dell'Unione europea.

Per ora, il rimedio escogitato per evitare che l'EURO venga travolto dall'ultima crisi, quella greca, è stato quello che impone il ritorno ai parametri di Maastricht, confermando la non volontà degli Stati membri di procedere oltre sulla strada dell'ulteriore integrazione.

D'altra parte, dall'analisi degli artt. 120 ss. TFUE, che riprendono sostanzialmente le vecchie regole del TCE, si evince la pochezza degli strumenti adottati per coordinare le politiche economiche anche sulla base delle mere regole di Maastricht, cosa che prevede di agire prevalentemente con raccomandazioni, e cioè atti per definizione non vincolanti, mentre interventi più incisivi hanno una prospettiva di utilizzo solo marginale.

Quale che sia, comunque, il giudizio sul curioso metodo adottato per costruire e far vivere l'Euro, è innegabile che la sua adozione ha vincolato con legami assai stretti gli Stati aderenti, realizzando nei fatti, fin da ora, una Europa integrata in modo diverso, e cioè una Unione europea a due velocità, quella con l'Euro e quella senza. Pertanto, l'adozione della moneta unica ha costituito, anche se in forma imperfetta, un passo in direzione federale, anche se mancano ancora alcune decisioni fondamentali.

Tutto ciò è avvenuto, vedendo il caso dal punto di vista italiano, in modo quanto meno discutibile, come si cercherà di evidenziare.

4. *L'adattamento italiano alla «Costituzione economica» europea*

Il rapporto fra diritto comunitario e diritto nazionale italiano è stato molto travagliato fino agli inizi degli anni '80 del secolo scorso, e le problematiche che erano presenti, in particolare alla Corte costituzionale, potrebbero sembrare di retroguardia, frutto di uno spirito conservatore spinto all'eccesso.

Ma, se per certi versi la critica può anche essere considerata ragionevole, occorre comunque ricordare che i trattati comunitari, e poi quello di Lisbona, sono stati ratificati ed hanno avuto ordine di esecuzione secondo la procedura ordinaria, quasi si trattasse di un accordo commerciale sull'importazione del baccalà dall'Islanda. La Corte ha fatto ricorso, per salvare l'adesione, all'art. 11 Cost. (con la celeberrima sen-

tenza in causa *Costa - Enel* del 7 marzo 1964, n. 14), ed ha finito per riconoscere, contrariamente alla sua posizione iniziale (con l'altrettanto famosa sentenza *Granital* dell'8 giugno 1984, n. 170), che tale articolo fornisce una particolare protezione alle leggi di ratifica dei trattati che possono ricondursi sotto la sua egida.

Queste conclusioni, evidentemente politiche, sono state ovviamente obbligate; come si sarebbe potuto negare la legittimità costituzionale all'adesione alle Comunità europee, che si erano progressivamente confermate, consolidate, ed alle quali erano stati progressivamente attribuiti campi d'azione sempre maggiori?

Mentre la Repubblica Federale di Germania ha ripetutamente chiesto ai suoi giudici costituzionali la compatibilità dei trattati che modificavano l'originario TCE (nel caso di quello di Maastricht e di quello di Lisbona), ricevendo risposte contenenti anche alcune riserve su taluni aspetti dei nuovi accordi, comunque, considerati compatibili con la Carta federale, come modificata nel 1992 (infatti, l'art. 23 della Legge fondamentale, appunto riscritto nel 1992, definisce la partecipazione della Rep. Fed. Tedesca all'integrazione europea uno scopo dello Stato, condizionandolo al rispetto dei principi propri della democrazie, dello Stato di diritto, sociale e federale, nonché del principio di sussidiarietà e dei diritti fondamentali garantiti al livello sostanzialmente comparabile con quelli assicurati dalla Carta Tedesca. In ogni caso l'eventuale successiva modifica di questi trattati richiede un procedimento di revisione costituzionale ove si operi un trasferimento dell'esercizio di poteri sovrani a favore dell'entità europea), in Italia tutto questo non è avvenuto perché, superata la fase iniziale nella quale la Corte costituzionale aveva assunto un atteggiamento francamente molto arretrato, ora tutte le forze politiche votano le ratifiche ai nuovi trattati europei, ma sempre con procedura ordinaria, basandosi anche sul fatto che la nuova lettura della Corte costituzionale assegna all'art. 11 Cost. una forza tale da porre i trattati comunitari a livello superiore a quello della legge ordinaria, come già ricordato, e ad attribuire ai regolamenti comunitari una posizione superiore a quella delle leggi ordinarie, tale da farli prevalere su di esse.

Tuttavia anche la nostra Corte ha proposto al diritto comunitario due limiti: il potere del Parlamento di votare una legge che sancisca il recesso dell'Italia dall'UE, e il diritto dell'Italia di pretendere che il diritto comunitario non violi i principi fondamentali del nostro diritto costituzionale e i diritti fondamentali dei cittadini, come evidenziato dalla sentenza 27 dicembre 1973, n. 183, punto 9 della parte diritto.

Ne consegue che l'adattamento del nostro diritto a quello europeo, vuoi per le tergiversazioni della Corte costituzionale, vuoi per la scarsa

sensibilità mostrata dal nostro parlamento in determinati ambiti, è avvenuto in modo «svogliato», spesso a seguito di sentenze di condanna della Corte di giustizia, e comunque quasi sempre urtando contro una vischiosa P.A., gelosa delle sue prerogative e poco attenta alle necessità di adeguamento al diritto dell'UE.

La stessa partecipazione all'euro è avvenuta passando attraverso una legge ordinaria di ratifica del trattato di Maastricht e l'attività governativa e parlamentare ordinaria; a questa profonda modificazione dell'esercizio dei poteri sovrani dell'Italia si è, dunque, arrivati senza prestare l'attenzione, anche formale, fornita dalla Repubblica federale Tedesca.

Altro esempio eclatante: in Italia l'introduzione di una normativa *antitrust* avvenne solo nel 1990, con la legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante «Norme per la tutela della concorrenza e del mercato». Questo ritardo si spiega, appunto, con la scarsa propensione vuoi di alcuni settori economici, vuoi dei parlamentari, verso il libero mercato, l'iniziativa economica individuale e la concorrenza. L'attenzione prestata all'argomento è, inoltre, stata tale da dare origine ad una legge che riprende *in toto* le norme del TCE (ora TFUE) in materia di concorrenza e di abuso di posizione dominante, ma dimenticando, fra l'altro, l'eccezione agricola cui si faceva cenno in precedenza; infatti non esistono, nella legge del 1990, disposizioni che provvedano a adottare norme specifiche per il settore primario.

A seguito della riforma costituzionale del 2001, comunque, la concorrenza trova espresso riconoscimento nel titolo V della Costituzione, il che costituisce senza dubbio un significativo progresso nella presa di coscienza del valore della concorrenza come elemento fondamentale dell'assetto della nostra economia, sicché si potrebbe sperare che essa possa diventare criterio ispiratore delle norme nazionali di politica economica.

A dire il vero, però, il fatto che fra le competenze esclusive dello Stato sia compresa la «tutela della concorrenza», accanto alla «moneta» fa sorgere qualche dubbio sull'ampiezza e realistica applicabilità della regola. Infatti la moneta italiana non esiste più, sostituita dall'euro, e lo Stato ha perso l'esercizio del suo potere sovrano su di essa, confidandolo all'UE nelle sue specifiche articolazioni; quanto, invece, alla concorrenza, essa non è indicata come un caposaldo del nostro sistema economico, ma solo come uno dei tanti strumenti a disposizione del legislatore, che può utilizzarlo nei modi più disparati, cominciando, ad esempio, con l'accogliere eventuali eccezioni ad essa.

D'altra parte si potrebbe anche sostenere che la Costituzione, nell'articolo 41, intendesse ricomprendere anche la tutela della concorrenza, come dimostrerebbe il fatto che la legge del 1990 indica come sua base giuridica proprio quest'articolo della Carta.

La tesi può sembrare suggestiva, ma non si deve dimenticare che proprio rifacendosi all'art. 41 l'Italia ha avuto la più grande industria di stato di un paese non compreso nella c.d. area socialista; la lettura data a suo tempo di questa norma costituzionale giustificava, piuttosto, l'economia sociale di mercato nella sua versione meno efficiente e più deteriore e dissipatrice. All'epoca, infatti, lo Stato produceva putrelle, caramelle, panettoni, farine di grano tenero e duro, e mille altri prodotti usciti da fabbriche delle quali la collettività si faceva carico usando l'argomento di sostenere l'occupazione, con un aggravio del bilancio statale enorme, non consentendo al mercato di funzionare correttamente come selezionatore delle efficienze, e mettendo così in crisi anche le imprese sane, che spesso erano costrette ad operare in perdita – per finire talvolta anch'esse nelle mani dello Stato, ovvero fallendo – dovendo sopportare la concorrenza di imprese pubbliche che operavano in perdita strutturale e vedevano il loro bilancio risanato di anno in anno con soldi pubblici (un esempio della posizione della Corte di giustizia sul punto si trova in causa C-173/03 del 13 giugno 2006 *Traghetti del Mediterraneo*, in *Raccolta*, p. I-5177).

Come si può rilevare, l'adattamento del diritto italiano alla «costituzione economica» europea è stato lento, svogliato e, spesso, elusivo o incompleto.

5. Cosa resta della «Costituzione economica» italiana

Vedendo il problema da altro angolo visuale, è lecito chiedersi cosa resti della costituzione economica adottata al nascere della Repubblica italiana, e modificata anche nel 2001 o, meglio, quali margini restino al legislatore nazionale in attuazione della parte economica della Costituzione, considerati i vincoli ed obblighi derivanti dai trattati europei.

La c.d. sovranità monetaria è venuta meno, quanto meno quanto al suo esercizio, ed il governo dell'euro è in mani di organi ed Istituzioni dell'Unione, poco efficienti sul piano decisionale, come la crisi odierna manifesta appieno; infatti, la debolezza delle previsioni in materia di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri e il riferirsi a dei parametri ragionieristici in materia di governo dell'euro fanno sì che il meccanismo adottato per mantenere solida la moneta europea stabilisca, in sostanza, che il bilancio dello Stato deve, comunque, essere sostanzialmente approvato dagli organi tecnici dell'Unione, ma non sembra lasciare spazi a soluzioni di emergenza.

Nel campo della concorrenza, malgrado la debolezza delle previsioni costituzionali, le regole contenute nel TFUE (e già presenti nel TCE) in questa materia ed in quella degli aiuti di stato tolgono spazio al-

l'attività volitiva del nostro Parlamento, a meno che si tratti di comportamenti che non incidono sul funzionamento del mercato unico, ipotesi realizzabile, ad esempio, in caso di divieti riguardanti accordi fra negozianti al dettaglio di una città ovvero di abusi di posizioni dominanti sempre tali da non avere effetti oltre i confini nazionali. Quanto agli aiuti di stato, le violazioni compiute per sostenere produzione e domanda in occasione della crisi finanziaria americana confermano l'insufficienza del coordinamento delle politiche economiche e che il TFUE è stato violato, e non una riconquistata libertà degli Stati, dato che le procedure di infrazione potrebbero partire, e probabilmente partiranno, quando la burrasca si sarà placata. In ogni caso, sin da ora si vuole tornare alla rigida applicazione dei parametri di Maastricht, e si impone agli Stati di ricondurre sotto controllo il debito pubblico.

Semmai, questa soluzione dimostra che, se gli Stati membri facenti parte dell'area dell'euro hanno perso in larga misura la libertà di decidere autonomamente la loro politica economica, non si è saputo compiere l'ulteriore passo di creare un sistema decisionale efficiente – di tipo comunitario, cioè – anche per le decisioni di politica economica che prescindano da parametri ragionieristici e consentano di far procedere sulla strada federale l'integrazione dei Paesi a moneta unica.

Inoltre, la stessa riserva a favore degli Stati, espressa nel trattato in materia di proprietà, trova limiti intrinseci in quanto si rileva in materia di monopoli o di imprese che forniscono servizi essenziali; quanto alla legislazione civilistica, che pure è retaggio statale, i molteplici interventi per riequilibrare la posizione del compratore non professionista a fronte del venditore di mestiere mostrano un interventismo dell'Unione che supera quello che avviene negli Stati Uniti d'America, che queste soluzioni hanno ideato, ma che le hanno costruite per via giudiziaria, come si addice ai paesi di *Common law*.

6. Come è andata avanti



Nessuno può sapere con certezza come andrà a finire la vicenda dell'Unione europea, sottoposta ai colpi di una crisi economica e sociale arrivata d'oltre oceano ed affrontata, sino ad ora, con strumenti inappropriati, per i vincoli contenuti nel trattato di Maastricht in materia di governo della moneta unica; limitando lo sguardo all'Italia, è indubitabile che occorresse mutare rotta nella spesa pubblica, e i cambiamenti non sono ancora sufficienti per alleggerire il paese dal peso insopportabile di un tale gravame, che ha fortemente contribuito a creare un debito pubblico di dimensioni spaventose. Questa osservazione basta

a evidenziare le frequenti violazioni sostanziali della nostra Carta, che prevede che ogni legge di spesa abbia la sua copertura finanziaria; gli stessi interpreti della Costituzione non hanno considerato con la sufficiente attenzione la gravità del fenomeno.

Oggi (con la modifica dell'art. 81 Cost., intervenuta con revisione costituzionale n. 1 del 2012) si è voluto introdurre nella Costituzione l'obbligo della chiusura del bilancio senza *deficit*, cosa in sé inutile per quanto detto or ora; e pericolosa, anche, perché il *deficit spending*, se utilizzato in modo razionale secondo l'insegnamento di John Maynard Keynes, attraverso bilanci poliennali e programmi scrupolosi di rientro, è stato strumento straordinario per realizzare la *recovey* nordamericana dopo il '29 del secolo scorso.

Pertanto, l'apportata modifica alla Costituzione su questo argomento avrebbe dovuto almeno tenere conto di queste necessità, anche se oggi non si può ricorrere a questo strumento per l'abuso che dello stesso – e in modo inappropriato – si è fatto per oltre 20 anni.

7. Lente d'ingrandimento



Sulla liberalizzazione dei servizi nella UE si veda la dir. 2006/1213/CE, a proposito della quale si rinvia a *Il mercato unico dei servizi* (a cura di F. BESTAGNO, L.G. RADICATI DI BROZOLO), Milano 2007.

Per una breve bibliografia sul problema monetario nell'UE ci si limita a ricordare, oltre agli autori citati nel testo, F. MERUSI, *Governo della moneta e indipendenza della banca centrale nella federazione monetaria dell'Europa*, in *Il diritto dell'Unione europea* 1997, p. 98 ss.; T. PADOA SCHIOPPA, *Il governo dell'economia*, Bologna 1997, *passim*; TOSATO - BASSO, *Unione economica e monetaria*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, V, Milano 2001, p. 1083 ss.; G.L. TOSATO (a cura di), *L'unione economica monetaria e l'euro*, Torino 1999, *passim*; A. MALATESTA, *La banca centrale europea*, Milano 2003, *passim*.

Sul coordinamento delle politiche economiche statali, poiché il testo della norma contenuta nel trattato CE (art. 99) non è sostanzialmente mutato ora nel TFUE art. 121), si rinvia a M. SALVADORI, *Commento all'art. 99 TCE*, in *Commentario breve*, cit., p. 505 ss., ove bibliografia.

In generale, sui trattati comunitari e sul trattato di Lisbona si veda, per tutti, G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, VI ed., Padova 2010.

Sulla recentissima legge di revisione costituzionale n. 1 del 2012 vedi, a prima lettura, A. BRANCASI, *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2012.

ANDREA PUGIOTTO

COSTITUZIONE E LAICITÀ

SOMMARIO: 1. Di cosa parliamo e come ne parliamo. – 2. Il contenitore: la Costituzione. – 3. Il contenuto: compromesso e pluralismo costituzionali. – 4.1. Laicità come *separazione*: la distinzione tra norma giuridica e norma morale. – 4.2. Un caso esemplare: castità, peccati, reati. – 5.1. Laicità come *inclusione*: la distinzione tra principi e valori. – 5.2. Un caso esemplare: l'aborto. – 6.1. Laicità come *neutralità*: equidistanza e imparzialità dello Stato rispetto alle confessioni religiose. – 6.2. Un caso esemplare: il crocifisso nei luoghi pubblici. – 7.1. Laicità come *tolleranza*: una difesa da pretese confessionali egemoniche. – 7.2. Un caso esemplare: vignette sataniche, sentimento religioso e libertà di stampa. – 8.1. Laicità come *indipendenza*: il regime concordatario preso sul serio. – 8.2. Un caso esemplare: il Papa invita i giudici all'obiezione di coscienza. – 9. Anagrammare la verità. – 10. Lente d'ingrandimento.

1. *Di cosa parliamo e come ne parliamo*

La pretesa di trasformare il peccato in reato. La tendenza a giudicare una legge dello Stato secondo il metro di un diritto naturale prescrittivo di «valori non negoziabili». L'accusa di relativismo etico mossa alle democrazie pluraliste e alle sue istituzioni. Sono problemi da tempo iscritti all'ordine del giorno, in Italia e altrove: non ne mancheranno, in questa nostra conversazione, provocatorie esemplificazione.

Sono molteplici le strategie argomentative con le quali si può raccontare e cercare di interpretare queste controversie intorno alla laicità dello Stato, battaglia a mio avviso decisiva. Quella che intendo proporvi è una possibile interpretazione *costituzionale* del tema della laicità e dei suoi problemi attuali.

Argomenterò dunque giuridicamente, collocando il principio di laicità all'interno del suo contenitore, la Costituzione italiana del 1948 così come interpretata dalla Corte costituzionale. Per quanto lo consenta la difficoltà del tema, lo farò cercando di essere semplice (ma non semplicistico) perché vorrei essere compreso da tutti (prima ancora che apprezzato, immagino da pochi).

2. *Il contenitore: la Costituzione*

Come efficacemente è stato detto di recente [Gustavo Zagrebelsky], rispetto al diritto e alla politica, la Costituzione trova diverse collocazioni, a seconda delle prestazioni pratiche che ad essa vengono richieste: le sue regole ed i suoi principi [1] stanno *prima*, [2] stanno *sopra*, [3] stanno *sotto*.

[1] La Costituzione sta *prima*, quando la si considera come la fonte di legittimità del diritto e della politica.

Perché gli uomini possano vivere insieme, per evitare la situazione paventata da Hobbes del “tutti contro tutti”, sono necessarie istanze regolatrici capaci di limitare i conflitti e favorire la cooperazione: questo meccanismo è il diritto. Per lungo tempo, affinché i consociati accettassero i vincoli della legge, essa ha dovuto fare riferimento ad un’istanza esterna all’uomo ed a lui superiore: questo riferimento è stato a lungo l’idea di Dio; da quel Dio invisibile e onnipotente è passata alla persona fisica del Re, sovrano per diritto divino; e quando il Re ci ha rimesso letteralmente la testa, la sovranità è passata dapprima alla Nazione, attraverso la finzione di un “contratto sociale”, per essere successivamente radicata nella realtà storica (e addirittura biologica) del Popolo, di cui un Duce o un Fuhrer esprime ed incarna la volontà sovrana.

È solo dopo la vittoria sul nazifascismo che – nell’Europa continentale – il fondamento del diritto e della politica viene riconosciuto interamente nelle Carte costituzionali. Esse nascono come un patto «tra chi detiene il potere, e si impegna a rispettare e garantire i diritti, e i soggetti di questi diritti, che riconoscono l’autorità in quanto si impegna a rispettare il patto» [Valerio Onida]. Possono cambiare i contraenti dell’accordo: la corona e il popolo, lo stato federale ed i singoli stati federati, i partiti politici che si riconoscono in «qualcosa di stabilito» (secondo l’etimo del *nomen* «costituzione»). Ma lo scopo della Carta (*charter*, in inglese, sta per «contratto») resta sempre il medesimo: regolare e limitare il potere.

Ecco perché nemmeno la sovranità popolare può dispiegarsi liberamente, ma solo – come prescrive l’art. 1 della nostra Carta fondamentale – «nelle forme e nei limiti della Costituzione». Citando ancora Onida – «se c’è un sovrano assoluto, sia pure esso il popolo, non c’è Costituzione».

[2] La Costituzione sta *sopra*, quando la si fa valere come legge delle leggi, come norma gerarchicamente superiore a tutte le altre.

È l’uso che ne fanno le Corti costituzionali, chiamate a controllare che le leggi dei Parlamenti non violino né aggirino i principi e le regole prescritte nelle rispettive Costituzioni: in questo modo la maggioranza

politica del momento non può liberarsi da quei vincoli che la Carta costituzionale pone a tutela delle minoranze. Ed è proprio attraverso l'invensione giuridica di una Costituzione rigida e garantita che si implementa la grande idea liberale secondo la quale, poiché la Costituzione è di tutti, essa non è nella disponibilità di una parte (anche se maggioranza in Parlamento).

[3] Infine la Costituzione sta *sotto*, in quanto legge fondamentale, che fornisce cioè la base dell'ordinamento non diversamente dalle fondamenta di un edificio.

Come le radici alimentano di continuo una pianta, così i principi costituzionali impongono ai giudici e alla pubblica amministrazione di interpretare le leggi in modo ad essi conforme, scartando – nei limiti della fedeltà al testo legislativo scritto – i suoi possibili significati incostituzionali. In tal modo l'attuazione della Costituzione non è affidata al solo legislatore, ma rappresenta un *work in progress* diffuso, cui sono chiamati tutti, in primo luogo i funzionari pubblici (magistrati e amministratori) che del diritto fanno applicazione nei casi concreti della vita.

3. *Il contenuto: compromesso e pluralismo costituzionali*

La logica di fondo di una Costituzione che voglia operare come regola e limite al potere non può che essere inclusiva: deve, cioè, permettere il massimo di convivenza possibile delle idee, dei valori, degli interessi presenti tra le forze contraenti il patto costituzionale, travasandoli in norme e meccanismi giuridici che diano a tutti la garanzia di presenza e di partecipazione nel circuito politico istituzionale.

Questo spiega il carattere *compromissorio* della nostra Costituzione, erroneamente contestato come fosse un peccato originale, quando invece rappresenta il dato strutturale proprio di tutte le carte costituzionali che sono state capaci di durare nel tempo.

Lo scopo perseguito dai costituenti non è quello *assiologico* di fare della Costituzione una tavola di valori gerarchicamente ordinati, moderno decalogo laico. Lo scopo non è nemmeno quello *egemonico* di tracciare in Costituzione un progetto di società ideale, che aspetti semplicemente una sua progressiva realizzazione attraverso la legge parlamentare e l'azione dei vari organi dello Stato. Ammaestrata dalla durezza della storia e dalle sue pagine più tragiche della *shoah* e dei *gulag*, molto più realisticamente, la Costituzione persegue una finalità *in negativo*: indicare i principi che non possono essere sacrificati totalmente (e non quelli che devono prevalere), realizzare il consenso sommando

(e non selezionando) i valori e gli interessi di tutti i contraenti del patto costituzionale.

Ecco perché «raramente gli uomini delle Assemblee Costituenti appaiono trionfanti alla fine del loro lavoro. Normalmente sono solo moderatamente soddisfatti» [Ernesto Bettinelli], perché le volontà di ciascuno si stemperano necessariamente nel confronto, nelle concessioni reciproche.

Il risvolto della natura compromissoria della Costituzione è, dunque, il *pluralismo* che l'Italia nella sua storia non aveva mai conosciuto in tale misura: in questo senso è vero che «la Costituzione del 1948, in fondo, si può considerare come il tentativo, sostanzialmente riuscito fino ad oggi, di governare il pluralismo attraverso la democrazia» [Gustavo Zagrebelsky].

Testo alla mano, la Costituzione prevede e garantisce la pluralità dei poteri (spezzando così il potere tra organi diversi che si controllano reciprocamente), il pluralismo politico, il pluralismo delle formazioni sociali intermedie (famiglia, partiti, sindacati, associazioni), il pluralismo delle autonomie territoriali, il pluralismo informativo (esterno e interno ai mezzi di comunicazione di massa), il pluralismo degli ordinamenti (cedendo sovranità a favore di ordinamenti finalizzati alla pace e alla giustizia tra le Nazioni, come l'ONU, la UE e la CEDU).

Infine – ed era qui che intendevo approdare – la Costituzione garantisce il *pluralismo religioso*, che sarebbe riduttivo esaurire nel solo rifiuto di una religione di Stato. Nel modello costituzionale, la questione religiosa si sostanzia in un vero e proprio metodo traducibile in regole di convivenza: quel modello si chiama principio di laicità; quelle regole corrispondono ai molteplici modi in cui lo Stato laico si rapporta al fenomeno religioso.

4.1. *Laicità come separazione: la distinzione tra norma giuridica e norma morale*

Laicità significa, in primo luogo, *separazione* tra diritto e morale religiosa.

Quando l'art. 3 Cost., nel suo I comma, vieta discriminazioni fondate sul fattore religioso affermando che tutti i cittadini sono eguali «senza distinzione di religione», afferma l'indifferenza dell'ordinamento rispetto all'appartenenza religiosa. L'appartenenza religiosa è giuridicamente irrilevante, perché diritto e religione abitano sfere separate, come viene scolpito nell'art. 7, I comma, Cost.: «Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani».

È una separazione che affonda le radici nella storia: lo Stato nasce laico, quando il potere politico divorzia dal potere religioso, attraverso un processo storico che ha origine nella Lotta delle Investiture (1057-1122) e ha termine con la Rivoluzione francese (1789) e la codificazione, nella Costituzione del 1791, della libertà di fede che emancipa definitivamente lo Stato rispetto alla cura degli affari religiosi.

È una separazione che, sul piano giuridico, si traduce in un'acquisizione di capitale importanza: norma morale e norma giuridica hanno natura, struttura, finalità differenti e non sovrapponibili:

1) la norma morale si configura come interna al soggetto e conforme alla sua volontà [è *autonoma*]. Viceversa, la norma giuridica si configura come esterna al soggetto e contrapposta alla sua volontà [è *eteronoma*];

2) la norma morale richiede un'adesione interiore del soggetto al precetto: una obbedienza per convinzione [è *interiore*]. Viceversa, la norma giuridica richiede solamente un comportamento esteriore conforme al precetto, disinteressandosi dei motivi che inducono il soggetto ad obbedire (adesione interiore, convenienza, timore della sanzione, ecc.) [è *esteriore*];

3) la norma morale si esaurisce nel porre doveri a ciascuno, senza attribuire in relazione ad essi facoltà o poteri o pretese di sorta nei confronti degli altri [è *unilaterale*]. Viceversa, la norma giuridica regola il comportamento di un soggetto in relazione a quello di altri soggetti [è *bilaterale*];

4) la norma morale ha la pretesa di imporsi a tutti, dovunque e per sempre [è *universale*]. Viceversa, la norma giuridica è contingente, avendo una validità limitata nel tempo e nello spazio [è *relativa*].

Intendiamoci. Norma morale e norma giuridica possono anche presentare una convergenza di contenuti [es.: il VII comandamento della legge mosaica e l'art. 575 del codice penale ai sensi del quale «chiunque cagioni la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno»]. Eppure – ripeto – restano strutturalmente irriducibili.

Si tratta di una linea di confine che – a me pare – oggi è necessario presidiare per ragioni opposte a quelle che portarono a tracciarla.

Storicamente, infatti, la distinzione tra norma morale e norma giuridica nasce per difendere la libertà di coscienza e di religione dei singoli individui dalle pretese egemoniche del potere politico: è proprio il Vangelo ad ammonire che il regno di Dio non è di questo mondo e ad imporre di servire Dio e Cesare su due piatti separati. E quando Kant – nella *Critica della ragione pratica* – distingue tra il diritto (che si accontenta di una azione *conforme al dovere*) e la morale (che esige invece una azione *per il dovere*), lo fa esattamente per fondare sul piano teoretico la

separazione tra Stato e Chiesa, entrambi ordinamenti sovrani nel proprio ambito, non interferenti tra loro.

Oggi, invece, per un paradosso della storia, siamo costretti a ricordare la distinzione tra diritto e morale per tentare di limitare la pretesa del potere religioso, rivolta al potere politico, di trasformare ciò che è peccato in reato.

4.2. *Un caso esemplare: castità, peccati, reati*

La pretesa che peccato e reato siano la medesima cosa è presente, ad esempio, al § 494 del *Compendio del Catechismo della Chiesa Cattolica* (2005).

Dopo aver tessuto l'elogio della castità quale «*virtù morale... dono di Dio... grazia... frutto dello Spirito*» ed aver qualificato come «*peccati gravemente contrari alla castità* [secondo un ordine che voglio sperare sia casuale e non di crescente gravità]...*l'adulterio, la masturbazione, la fornicazione, la pornografia, la prostituzione, lo stupro, gli atti omosessuali*», il Compendio contiene un'affermazione di rilevanza politico-costituzionale. Alla domanda «*quale è il compito delle autorità civili nei confronti della castità?*» viene data la seguente risposta: «*Esse, in quanto tenute a promuovere il rispetto della dignità della persona, devono contribuire a creare un ambiente favorevole alla castità, anche impedendo, con leggi adeguate, la diffusione di talune delle suddette gravi offese alla castità, per proteggere soprattutto i minori e i più deboli*».

C'è il dovere di ricorrere allo strumento legislativo. C'è la richiesta di sanzionare giuridicamente «*talune*» delle suddette gravi offese alla castità. Quali? Escludendo l'onanismo (altrimenti si va tutti in galera per un non-nulla) e lo stupro e la pedofilia (già puniti penalmente), rimangono gli altri comportamenti. Ma allora, piaccia o non piaccia, mi corre l'obbligo di ricordare che: *a)* il reato di adulterio, già previsto nel codice penale fascista, è stato dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale con la sent. n. 126/1968; *b)* la pornografia – entro i limiti stabiliti dalla legge – rientra nella libertà di stampa costituzionalmente garantita; *c)* non la prostituzione, ma solamente il suo sfruttamento, configura un illecito penale; *d)* la fornicazione e gli atti omosessuali appartengono – in uno Stato democratico pluralista – alla libera sfera delle determinazioni individuali.

Al fondo, la pretesa di vietare giuridicamente determinati comportamenti, scambia la *non punibilità* di una condotta con la sua *obbligatorietà*. Dimenticando così che l'adesione al precetto morale predicato dall'altare non va perseguito attraverso il trono e la sua spada, ma mediante l'adesione interiore delle coscienze.

5.1. *Laicità come inclusione: la distinzione tra principi e valori*

Laicità significa, in secondo luogo, *inclusione* di tutte le possibili dottrine valoriali conformi ai principi costituzionali.

Di fronte alle diverse morali del nostro tempo ed alla pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea, lo Stato laico «non fissa il quadro dei valori di riferimento» (sent. n. 334/1996). E questo per la semplice ragione che nella Costituzione del pluralismo non sono rintracciabili *valori*, ma solo *principi*.

I valori sono infatti *prenormativi*, perché stanno fuori e prima del diritto positivo, abitando semmai il mondo della morale; i principi rientrano invece nell'ampia categoria delle *norme giuridiche*, unitamente alle regole che – con il loro contenuto specifico e determinato – implementano i principi.

In secondo luogo, i valori vanno ordinati secondo una scala complessiva costruita sulla base della relativa carica assiologica. Il criterio che governa la coesistenza di valori è, dunque, quello gerarchico: prevale sempre il valore che, rispetto agli altri, ha una plusvalenza assiologica.

Più complessa è invece la coesistenza tra principi all'interno dell'ordinamento costituzionale. Il criterio gerarchico non è risolutivo, per la semplice ragione che tutti sono posti dal medesimo atto normativo – la Costituzione – e dunque sono dotati dalla medesima forza giuridica. Talvolta è la stessa Costituzione ad indicare in nome di quali interessi un principio può essere derogato. Ma il più delle volte il punto di equilibrio tra principi configgenti è lasciato al legislatore o al giudice, secondo un'interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali, in relazione alle caratteristiche della fattispecie concreta che fa emergere l'antinomia.

Ecco la differenza, profonda. La logica dei valori etici è scandita secondo una *gerarchia assoluta e non negoziabile*. La logica dei principi costituzionali di uno Stato laico è invece quella di un *bilanciamento caso per caso*, che non può mai tradursi nel totale sacrificio di un principio a favore dell'altro. Le conseguenze, concretissime, possono cogliersi guardando ad una vicenda esemplare: l'aborto.

5.2. *Un caso esemplare: l'aborto*

Il diritto alla vita e il diritto alla salute sono proiezioni sia di valori etici che di principi costituzionali. Astrattamente non sono incompatibili. In concreto possono invece entrare in collisione: nel caso dell'aborto, appunto, il diritto alla vita del concepito può entrare in conflitto con il diritto alla salute psicofisica della madre. Che fare?

Nella logica dei valori la soluzione dipenderà dalla risposta ad un quesito etico: se il concepito sia qualcosa o qualcuno. Ed essendo persona fin dal concepimento, il valore assoluto della vita prevale sulle altre situazioni soggettive in gioco (la salute della madre, la sua libertà di scelta) schiacciate dalla plusvalenza assiologica riconosciuta al diritto naturale del concepito a nascere. In questa prospettiva, non ci sarà mai spazio per una disciplina normativa dell'interruzione volontaria della gravidanza.

La risposta al conflitto tra valori è deduttiva, calata automaticamente dall'alto. E si traduce in un giudizio di *razionalità della legge rispetto al valore* prevalente.

Nella logica dei principi, la composizione delle due situazioni in conflitto (diritto alla vita e diritto alla salute) avviene attraverso un bilanciamento *ad hoc*. Come accadde – prima della legge n. 194 del 1978 – con la sent. n. 25/1975 della Corte costituzionale, che dichiarò illegittimo il reato di aborto nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza potesse essere interrotta quando l'ulteriore gestazione implicasse danno o pericolo per la salute della madre.

La Corte è chiamata ad un problema costituzionale sorto da un caso concreto, emerso nel corso di un processo penale nei confronti di una donna che aveva abortito per il timore di trasmettere al figlio una grave malformazione e di non aggravarla in sé con la gravidanza. La Corte riconosce che tutela del concepito e diritto alla salute della madre hanno ambedue fondamento costituzionale. Ma privilegia quest'ultimo perché «*non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare*». Tuttavia la preferenza non è assoluta, perché altrimenti l'altro principio non sarebbe “bilanciato”, ma del tutto sacrificato. Così, per assicurarne almeno un'operatività minima, condiziona la legittimazione dell'aborto terapeutico al rispetto di alcune condizioni: che il danno o pericolo per la salute della madre sia grave, medicalmente accertato, non altrimenti evitabile.

La prospettiva è capovolta. Qui la disciplina legislativa dell'aborto è stata valutata per la sua *razionalità rispetto ad uno scopo* (non rispetto ad un valore). La risposta al conflitto tra principi è induttiva, muove dal caso concreto (non da una tavola gerarchica di valori).

Sta in questo la vocazione inclusiva dello Stato laico, attraverso la ricomposizione flessibile e concreta di principi diversi. I valori etici di cui è portatrice una fede o confessione religiosa, in quanto assoluti, hanno invece una vocazione egemonica, che il richiamo ad un presunto diritto naturale non riesce a mitigare. Anzi, «evocare il diritto naturale nelle nostre società, dove convivono valori, concezioni di vita e del bene comune diverse, significa lanciare un grido di guerra civile» [Gustavo Zagrebelsky].

6.1. *Laicità come neutralità: equidistanza e imparzialità dello Stato rispetto alle confessioni religiose*

Nel ricavare – dal combinato disposto degli artt. 2, 3 comma II, 8, 19 e 20 Cost. – il principio supremo di laicità dello Stato, la Corte costituzionale ha affermato che esso «comprende equidistanza e imparzialità rispetto a tutte le confessioni religiose» (sentt. n. 329/1997 e n. 508/2000). Emerge così un suo terzo significato possibile: la laicità come *neutralità*.

È un tratto di fondo della giurisprudenza costituzionale, che ha portato a smantellare antichi privilegi della Chiesa cattolica nell'ordinamento, in quanto religione "maggioritaria" tra il popolo italiano. Il criterio "quantitativo" – a partire dalla sent. n. 117/1079 – è stato abbandonato, restituendo la libertà religiosa alla sua dimensione di libertà che attiene innanzitutto alla coscienza del singolo. Nell'ambito della libertà religiosa garantita dall'art. 19 Cost., si è arrivati ad includere, accanto alla libertà positiva di credere, la libertà negativa di non professare alcuna religione (sent. n. 203/1989). Rovesciando la prospettiva della legislazione fascista, che riconosceva nella religione cattolica un fattore di unità politica della nazione, si afferma ora che «la Costituzione esclude che la religione possa considerarsi strumentale rispetto alle finalità dello Stato e viceversa» (sent. n. 329/1997).

Tutto questo ha una conseguenza concreta. Neutrale – rispetto alle identità religiose, individuali e collettive – deve essere lo spazio pubblico dove si svolgono le funzioni fondamentali della convivenza civile: la scuola, le aule di giustizia, i seggi elettorali, le sale consiliari delle amministrazioni territoriali. In tali spazi pubblici l'esposizione di simboli sacri va esclusa, perché essi esprimono un'implicita richiesta di identificazione in valori religiosi di parte.

Non c'è bisogno di essere giuristi per riconoscere che un'immagine simbolica avanza, comunque, una richiesta d'identificazione.

Come è stato ricordato di recente [Giuditta Brunelli], la psicologia analitica junghiana ha svelato, indagandolo, l'aspetto inconscio proprio del simbolo, che sta al di là del suo significato più ovvio e immediato. Nei canoni della pittura del secondo '500 si riconosceva già alle immagini (specialmente sacre), grazie alla forza delle loro suggestioni, una funzione persuasiva, capace di trasmettere convincimenti che si traducono in comportamenti. Convinzioni queste che, alla lettera, ritroviamo ancora oggi nel linguaggio della pubblicità commerciale e nelle moderne tecniche comunicative.

Se tutto questo è vero, ben si comprende perché l'esposizione del crocifisso nei luoghi pubblici violi l'equidistanza dello Stato rispetto alle

diverse religioni, realizzando quel rapporto di interferenza, sovrapposizione, dipendenza tra Stato e Chiesa escluso dal principio di laicità.

6.2. *Un caso esemplare: il crocifisso nei luoghi pubblici*

Eppure la Corte costituzionale, chiamata dal TAR Veneto a valutare la conformità a Costituzione della normativa che impone l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, ha deciso di non decidere. La sua ordinanza n. 389/2004 è, infatti, una decisione processuale d'inammissibilità, che non entra nel merito della *quaestio legitimitatis* promossa dal giudice.

Vengo al punto. La Corte, per dichiarare la propria incompetenza a decidere, sposa un sofisma. La legge obbliga all'acquisto di arredi e, tra questi, le norme regolamentari (risalenti al governo Mussolini) comprendono il crocifisso. Ma – suggerisce la Corte – né la legge né il regolamento dispongono la sua esposizione. C'è da chiedersi, allora, perché il crocifisso *debba* essere acquistato: per restare in dotazione, inutilizzato? L'arredo non è ciò che serve ad ammobiliare un ambiente? Esiste forse la possibilità di un utilizzo del crocifisso diverso dall'affissione alle pareti?

Come Pilato, i giudici costituzionali hanno dunque preferito non decidere un caso delicatissimo e controverso, lasciando così campo libero all'attività interpretativa dei giudici. Con conseguenze paradossali: il TAR Veneto, nel marzo 2005, è arrivato a sostenere addirittura che il crocifisso in classe «può e deve essere inteso sia come simbolo della nostra stessa identità, sia quale simbolo di principi di libertà, uguaglianza e tolleranza *e infine della stessa laicità dello Stato*». Già il nesso tra crocifisso e identità nazionale si infrange contro l'art. 12 Cost., che riconosce un solo simbolo unitario della Repubblica italiana: il tricolore. Ma assumere addirittura il crocifisso come simbolo della laicità dello Stato è un incredibile ossimoro costituzionale.

Dunque il crocifisso, per ora, rimane dov'è, sulle bianche pareti delle scuole, in forza di norme regolamentari disposte, a suo tempo, dal governo Mussolini.

È un esito che, soprattutto per chi ha fede, dovrebbe fare scandalo. Per il credente Cristo crocifisso è il paradosso dell'eterno che entra nel tempo, il Verbo fattosi uomo che vince la morte e testimonia la salvezza. Ridicolizzare il segno di un'escatologia ad arredo scolastico o a gonfalone rasenta la blasfemia. Così come secolarizzare la valenza simbolica del crocifisso, pur di confermarne l'esposizione nelle aule scolastiche, ne banalizza il significato più autentico. La rendita di posizione che, a tale prezzo, si vuol difendere – intuisce il non credente – deve allora valere molto.

Avanzo un'ipotesi. La *routine* conformistica della presenza di un simbolo cui si presta scarsa attenzione, che non richiede – fuori dal suo contesto – interrogazione o raccoglimento, appare ai più un'esposizione influente. E tuttavia «quel gesto è anche rituale, e sotto questo profilo comunica moltissimo, perché palesa ed esibisce a tutti l'appartenenza/sottomissione di tutti» al codice essenziale cui quel simbolo rinvia [così, in altro contesto, Paolo Flores D'Arcais]. In tal modo, attraverso la forza dell'abitudine, quel simbolo perde progressivamente il suo autentico valore escatologico ma acquista un possente significato ideologico di appartenenza confessionale. Ecco perché – a me pare – la difesa del crocifisso nelle aule scolastiche risponde ad una logica tutta mondana.

7.1. *Laicità come tolleranza: una difesa da pretese confessionali egemoniche*

Laicità significa – è il suo quarto possibile senso – *tolleranza* tra diversi: credenti, agnostici, atei.

Proprio perché indifferente in materia di contenuti religiosi e neutrale rispetto alle diverse presunzioni di verità, lo Stato laico riconosce e tutela la libertà per tutte le religioni e per tutte le dottrine agnostiche o atee.

Assicurando e garantendo i diversi culti (e quelli dei non credenti) rispetto alle possibili e conflittuali pretese egemoniche, il principio di laicità crea le condizioni per un regime di *tolleranza* in ambito religioso. Contrapponendosi così alla *tirannia* dei valori morali non negoziabili.

7.2. *Un caso esemplare: vignette sataniche, sentimento religioso e libertà di stampa*

Nel febbraio 2006 – come certamente ricorderete – esplose il caso delle “vignette sataniche” pubblicate da un giornale danese (poi degenerato in scontri di piazza in Siria, in Libano, in Afghanistan, in Turchia, con i suoi morti e le ambasciate di Danimarca e d'Italia devastate). La vicenda è un caso esemplare di conflitto tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela del sentimento religioso.

La gerarchia dei valori è la sola logica capace di spiegare le motivazioni – a mio avviso sbalorditive – con le quali, anche in Occidente, si è espressa comprensione per il risentimento violento dei musulmani. Ecco un breve ma eloquente repertorio.

L'*Osservatore romano* ammonisce che non si può invocare la libertà e l'arte quando «in loro nome si colpisce la dimensione più profonda delle

persone e si offende la loro sensibilità di credenti. Il diritto ad esprimere la propria opinione non può andare a scapito della dignità e della coscienza degli altri». Le vignette sono «risultat[e] offensiv[e] per milioni di credenti. La loro coscienza religiosa e la loro sensibilità offesa esigono il nostro rispetto. Lo stesso attaccamento alla nostra fede ci chiede di deplorare quanto di irriverente e blasfemo è contenuto» in quei disegni.

Secondo il rabbino capo di Israele *«ogni persona religiosa di questo mondo si sente offesa da pubblicazioni del genere... Se avessero dileggiato il nostro Mosè o i profeti non saremmo forse rimasti anche noi sconvolti?»*. Sarebbe favorevole alla libertà di critica, naturalmente, ma *«in questo caso non c'è critica, bensì offesa»*.

Anche il rettore della Pontificia Università Lateranense esprime analogha preoccupazione: *«Quando si toccano Gesù, la Madonna, non si toccano fatti personali, non si può fare quello che si vuole... Viviamo in mezzo a cattolici, ebrei, musulmani, indù, e ciascuno ha diritto ad essere rispettato... Non si può irridere, non si può offendere la sensibilità religiosa»*.

Lo stesso teologo Hans Kung, talvolta in odore di eresia, rincara la dose: *«Non ci si può richiamare semplicemente alla libertà di pensiero e di stampa... Bisogna prevedere reazioni corrispondenti, quando si attacca una persona che per centinaia di milioni di uomini e donne è tuttora viva e non una persona qualsiasi ma, per così dire, quella più in alto sotto Dio»*.

Confesso: vi ho ingannati. Le citazioni che ho riferito dell'*Osservatore romano*, del rabbino capo di Roma, del rettore della Pontificia Università Lateranense, dello stesso Hans Kung, non sono del febbraio 2006. Risalgono al 1989, e commentano – giustificandola! – la *fatwa* formulata dall'ayatollah Khomeini contro Salman Rushdie, autore del libro *I versi satanici* ritenuto offensivo nei confronti della verità dell'Islam.

Come è stato osservato [Paolo Flores D'Arcais], ora come allora, uniti in una rinnovata Santa Alleanza, gli esponenti delle tre religioni del libro invocano all'unisono il dovere del rispetto per gli altri, il principio che esige riconoscimento per la diversità culturale e per le convinzioni religiose di ciascuno. In nome della tolleranza, insomma, non si possono tollerare ieri i versetti satanici, oggi le vignette sataniche.

In realtà, dietro gli accattivanti ragionamenti, avanza una pretesa perentoria: in nome del diritto di tutte le religioni a non sentirsi offese, si auspica l'esercizio della censura (o, peggio, dell'autocensura) *urbi et orbi*.

Qui è il punto di frattura con la logica dei principi costituzionali e del loro bilanciamento. L'art. 21 Cost., nel riconoscere e garantire a tutti la libera manifestazione del proprio pensiero, afferma testualmente – nel II comma – che *«la stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure»*. Ammette quale unico limite esplicito alla libertà di espressione

il c.d. buon costume, che la giurisprudenza interpreta restrittivamente – perché così si fa con i limiti alle libertà costituzionali – assumendolo nell’accezione penalistica di divieto dell’osceno nella sola sfera sessuale. E se anche la libertà di espressione va bilanciata con altre libertà egualmente garantite in Costituzione, essa – come la giurisprudenza costituzionale insegna – non può essere *mai* limitata in nome di un ordine pubblico ideologico, ma solo materiale (quando, cioè, la parola istiga all’azione criminale o ne fa l’apologia).

Come è stato icasticamente osservato [ancora da Paolo Flores D’Arcais], se si decidesse di fare un giornale che non offenda nessuno, ci si dovrebbe limitare alle previsioni del tempo. Se tutto ciò che offende qualcuno va bandito, ben pochi testi (e di scarso interesse) potranno sottrarsi alla proibizione universale. A chi spetterebbe decidere, infatti, sul confine tra critica e offesa? In uno Stato democratico pluralista sono la Costituzione e le leggi a fissare i (pochi) limiti alla libertà di stampa. Non i vescovi, i rabbini o gli ulema sulla base della propria gerarchia di valori.

Una vignetta, per quanto empia, falsa, offensiva, razzista, ha diritto alla pubblicazione. Questo dice la libertà di espressione se presa sul serio, come si deve in una società aperta. E tale libertà va salvaguardata, poiché la degenerazione di un regime democratico in regime clericale – come diceva Gaetano Salvemini – avviene gradualmente, e te ne accorgi quando si è ormai consumata.

8.1. *Laicità come indipendenza: il regime concordatario preso sul serio*

Laicità, infine, significa *indipendenza* reciproca tra Stato e Santa Sede.

È noto che la nostra Carta costituzionale include il principio concordatario nelle relazioni tra la Repubblica italiana e la Chiesa di Roma: ai sensi dell’art. 7, II comma, i loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi del 1929, poi modificati con gli accordi di Villa Madama del 1984.

Le ragioni storiche di quella scelta sono note. Traumatizzata dalla guerra, lacerata dal referendum istituzionale, incerta sui propri equilibri politici interni e sulla propria collocazione internazionale, la neonata Repubblica italiana non poteva permettersi anche una “guerra di religione”: «l’art. 7 venne concepito come una garanzia di stabilità, come un’assicurazione contro ulteriori fratture sociali» [Michele Ainis]. La soluzione della “questione vaticana” fu così rinviata a tempi migliori, come traspare dalla formulazione del II comma dell’art. 7 Cost., laddove si allude a future «modificazioni» dei Patti lateranensi.

Le implicazioni giuridiche derivanti da tale regime concordatario, se preso sul serio, sono particolarmente significative per la nostra riflessione sulla laicità.

Il cattolicesimo è l'unica confessione religiosa il cui organo di governo è posto al vertice di uno Stato sovrano: i rapporti tra la Repubblica italiana e la Città del Vaticano sono, dunque, disciplinati dal diritto internazionale, con tutte le garanzie ma anche i vincoli che sono propri delle relazioni tra Stati indipendenti e sovrani (*superiorem non recognoscentes*). Ad una garanzia in più rispetto alle altre confessioni religiose, fa da contrappeso un limite in più: il divieto di ingerenza negli affari interni di altro Stato.

Per esemplificare: se un monaco buddista o un rabbino ebreo o un pastore valdese intervengono sulle scelte legislative del Parlamento italiano, stanno legittimamente esercitando un diritto costituzionalmente garantito: la libera manifestazione del proprio pensiero. Analogamente, se un credente (chierico o laico che sia) esprime le proprie opinioni su un disegno di legge in discussione alle Camere, è egualmente coperto dall'art. 21 Cost.

Ma se a farlo è il Sommo Pontefice o la Segreteria di Stato – cioè organi di governo della Città del Vaticano – non viene in gioco la libertà di manifestazione del pensiero, né tantomeno la libertà di religione. Detto altrimenti, non viene in campo una questione di diritto costituzionale, bensì una questione di diritto internazionale.

A tali ingerenze le autorità italiane dovrebbero reagire con gli strumenti propri delle relazioni tra Stati, cioè attraverso formali canali diplomatici: come ha fatto, ad esempio, il governo spagnolo nel 2005, dopo la scomunica ecclesiastica dei matrimoni gay; come ha fatto l'ONU dopo il discorso del Papa – il 2 dicembre 2007 – rivolto ai delegati delle organizzazioni non governative cattoliche accreditate presso le Nazioni Unite, accusate di relativismo etico e di difesa selettiva di diritti umani non riconducibili alla legge morale naturale.

È così che reagiscono le nostre istituzioni di governo? Vediamo, muovendo, tra i tanti, da un recente episodio.

8.2. Un caso esemplare: il Papa invita i giudici all'obiezione di coscienza

Il 16 marzo 2007, papa Benedetto XVI, durante un convegno promosso dalla Penitenziaria apostolica, esorta all'obiezione di coscienza in difesa della vita non solo farmacisti e medici, ma anche i giudici italiani. Violando così non solo il generale canone della laicità dello Stato, bensì precise regole costituzionali.

I giudici italiani – afferma l’art. 101, II comma, Cost. – «sono soggetti soltanto alla legge» e l’unica obiezione di coscienza alla legge ad essi consentita si chiama questione di legittimità promossa in via incidentale davanti alla Corte costituzionale. Si aggiunga che – a partire dalla sent. n. 196/1987, sempre confermata – la Corte costituzionale ha escluso l’illegittimità della legge n. 194 del 1978 (laddove non prevede l’obiezione di coscienza del giudice tutelare nel corso del procedimento di autorizzazione della minore all’intervento abortivo) affermando prevalenti le esigenze essenziali dello *iusdicere* sull’agire secondo coscienza. E ricordando che quando un soggetto è chiamato a svolgere funzioni pubbliche, il suo *status* comporta una restrizione nell’ambito di esplicazione della coscienza individuale. Fatta salva, ovviamente, la via risolutiva delle dimissioni dalla funzione pubblica esercitata (l’obiezione di coscienza autentica, infatti, non è mai *gratis*).

Se un giudice potesse rifiutarsi di applicare una legge facendo appello al proprio foro interno, verrebbe scardinato non tanto lo Stato di diritto quanto lo Stato in sé e per sé quale ente regolatore dell’ordine civile. È molto grave, dunque, che sia invitato a farlo, per di più da parte di un Capo di Stato estero.

Eppure, anche in questo caso, all’ingerenza papale ha fatto seguito il silenzio dei nostri organi di governo. Questo atteggiamento omissivo si traduce in una cessione di sovranità della Repubblica italiana a vantaggio di uno Stato straniero – la Santa Sede – chiamato così ad un improprio ruolo di supplenza rispetto alle nostre istituzioni.

9. *Anagrammare la verità*

Come in un’ipotetica moviola, riavvolgiamo il nastro fin qui proiettato.

Abbiamo visto come il principio costituzionale di laicità possa essere declinato in almeno cinque significati diversi ma complementari, ciascuno dei quali è alla base di regole di comportamento dello Stato rispetto al fenomeno religioso: laicità come [a] *separazione*, [b] *inclusione*, [c], *neutralità*, [d] *tolleranza*, [e] *indipendenza*.

Abbiamo altresì visto – servendoci di alcuni casi esemplari, tra i tanti che la cronaca recente ha offerto – come tali regole vengano il più delle volte ignorate, spesso aggirate, talvolta violate, sempre più revocate in dubbio.

Questa conflittualità ha molte cause. Alcune geografiche (il Vaticano sta a Roma, non altrove). Altre culturali (il pensiero laico liberale, in Ita-

lia, è sempre stato minoritario rispetto alle grandi filosofie della storia, cristiana e marxista). Altre politiche (il ruolo di *veto player* che la Chiesa cattolica riesce a svolgere nella vita politica italiana, a fronte di una classe di governo che rivela una preoccupante vocazione alla subalternità).

Nel profondo, tuttavia, io credo che la radice del problema sia di natura teologica. Le religioni del Libro rimandano alla teologia del Dio personale, che informa di sé l'ordine delle cose, la cui natura risponde a un disegno divino tracciato una volta per sempre secondo una verità rivelata. La Costituzione e i suoi principi (compreso il principio di laicità) sono invece creazioni artificiali dell'uomo, espressione di un diritto forgiato nella storia e che chiamiamo positivo perché "posto" attraverso scelte e procedure convenzionali. In questa prospettiva, non c'è spazio per alcuna verità rivelata ma solo per tanti differenti punti di vista, nessuno egemonico sull'altro.

«*Nomen omen*», dicevano i latini: il nome indica la cosa, sono le parole che adoperiamo a permetterci di capire il senso profondo delle cose. Prendiamo allora il sintagma «*la verità*» e proviamo a guardarci dentro. Anagrammato – è vero – esso dà «*rivelata*», ma anche «*evitarla*», quasi a metterci sull'avviso rispetto alle pretese egemoniche di qualsiasi dogma confessionale. Guardando ancora meglio, è possibile un terzo anagramma, che egualmente ci avverte di qualcosa: esso ci dice come «*la verità*» sia sempre «*relativa*», confermando così che una democrazia pluralista non può che essere laica, riconoscendo eguale cittadinanza e libertà a tutte le confessioni e a tutti i credi. È l'anagramma preferito dal laico: dove per laico si deve intendere chi, prendendo la parola, ha sempre cura di esordire con la seguente espressione: «*secondo me...*».

10. *Lente d'ingrandimento*



Il presente testo ricalca i contenuti della lezione magistrale tenuta il 7 marzo 2008 nella Sala Oliva dell'Accademia dei Concordi di Rovigo, nell'ambito del I Anno (2008) della *Scuola di formazione per una consapevole cultura costituzionale* di Rovigo.

Data la sua finalità esclusivamente didattica ed esplicativa, il testo non ha alcuna pretesa di completezza o di originalità e mette a valore – anche attraverso stralci testuali – contributi e riflessioni presenti nel dibattito scientifico sulla dimensione costituzionale della laicità.

Per l'elaborazione del testo ci si è serviti essenzialmente delle seguenti opere (delle quali sono agevolmente rintracciabili significativi passaggi argomentativi): M. AINIS, *Laicità e confessioni religiose* e G. BRU-

NELLI, *Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa: le regole della neutralità*, entrambe relazioni al Convegno annuale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti sul tema *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Napoli 26-27 ottobre 2007, in *Annuario 2007*, Cedam, Padova 2008, rispettivamente 19 ss. e 275 ss.; R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Gappichelli, Torino 2007; E. BETTINELLI, *La Costituzione della Repubblica italiana. Un classico giuridico*, Bur, Milano 2006; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I. *Introduzione al diritto costituzionale italiano*, Cedam, Padova 1970; V. ONIDA, *La Costituzione*, Il Mulino, Bologna 2007; G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio. Intervista su etica e diritto*, a cura di G. PRETEROSSO, Laterza, Bari 2007.

I casi esemplari illustrati sono tratti – nell'ordine – da G. GEMMA, *Castità di Stato?*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, 857 ss.; R. BIN, *Capire la Costituzione*, Laterza, Bari 2005; A. PUGIOTTO, *Sul crocefisso la Corte costituzionale pronuncia un'ordinanza pilatesca*, in *www.forumcostituzionale.it*; P. FLORES D'ARCAIS, *Etica senza fede*, Einaudi, Torino 1992; M. AINIS, *Laicità e confessioni religiose*, cit.

La sintesi dell'evoluzione storica della sovranità è tratta da una pagina di J. LITTELL, *Le Benevole*, Einaudi, Torino 2007, 571. L'anagramma del sintagma «la verità» è tratto dal romanzo di G. CAROFIGLIO, *Ragionevoli dubbi*, Sellerio, Palermo 2006.

La bibliografia in tema di laicità è infinita: una sua ragionata ricostruzione è stata fatta da S. LARICCIA, *La laicità in Italia. Un percorso bibliografico*, in occasione del seminario "preventivo" *amicus curiae* 2004, dedicato al tema *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi negli spazi pubblici* (Ferrara, 28 maggio 2004): la si può consultare, tra i relativi documenti predisposti per il citato seminario, nel sito *www.amicuscuriae.it*.

PAOLO VERONESI

COSTITUZIONE E BIOETICA

SOMMARIO: 1. Premessa: la Costituzione, la Bioetica e i nuovi approdi della scienza e della tecnica. – 2. Quanti problemi per il diritto applicato alla Bioetica. – 3. Quali “principi” costituzionali intervengono in materia? E quali “regole”? – 4. Bioetica laica *vs.* Bioetica cattolica oppure Bioetica liberale *vs.* Bioetica fondamentalista? – 5. La c.d. Bioetica fondamentalista. – 6. La c.d. Bioetica liberale. – 7. L’aborto secondo la Bioetica per valori e secondo la Bioetica per principi. – 8. Il fine vita, la Bioetica e il diritto costituzionale. – 9. Il caso della legge sulla procreazione medicalmente assistita. – 10. Conclusioni. – 11. Come è andata avanti. – 12. Lente d’ingrandimento.

1. *Premessa: la Costituzione, la Bioetica e i nuovi approdi della scienza e della tecnica*

Le buone Costituzioni sono “presbiteri”, affermava, com’è noto, Piero Calamandrei. Al punto da essere in grado di confrontarsi con temi e questioni neppure immaginabili al tempo della loro elaborazione. È il caso del rapporto tra la nostra Costituzione del 1948 e le numerosissime “questioni bioetiche” sorte solo molto tempo dopo la sua entrata in vigore.

Lo stesso neologismo “Bioetica” (dal greco: *bios* ed *ethos*) è, del resto, molto recente. Compare, per la prima volta, nel titolo di un volume di un noto oncologo americano (Van Rensselaer Potter): *Bioethics: a bridge to the future* (1971). Nel medesimo anno, sempre negli USA, vide la luce il *Kennedy Institute*, espressamente dedicato ad affrontare temi e ricerche di carattere bioetico; questa struttura ha quindi promosso, nel 1978, la famosa *Enciclopedia della Bioetica*. Tempi storicamente ravvicinati, quindi.

Ma qual è una possibile definizione di *Bioetica*? Possiamo almeno concordare sul fatto che essa sottenda una riflessione multidisciplinare – incrocia infatti la filosofia, la medicina, la biologia, il diritto, la teologia ecc. – sui dilemmi sollevati dalla crescente capacità della scienza e della tecnica d’incidere sull’intera vita biologica dell’uomo, degli animali e sull’ambiente.

L’esigenza di una riflessione (anche costituzionalistica) su tali temi s’impone quale conseguenza del fatto che gli ordinamenti giuridici con-

temporanei operano in un *contesto assolutamente nuovo*, caratterizzato – com'è stato giustamente sottolineato – da due elementi fondamentali.

In primo luogo, si assiste oggi all'enorme progresso della tecnica e alle straordinarie potenzialità che le nuove conoscenze e applicazioni mettono a disposizione degli uomini (o, almeno, delle società che sono in condizione di usarne). Per la prima volta l'uomo è così spesso in grado di determinare non solo ciò che vuole fare ma, addirittura, che cosa vuole "costitutivamente" essere; si pensi, ad esempio, alla possibilità, ancora *in fieri* – ma già intravista all'orizzonte – d'intervenire sul genoma umano (e quindi sul dna). Stiamo cioè ormai veleggiando verso *una nuova rivoluzione tecnologica* – la terza della storia umana – fondata sull'informatica e sulla biologia. E intravediamo in ciò il possibile «sfondarsi di una soglia». Non a caso, i tempi di passaggio dall'una all'altra "rivoluzione" si sono incredibilmente contratti: la prima (quella agricola) è durata millenni, la seconda (quella industriale) un paio di secoli, la terza pare imprimere un'accelerazione addirittura imprevedibile alla storia dell'umanità e al suo destino. Essa suggerisce inoltre che le basi naturali della nostra esistenza smetteranno presto di essere un presupposto imm modificabile dell'agire umano, e potranno diventare (almeno in potenza) un risultato storicamente determinato dalla cultura (A. Schiavone). Emerge insomma una dinamica in cui natura e artificio ci appaiono sempre più indistinguibili (o, comunque, percepiamo la netta possibilità che lo diventino a breve); ammesso e non concesso che, anche in passato, questi due elementi fossero davvero discernibili con nettezza. Si pensi, ad esempio, alla scoperta degli antibiotici, la quale ha consentito a molti soggetti di continuare a vivere e di trasmettere il loro patrimonio genetico benché la mera selezione naturale avrebbe probabilmente deciso altrimenti. Lo stesso è avvenuto con i progressi riscontrati sul fronte dei trapianti e dei vaccini, con l'affinarsi della chirurgia e delle macchine di rianimazione o con l'invenzione della terapia dialitica. Tutto ciò ha insomma influito sulla sorte non solo di singole persone ma della stessa umanità.

Del resto, già Norberto Bobbio, nel 1965, avvertiva che «il rapporto gerarchico fra natura e storia è stato invertito: non è già la natura benefica che deve orientare la storia, ma la continua creazione della storia che deve prevalere sulla natura matrigna ... Attraverso lo sviluppo della tecnica il mondo in cui ci muoviamo è diventato, piaccia o non piaccia, sempre più artificiale e costruito. E nessuno pensa a distruggerlo; si tende, se mai, a renderlo più razionale, a perfezionare la costruzione anziché abbatterla».

In aggiunta a tutto ciò, assistiamo altresì – e passiamo al secondo profilo caratterizzante la contemporaneità – al già avvenuto sgretola-

mento delle comunità monoetiche di un tempo; società – queste ultime – nelle quali esisteva una sola idea di bene valida per tutti i loro membri (ammesso e non concesso che queste società siano mai effettivamente esistite in tale forma). La nuova realtà con cui fare i conti è invece quella della *società multietica*, abitata, come è stato detto, da “stranieri morali”. Al punto che quel che per taluni è giusto, ad altri può apparire addirittura raccapricciante.

La sfida, in questo contesto, è dunque quella di affrontare le nuove sfide poste dalle questioni bioetiche accettando certo il venir meno di un universo morale omogeneo, ma senza accogliere, al contempo, gli esiti dei relativismi radicali (R. Prodomo); tendenze – queste ultime – per le quali non esisterebbero solidi paletti atti a distinguere tra l'ammissibile e l'inammissibile, mentre tutto sarebbe consentito a priori.

2. *Quanti problemi per il diritto applicato alla Bioetica*

Di fronte a una simile realtà, quali sono dunque alcuni dei quesiti che costituiscono il tipico terreno d'indagine della Bioetica? E che ruolo può a tal proposito assumere la prospettiva della Costituzione? Il nostro sarà infatti un punto di vista interno al percorso giuridico e, in primo luogo, costituzionale. Tanto per dire, se ci si muovesse nell'orbita del discorso teologico, è chiaro che dovrebbe giungersi, caso per caso, a conclusioni assai diverse da quelle che si proporranno.

I temi che interessano il discorso bioetico sono, dunque, assai numerosi (anzi, aumentano giorno per giorno).

Si pensi, ad esempio, all'*inizio della vita* e all'atteggiamento da assumere nelle varie fasi dello sviluppo biologico individuale (questo incide, ad esempio, sulla percezione dell'aborto e dei test genetici prenatali o preimpianto). Quali interventi sarebbe, di conseguenza, concepibile effettuare sul dna e sul patrimonio genetico dell'uomo, degli animali e delle stesse piante? E come affrontare le questioni sollevate dalle sempre più raffinate pratiche di procreazione medicalmente assistita?

Esiste poi il complesso tema della *clonazione* umana, animale, vegetale. Che atteggiamento assumere nei riguardi non già della clonazione riproduttiva (nei cui confronti la critica è pressoché generalizzata) bensì della clonazione embrionale a scopo esclusivamente terapeutico?

Quali limiti porre, inoltre, alla *sperimentazione* umana e animale?

Come approcciare il tema del *transessualismo* e dei conseguenti interventi medico-chirurgici tesi a riprodurre l'equilibrata simmetria tra soma e psiche negli individui che soffrono di questa sindrome?

Emerge poi, con sempre maggiore evidenza, il tema, via via più attuale, del *fine della vita* e, ancor prima, della *definizione di morte*. Che atteggiamento assumere di fronte alla possibilità di procrastinare meccanicamente l'arresto cardio-circolatorio in un soggetto che versi in morte cerebrale? Che fare di fronte a pazienti in stato vegetativo permanente, i quali, cioè, non si trovino in una condizione di morte cerebrale, pur avendo irreversibilmente perduto la capacità di recuperare un sia pur minimo stato cosciente? Cosa dire, invece, di fronte alle cure palliative dei malati terminali che contemporaneamente abbreviano la vita? Come reagire inoltre alle eventuali richieste di eutanasia attiva? E che dire, invece, a proposito della volontà di non intraprendere o d'interrompere le cure salvavita (c.d. eutanasia passiva)?

Rimane inoltre sul tappeto il tema dei *trapianti* e della *donazione di organi* anche *inter vivos*, e così pure il settore delle *biotecnologie* e della *genetica*, nonché delle loro applicazioni pratiche (anche sull'uomo).

Tra tutti questi temi selezioneremo e tratteremo una serie (molto limitata) di collaudati problemi di più spiccato rilievo costituzionalistico. Problemi per i quali la Costituzione già è servita a tracciare possibili soluzioni, vuoi per valutare le scelte del legislatore (definendone lo spazio discrezionale), vuoi per fondare pronunce d'incostituzionalità, vuoi per suggerire opportune *interpretazioni adeguatrici* ai giudici di volta in volta chiamati a esprimersi.

3. Quali "principi" costituzionali intervengono in materia? E quali "regole"?

Per affrontare la mole di problemi appena menzionati – e soprattutto quelli che dovremo approfondire – vengono comunque in rilievo una serie di *principi costituzionali*. I principi si distinguono dalle regole (anche costituzionali) perché possiedono un più evidente grado di genericità; essi vanno perciò, caso per caso, tradotti in concreto, alla luce della complessità della fattispecie a cui devono essere sovrapposti.

Ai nostri fini vengono in particolare rilievo i principi personalista e pluralista.

In base al *principio personalista*, ricavabile a partire dall'art. 2 (e altri) della Costituzione, quest'ultima pone al suo centro focale la "persona concreta" e non già una idea preconfezionata e astratta di quest'ultima; lo Stato, in tale prospettiva, diventa anzi un ente funzionale alla "realizzazione" dei singoli, mentre la persona mai potrà essere ridotta a mero strumento nelle mani del primo.

Accanto al principio personalista “naviga” necessariamente il *principio pluralista*, il quale ammette l'esistenza e la coesistenza di una pluralità dei punti di vista culturali, religiosi, politici, sociali ecc. Anche tale assunto è ricavabile *ex art.* 2 (e molti altri) della Carta.

Stante tali principi – veri e propri capitelli dell'edificio costituzionale – è chiaro che – ai sensi della stessa Costituzione – non è auspicabile né possibile, sui temi bioetici, così come in molti altri settori dell'esistenza, ipotizzare l'egemonia di una sola *élite* di pensiero (qualunque essa sia). Da questi principi scaturisce anzi un particolare punto di vista: tutti i temi appena elencati vanno affrontati mediante un approccio “dal basso”, che dia conto della concretezza dei problemi in cui si colloca la “persona” (personalismo) e della necessità di ponderare i diversi principi o diritti coinvolti nelle singole fattispecie (bilanciamento), seguendo peraltro un modello d'azione che tolleri e rispetti le diverse concezioni del mondo ammesse dalla Costituzione (pluralismo). Ciò vale almeno fintanto che non venga valicato l'estremo limite, rintracciabile, in un modo o nell'altro, nelle norme costituzionali (rigidità costituzionale). Lo Stato e le sue articolazioni dovrebbero cioè svolgere una costante ed equilibrata opera di garanzia delle varie istanze presenti nella società, vietando solo ciò che è davvero indiscutibile e pericoloso, nonché procedendo – problema per problema – a un'accorta valutazione/ponderazione dei diritti e degli interessi sul tappeto. Se volete, potremmo dire sin d'ora che la Costituzione ci suggerisce di praticare – com'è stato acutamente detto – un atteggiamento di *relativo relativismo*. Caso per caso, occorre insomma distinguere quanto è assolutamente inammissibile e quanto invece deve comunque consentirsi, anche se risultasse magari sgradito o rifiutato dalla maggioranza del momento.

Rilevano poi, in questo contesto, anche altri principi costituzionali, concetti e strumenti operativi che costituiscono un'applicazione dell'art. 3 Cost. Occorre, in ogni caso, rispettare il *principio di uguaglianza* (il quale vieta le discriminazioni e impone che situazioni analoghe abbiano discipline altrettanto simili) nonché quello di *ragionevolezza* (le decisioni normative devono cioè essere, caso per caso, congruenti ai problemi e agli obiettivi dell'azione legislativa, costituendo il frutto di una valutazione completa delle sfaccettature proprie alle diverse questioni concrete). Occorre altresì sempre effettuare – come già accennato – un corretto *bilanciamento dei diritti* e degli interessi coinvolti nelle varie fattispecie (ponderando gli interessi coinvolti nei singoli casi e limitando quello soccombente solo nella misura strettamente necessaria). Per cui, applicare un principio «significa, insieme, applicare tutti quelli con esso concorrenti alla ricerca del modo di sacrificarne ciascuno nella misura

minore possibile compatibile con il rispetto dovuto a ciascun altro» (L. Gianformaggio). Tale bilanciamento potrà altresì essere mobile nel tempo, tanto più in questo settore, influenzato com'esso è dalle sempre più avanzate scoperte scientifiche nonché dal conseguente succedersi delle leggi e delle pronunce giurisdizionali.

Già in prima approssimazione, riflettendo sull'applicazione pratica dei principi costituzionali appena indicati, scaturisce necessariamente che, di norma, non esistono – sia pur sulle questioni che si usano definire “eticamente sensibili” – posizioni frutto di “valori” e posizioni che ne risultano del tutto prive. Dall'esame che faremo emergerà quindi che – fatte talune distinzioni – molte delle tesi in campo nei (pochi) problemi che potremo qui affrontare non sono cioè “prive di valori”, risultando esse più comprensibilmente portatrici di “valori diversi” rispetto a quelle che vi si contrappongono. È invece indubbiamente privo di valore (almeno nella nostra prospettiva) solo ciò che si colloca al di fuori dalla Costituzione.

In secondo luogo, quasi tutte le posizioni in gioco (da qualunque approccio provengano) tentano poi di legittimare le soluzioni di volta in volta proposte facendo riferimento alla ragionevolezza delle stesse, ribadendo il rispetto del principio di uguaglianza e assicurando la tutela dei diritti di volta in volta in rilievo. Così, anche chi muove da evidenti premesse religiose – almeno nel dibattito occidentale – non giustifica, di norma, le sue opzioni deducendole puramente e semplicemente dalla loro presunta origine divina, esaltandone invece la “base costituzionale”. Può essere – se volete – una scaltra strategia politica, ma, nel complesso, potremmo dire che i principi costituzionali “cantano senz'altro vittoria”: essi sono davvero diventati i *parametri* con i quali tutti avvertono di doversi comunque confrontare (al fine di legittimarsi). Anche quando li si plasma ad arte o – peggio – li si viola affermando di rispettarli.

Oltre ai principi e agli istituti costituzionali già richiamati – ossia, al di là dei principi personalista e pluralista, dell'uguaglianza, della ragionevolezza e della costante necessità di bilanciare i diritti e gli interessi – nella Costituzione troviamo altresì un “nucleo duro” di disciplina sostanziale. Esso risulta composto addirittura da regole o quasi-regole, e quindi da norme corrispondenti alla ferrea logica del “dentro-fuori”; almeno su talune questioni, tale nucleo funge quindi da una più chiara base di partenza per la formazione di quello che, con un efficace neologismo, è stato definito il “biodiritto”. Esempio in tal senso è l'art. 32, comma 2, Cost., sul quale si dovrà evidentemente ritornare.

Riassumendo, potremmo dire che dalla Costituzione si ricava un percorso a “tre gradi”, praticando il quale i giudici, il legislatore, la Corte costituzionale e gli operatori giuridici sono chiamati ad affrontare le varie questioni bioetiche di volta in volta in discussione.

Abbiamo cioè, in prima istanza, un *nucleo duro* di disciplina, composto cioè da regole, sul rispetto delle quali potrà essere chiamata direttamente a esprimersi la Corte costituzionale, quando addirittura non accada che i singoli giudici ne facciano concretamente uso (nei modi che meglio diremo): è il caso dell'art. 32 Cost.

Troviamo poi *un altro circuito* normativo (quello dei *principi*), il quale amplia le possibilità discrezionali del legislatore, senza però liberarlo da taluni vincoli precisi (il personalismo, il pluralismo, l'uguaglianza, la ragionevolezza e così via). Anche qui, la Corte costituzionale potrà eventualmente essere chiamata a esprimersi in ragione delle singole scelte legislative. Gli stessi giudici li dovranno utilizzare in via interpretativa.

Abbiamo quindi un ulteriore circuito (che potremmo definire "*della politica*") in cui la disciplina dei singoli casi è tendenzialmente avulsa da limiti specificamente ricavabili dalla Costituzione, potendo dunque essere rimessa alla discrezionalità del legislatore. Le scelte potranno qui essere sanzionate o perché del tutto irragionevoli rispetto ad altre soluzioni normative già "vaganti" nell'ordinamento (*ex art. 3 Cost.*), ovvero – in seconda battuta – solo dagli elettori (sul terreno, cioè, della responsabilità politica degli eletti) (C. Casonato).

4. *Bioetica laica vs. Bioetica cattolica oppure Bioetica liberale vs. Bioetica fondamentalista?*

In Italia, sui vari temi cui s'è accennato, è abituale evidenziare un contrasto tra la c.d. *Bioetica cattolica* e la c.d. *Bioetica laica*. Molti autori tuttavia criticano questa impostazione: essi notano infatti che non esiste *una* Bioetica laica così come non sussiste altresì *una* Bioetica cattolica. Entrambi tali "contenitori" non sono infatti monolitici. Taluno aggiunge inoltre che non solo non esisterebbe *una* Bioetica cattolica ma neppure vi sarebbe *un'unica* Bioetica religiosa; le varie religioni non sostengono, cioè, posizioni identiche sui vari temi di carattere biopolitico. Tra l'altro, la monoliticità (o l'apparente monoliticità) delle posizioni assunte dalle autorità religiose cattoliche su questi argomenti discenderebbe dalla peculiare struttura gerarchica che le caratterizza. Ben diversa è invece la realtà delle religioni musulmana, protestante ed ebraica: queste ultime conoscono infatti, al loro interno, posizioni a volte sorprendentemente variegata, anche perché dettate dalla diversa sensibilità di coloro che sono chiamati, di volta in volta, a rispondere ai diversi quesiti. Ad esempio, non sarebbe raro reperire fonti rabbiniche non contrarie alla stessa procreazione assistita eterologa o alla sperimentazione su embrioni ai primi stadi di sviluppo e così anche all'aborto (almeno in talune circo-

stanze); alcune fonti islamiche non appaiono poi contrarie alla clonazione terapeutica, all'aborto entro il quarto mese o alla contraccezione (in analogia con il coito interrotto, il quale non sarebbe vietato dal Corano, di contro alla vicenda di Onan narrata nella Bibbia): ipotesi – quelle appena menzionate – avversate invece dalla Bioetica cattolica ufficiale.

Molti perciò preferiscono distinguere (usando una terminologia che può essere foriera di polemiche) tra una *Bioetica liberale* e una *Bioetica fondamentalista* (che però preferirei definire *monoetica* o *per valori*). In entrambe queste categorie si potrebbero poi collocare sia esponenti del pensiero religioso sia personalità di quello laico.

In sintesi, dal punto di vista giuridico – e adottando la prospettiva della Bioetica liberale – ci si dovrebbe quindi orientare verso una relativa tolleranza verso concezioni e stili di vita alternativi, purché non incostituzionali. Nel caso della Bioetica per valori, invece, si tende a optare per un'integrazione forte tra etica e politica, ricorrendo anche agli strumenti della coercizione giuridica al fine d'imporre il proprio punto di vista a scapito di qualsiasi altro (pur se non incostituzionale) (R. Prodomo).

5. *La c.d. Bioetica fondamentalista*

La Bioetica cosiddetta fondamentalista/monoetica/per valori appare quindi sostanzialmente contraria al pluralismo morale (che viene automaticamente assunto come sinonimo di relativismo). Essa non tollera quindi l'esistenza di universi etici antagonisti, contro i quali proclama i suoi valori non negoziabili (e, quindi, mai bilanciabili). Si tratta, in particolare, di una Bioetica fondata su un rispetto *apparentemente* assoluto della vita, intesa nel suo stretto profilo biologico. Tale "sacralizzazione" porta quindi a rifiutare, in modo netto e aprioristico, ogni intervento umano che incida sull'evolversi del processo vitale. Ciò vale per le fasi iniziali della vita ma anche, in certi casi, per i momenti antecedenti alla stessa formazione dell'embrione. Da qui la contrarietà – *in ogni caso* – ai contraccettivi "non naturali" o alla procreazione assistita anche all'interno della coppia sposata e senza uso di seme od ovuli estranei alla stessa. Da qui anche l'assumere quale "embrione" tutto ciò che segue all'istante del concepimento, laddove la Bioetica c.d. laica sottolinea invece come la fecondazione dia solo avvio a un processo che non produce immediatamente (e, spesso, non necessariamente) un vero e proprio embrione. Anzi, la stessa fecondazione – si dice – è a ben vedere un processo che non si consuma in un istante ma che si compie all'incirca in ventidue ore. L'embrione vero e proprio comparirebbe (e si distinguerebbe perciò dal materiale destinato a creare l'ambiente in cui questo va

accolto) solo in un momento successivo: per taluni, ciò avverrebbe, ad esempio, verso la fine della seconda settimana di gestazione – quando si distingueranno i “foglietti” che daranno poi vita ai diversi tipi di tessuto corporeo – per altri, invece, ciò accadrebbe qualche giorno prima, ovvero quando, da un complesso indistinto di cellule (comprendente, senza precise soluzioni di continuità, sia ciò che andrà a comporre la placenta, sia ciò che costituirà poi l’embrione), diventerà visibile l’embrioblasto, ovvero il primo nucleo dell’embrione vero e proprio.

Lo stesso contrasto ricostruttivo varrebbe – *mutatis mutandis* – per le ultime fasi della vita, salvo una cauta ma ambigua apertura della c.d. Bioetica cattolica sul tema dell’accanimento terapeutico nonché la sua accettazione del cosiddetto “doppio effetto”, relativamente all’utilizzo di terapie palliative che eliminino il dolore a costo, però, di un progressivo abbreviamento della vita residua del sofferente.

Ho intenzionalmente sottolineato, poco sopra, l’avverbio “*apparentemente*” perché questo approccio della Bioetica per valori mal si concilierebbe – sostengono alcuni – con le tesi ribadite, in altri contesti, da autori appartenenti allo stesso filone concettuale: pensate, ad esempio, a chi, da posizioni cattoliche, pur assumendo atteggiamenti assai rigidi su questi temi, procede poi all’esaltazione del martirio. Nella *Dichiarazione sull’eutanasia* della Cei – datata 1980 – si precisa perciò che va tenuto distinto il suicidio eutanasi da «quel sacrificio con il quale per una causa superiore – quale la gloria di Dio, la salvezza delle anime, o il servizio dei fratelli – *si offre o si pone in pericolo* la propria vita». Si rifletta altresì sulla stessa posizione assunta dal Catechismo in materia di *pena di morte*. A tal proposito rileva, più precisamente, la regola n. 2267, ov’è precisato che «l’insegnamento tradizionale della Chiesa non esclude, supposto il pieno accertamento dell’identità e della responsabilità del colpevole, il ricorso alla pena di morte, quando questa fosse l’unica via praticabile per difendere efficacemente dall’aggressore ingiusto la vita di esseri umani». Si è detto che ciò renderebbe praticamente impossibile comminare una pena di morte davvero legittima: resta però che la regola non l’esclude in assoluto e lascia qualche spazio all’interpretazione. Negli Usa, ad esempio, molti avvocati e giudici citano questo testo proprio per giustificare il ricorso alla pena capitale.

Ma – per rimanere saldamente ancorati sul più tradizionale terreno bioetico – la stessa CEI ha evidentemente “relativizzato” il suo approccio al “fine vita” nel Documento predisposto in riferimento al “caso Terry Schiavo”, sollecitato dalla Chiesa degli Stati Uniti e reso noto nel 2007: sarebbe assolutamente vietato interrompere le terapie cui sono soggetti i pazienti in stato vegetativo permanente, salvo che non ci si trovi in un

Paese povero e privo di tecnologie. Ma questo è, per dirla con un termine in voga (e usato spesso a sproposito), un esempio di vero e proprio *relativismo*, o, quanto meno, di sincero *pragmatismo*; tale affermazione pare infatti suggerire che la Bioetica sia questione solo occidentale o per Paesi comunque ricchi. Che – insomma – mutando il contesto, devono corrispondentemente mutare anche le risposte da offrire ai singoli “casi sensibili”.

Il riferimento dell’approccio fondamentalista/monoetico/per valori è comunque costantemente rivolto a una necessaria *azione naturale dell’uomo*, che ogni ultronea artificialità del suo agire violerebbe. Il richiamo alla “natura” come terreno di raffronto delle azioni e delle normative da adottare nelle varie situazioni è però alquanto scivoloso.

Si potrebbe altresì obiettare che lo stesso uomo è, a conti fatti, frutto dell’azione della natura, e dunque nulla esso può fare che non sia, di per sé, naturale. È insomma nella natura dell’uomo il “fare”, e il suo fare non potrebbe dunque essere artificiale.

Da posizioni più ragionevoli nonché suggerite dai già citati principi costituzionali di uguaglianza e di ragionevolezza – oltre che dall’esigenza (anch’essa di rilievo costituzionale) tesa a bilanciare, caso per caso, i diritti in gioco nelle varie fattispecie – si può invece sostenere che, proprio perché l’esperienza insegna che non tutto ciò che si può fare risulta poi privo di ripercussioni anche gravi per sé e (soprattutto) per gli altri, non è sufficiente richiamare la “natura” o il “potenzialmente praticabile” quali decisivi “spartiacque” in tal senso, occorrendo invece sceverare, di volta in volta, quanto andrà effettivamente consentito e quanto va invece vietato o limitato (naturale o artificiale che sia).

Del resto, proprio per evitare la “fallacia naturalistica” sottesa all’idea per cui tutto ciò che è deve poter essere (e in natura esiste anche la sopraffazione del più forte, il cancro, la malattia ecc.), anche chi propone approcci di tipo “naturale” è quindi costretto a precisare che, in concreto, va poi opportunamente distinto secondo ragione. Tuttavia, così facendo, s’introduce un momento valutativo che non è, in sé, il prodotto della natura *sic et simpliciter*, venendosi dunque a negare – parrebbe – proprio la premessa dell’intero ragionamento.

Un possibile esempio del corto circuito che, ragionando in tali termini, può infine prodursi, scaturisce da un preciso interrogativo pratico: le applicazioni della tecnologia medica miranti al prolungamento di una vita ormai meramente biologica e senza alcuna possibilità di recuperare un benché minimo livello di coscienza – come è sostenuto da talune voci della Bioetica fondamentalista – sono davvero naturali? O non costituisce questo un tipico effetto della criticata (dalla stessa Bioetica fonda-

mentalista) onnipotenza medica, ossia della volontà della tecnica di andare al di là dei limiti consentiti proprio dalla natura?

In realtà, l'uso dell'argomento "naturale" è sempre servito, ai più diversi centri di potere, proprio per giustificare e legittimare la traduzione di una visione etica in norme giuridiche positive, supportate anche da sanzioni penali (l'approccio fondamentalista, appunto). Si è così attribuito all'idea di natura – in realtà ricostruendola – una funzione propriamente prescrittiva. Negli Stati Uniti, ad esempio, si sono a lungo esclusi i *matrimoni interraciali* proprio perché ritenuti "contro natura"; ciò sino alla nota sentenza della Corte Suprema *Loving et Ux. v. Virginia*, 388 U.S. 1967, non a caso evocata dalla più recente sentenza della Corte Suprema del Massachusetts, 18 novembre 2003, *Hillary Goodridge & others vs. Department of Public Health & others*, che ha legittimato i matrimoni gay. La stessa *schiavitù* è stata a lungo giustificata (anche dalla giurisprudenza), argomentando sulla "naturale superiorità" delle "razze" schiaviste. Circa l'uso dell'argomento della "*naturale superiorità del sesso maschile*" si sono poi avuti molti esempi anche nel nostro stesso ordinamento (vedi il diritto di famiglia prima della riforma del 1975).

Tutti questi erano evidentemente rapporti, concezioni e modelli storicamente determinati, presentati però come il "naturale" frutto di regole inossidabili. Accade tuttora per la proprietà, il mercato, il matrimonio e l'eterosessualità (A. Schiavone).

Per sintetizzare – e ricorrendo alla terminologia di Gustavo Zagrebelsky – la Bioetica fondamentalista è insomma una Bioetica che fa perno sui *Valori*. Il valore è un bene rigido che chiede di essere realizzato sempre e comunque. È un fine che contiene la richiesta di fare qualunque cosa per il suo raggiungimento; anche se magari, in singole tappe di questo percorso, esso può paradossalmente giustificare azioni che ad altri appaiono nefaste. Gli esempi non mancano: impedire la procreazione di chi è sterile, impedire che le coppie portatrici di malattie genetiche possano procreare figli sani e magari non destinati a soffrire o a morire in breve tempo, punire penalmente l'aborto anche quando l'esperienza ha ormai dimostrato che una controllata legalizzazione finisce per ridimensionare i numeri del fenomeno, impedire un'uscita dignitosa dalla propria esistenza secondo i desideri del diretto interessato e così via.

6. *La c.d. Bioetica liberale*

Di contro, la c.d. Bioetica liberale non si fonda sui Valori ma sui *Principi*, e questi ultimi, a differenza dei Valori, possono combinarsi tra di loro, bilanciarsi quando occorre, contrarsi e riespandersi. Essi non

hanno insomma una vocazione totalitaria (nel senso cioè della “tirannia dei valori”). Non a caso, dunque, le Costituzioni democratiche sono intrise di principi (ne abbiamo parlato poco fa); le Corti costituzionali li bilanciano perciò continuamente (per non dire quotidianamente), svolgendo altresì opportuni (e flessibili) giudizi di uguaglianza, di ragionevolezza e così via.

Collocandosi in tale prospettiva, la Bioetica liberale è quindi portata a distinguere tra la vita biologica in senso stretto e le diverse fasi in cui questa si sviluppa, graduando le possibilità d'intervento e gli spazi di manovra a seconda delle caratteristiche della “tappa” in cui si sosta. Essa separa altresì “vita biologica” e “vita personale”. E dà molto rilievo ai contesti complessivi in cui si collocano i problemi di volta da affrontare, offrendo cioè soluzioni differenziate e modulate in relazione al quadro concreto entro cui questi emergono. Essa applica perciò (ancora “in concreto”) il principio di ragionevolezza e il bilanciamento dei diritti e degli interessi coinvolti. Modula altresì (e pone in grande rilievo) il principio di autodeterminazione, che ricava, *in primis*, dagli artt. 2 e 13 Cost., limitandolo solo per il necessario (ad esempio, quando siano in gioco diritti altrui o il soggetto coinvolto non sia effettivamente capace d'intendere).

Così, la Bioetica liberale non esclude mai la possibilità che il paziente, purché sia davvero capace, possa consapevolmente *rifiutare le cure salvavita* o dettare istruzioni in tal senso per quando perderà la coscienza (è il grande tema del testamento biologico). Non esclude inoltre a priori – almeno in alcune sue voci (non in tutte) – neppure il tema dell'*eutanasia attiva*, pur circondandolo di una serie di cautele; ad esempio, è eventualmente ammessa soltanto l'eutanasia c.d. pietosa, rigorosamente volontaria del malato davvero terminale, il quale risulti assolutamente capace d'intendere e di volere e non già “costretto” a scegliere, fissandosi altresì adeguate procedure tese a garantire questi risultati; è invece recisamente esclusa l'eutanasia economica, eugenetica, penale, di Stato.

Né la Bioetica liberale esclude sempre e comunque l'*aborto*, consentendolo (ai singoli interessati e mai agli Stati) in presenza di talune precise condizioni (ma impedendolo in altre).

Non esclude neppure l'utilizzo delle tecniche di procreazione assistita o la *sperimentazione sugli embrioni*; anche qui, non approdando alla liberalizzazione selvaggia di qualsiasi attività, ma circoscrivendo una serie di azioni pur possibili; ad esempio – come avviene in Inghilterra e non solo – limitandole a sperimentazioni specificamente autorizzate e selezionate, che superino cioè un rigoroso vaglio amministrativo-accademico, che abbiano fini di utilità generale e che non si prolunghino oltre un determinato momento (assai precoce) dello sviluppo embrionale.

7. *L'aborto secondo la Bioetica per valori e secondo la Bioetica per principi*

Per mettere in luce le diversità tra i due approcci sin qui sommariamente descritti, è comunque proficuo approfondire singole vicende che sfiorano – come già richiamato – i temi dell'inizio e del fine vita. Si metteranno dunque alla prova i concetti sin qui esaminati in relazione a specifiche vicende. Caso per caso occorrerà perciò verificare quando viene in gioco quel che si diceva poco fa costituire: 1) il circuito delle regole costituzionali (inamovibili); 2) il “circuito dei principi costituzionali” (più elastici e bilanciabili); 3) il “circuito della discrezionalità politica” (massimamente flessibile).

In tale prospettiva, un tema ormai classico (ma sempre attuale e discusso, soprattutto in Italia) ha ad oggetto l'aborto.

Un primo approccio (tipico della Bioetica “per valori”) mira, in tal caso, a scindere il fatto “complesso” della maternità al fine di affermare la necessità di proteggere, in ogni caso, il bene-vita del feto. Questo sarebbe dunque il Valore. Non importano insomma le circostanze del concepimento, le condizioni di salute psicofisica della gestante, la situazione familiare della donna e tutto quello che, con un'espressione generica, potremmo definire il “contesto”. Viene però, in tal modo, posta in secondo piano l'intera trama degli interessi costituzionali effettivamente in gioco nella fattispecie concreta. Inoltre viene così (del tutto) annichilito il “*contenuto minimo*” dei diritti della madre, che, peraltro, la Corte costituzionale pretende venga rispettato in ogni fattispecie in cui sia necessario procedere a un bilanciamento tra vari interessi in contrasto (come di certo esistono nel caso).

Neppure si esaminano – sempre nell'ottica fondamentalista e per Valori – le ripercussioni che il divieto legale di aborto ha provocato e può provocare in concreto. Il Valore va infatti sostenuto sempre e comunque, anche quando la sua riaffermazione eventualmente provochi, in concreto, maggiori danni di quanti non verrebbero generati da impostazioni ben più flessibili.

Tutte queste variegate preoccupazioni sono invece poste alla base del diverso approccio all'aborto praticato dalla Bioetica liberale (ossia nella prospettiva di una Bioetica fondata sui Principi).

Il fatto complesso e concreto della maternità – nell'ambito di una sostanziale adesione a una Bioetica per principi – è peraltro valorizzato dalla stessa Corte costituzionale, che lo pone in risalto nella storica sentenza n. 27/1975 (e successive sul tema). Si tratta – com'è noto – della pronuncia con la quale è stata appunto dichiarata l'incostituzionalità delle norme penali del Codice Rocco (1930) che punivano l'aborto

tranne che nell'isolato caso in cui ci si trovasse nell'immediato pericolo per la vita della madre. La Corte sottolinea invece la «*particolarissima condizione*» della donna in gravidanza nonché le altrettanto *particolari caratteristiche* dei diritti del feto, che – afferma la Consulta – «*persona deve ancora diventare*». In tale dinamica la Corte non esita dunque a dare l'inevitabile prevalenza alla tutela della salute psicofisica della donna (che, dice, è già persona). Analogamente si è peraltro orientata anche la Corte Edu (*Vo v. France* 2004 ed *Evans v. UK* 2006), la quale ha opportunamente messo in evidenza che non c'è consenso generalizzato circa l'inizio della vita umana e che non è possibile considerare il nascituro quale una “persona” ai sensi dell'art. 2 Cedu. Quest'ultima previsione si rivolge infatti ai nati; il diritto alla vita del feto è dunque implicitamente limitato dai diritti e dagli interessi della madre (in riferimento ai quali il primo va perciò bilanciato). In *X v. UK* 1980 la Corte Edu procede quindi anche oltre, affermando che la vita del feto è intimamente connessa e non può essere giuridicamente isolata da quella della donna in gravidanza (questo sarebbe dunque il “contesto” con cui fare i conti): esattamente il contrario rispetto alle coordinate concettuali di chi identifica nella vita del feto il Valore gerarchicamente sovraordinato a ogni altro.

Per tornare alla Consulta, l'aborto è quindi affrontato come un serio problema di ragionevole bilanciamento tra i diritti in gioco (ossia, come un tipico problema di costituzionalità): s'intende infatti che i diritti della donna (*in primis*, il diritto alla sua salute psicofisica *ex art. 32 Cost.*) non possano svanire d'un colpo solo perché prende avvio una gravidanza. Detto ciò, questo non significa che vada esclusa ogni tutela per il concepito: nella stessa sentenza n. 27/1975 la Corte ha riconosciuto, accanto ai diritti della madre, anche quelli del feto (e, *in primis*, il suo diritto alla vita, che però – si badi – la Corte non declina affatto nel senso di un diritto al “conseguimento della vita”). La stessa Corte, peraltro – come già si è detto – pur sempre sottolinea, al contempo, la «*particolarissima*» situazione “di fatto” in cui questi soggetti vengono a trovarsi. Situazione che non può non incidere sul *bilanciamento* e sul giudizio di prevalenza tra i diversi diritti coinvolti nel caso (i quali vanno identificati nel “diritto alla vita” di chi ancora non è persona nonché nel “diritto alla salute” di chi è già persona).

Da questa impostazione sorgono perciò le legislazioni occidentali che consentono l'aborto: tra queste si colloca anche la legge n. 194/1978, non a caso preceduta, come abbiamo detto, dalla sentenza costituzionale n. 27/1975. Così, il ragionato percorso tracciato dalla legge n. 194/1978 è del tutto vincolante per chi chieda di abortire: l'incontro con il medico, il ruolo del consultorio, l'illustrazione delle alternative alla scelta, l'obbliga-

toria pausa di riflessione di sette giorni, i termini entro i quali è consentita l'interruzione della gravidanza costituiscono infatti il «livello minimo di tutela dei diritti del feto» (come espressamente affermerà la Corte costituzionale nella sent. n. 35/1997). Il *procedimento* in discorso induce perciò, nelle forme umanamente possibili (e senza intenti sanzionatori), all'effettiva ponderatezza della decisione della gestante. Esso inoltre traduce in atto gli stessi bilanciamenti tracciati dalla sentenza n. 27 (lo afferma la già citata sentenza n. 35/1997, la quale dichiara inammissibile il referendum abrogativo tendente a eliminare proprio alcune cautele predisposte da quella stessa procedura). L'ordinamento avverte insomma che ci si muove su un terreno sensibile e chiede un'adeguata ponderazione a colei che ha deciso di abortire. E – tanto per chiarire – la mancata osservanza della procedura delineata dalla legge si traduce in uno specifico reato.

L'esito di tutto ciò precipita nel fatto che la legge identifica nella donna l'unica responsabile della consapevole decisione di abortire; la Corte lo afferma in modo esplicito nell'ord. n. 389/1988, poi ulteriormente ribadita in altre pronunce, anche della giurisprudenza ordinaria. Il marito non deve quindi essere obbligatoriamente sentito (lo deciderà la gestante); anche nel caso della minore, non è decisiva la presenza dei genitori. La Corte lo conferma in più occasioni: «in concreto» è la donna il soggetto ad essere più direttamente coinvolto nella vicenda.

In esito alla procedura, se la donna mantiene ferma la sua scelta, le si *deve* dunque rilasciare il certificato che le consenta di abortire. Ma si potrà giungere a questo – appunto – solo rispettando la procedura di cui s'è detto, la quale garantisce (lei e gli altri) circa la «presa di coscienza» della donna su ciò che essa va chiedendo e facendo. Né, però, la procedura può diventare talmente capziosa tanto da impedire, di fatto, che la gestante operi la sua scelta; e neppure essa deve essere tale da produrre situazioni di «prolungata incertezza» o di vera e propria «angoscia» (Corte EDU *Tysiac v. Poland*, 20 marzo 2007, che ha condannato a tal proposito la Polonia).

Accanto a questi profili, si protegge altresì la vita nascente: man mano che quest'ultima procede, nei suoi vari stadi, tanto più progressivamente si riducono le possibilità d'intervento, fintantoché, volente o nolente, il potere di decisione della donna si annulla: ciò avviene, in via definitiva, quando il feto è ormai capace di vita autonoma (art. 7, legge n. 194).

Al contempo – a tutela del *pluralismo* – la legge consente comunque a chi abbia una ben diversa visione della vita, di ragionare come se il feto fosse già una persona. Ma distingue questa possibilità individuale (e mo-

rale) dalla sua ipotetica generalizzazione legislativa (ossia valida per tutti).

8. *Il fine vita, la Bioetica e il diritto costituzionale*

I già citati principi personalista e pluralista assumono un rilievo centrale anche per affrontare le più delicate questioni bioetiche attinenti al “fine vita”. Non è quindi casuale che essi abbiano assunto un ruolo fondamentale nell’argomentazione proposta dalla sentenza della Cass. civ., sez. I, 4-16 ottobre 2007, n. 21748, adottata nel c.d. caso Englaro: a tale principi la Cassazione collega infatti la facoltà dei singoli di rifiutare le terapie anche salvavita, in considerazione delle loro accertate convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche. I principi in oggetto (e, soprattutto, quello personalista) impediscono infatti – come sta scritto nella pronuncia appena richiamata – di strumentalizzare la persona stessa «*per alcun fine eteronomo e assorbente*»: siamo appunto al rifiuto della funzionalizzazione della persona per scopi a essa estranei.

Stante tali principi, vere e proprie chiavi di volta dell’edificio costituzionale, appare *già in prima approssimazione* chiaro che – ai sensi della Costituzione – non è auspicabile né possibile, anche sui delicatissimi problemi del fine-vita – come, del resto, su qualsiasi altro tema attinente ai diritti – ipotizzare la prevalenza di un unico punto di vista (qualunque esso sia). Insomma: non tutto è ammesso (come infatti vedremo) ma non tutto, tranne un’unica visione del mondo, può essere vietato dal legislatore e dagli apparati dello Stato.

Di certo, rileva ai nostri fini l’art. 13 Cost. (libertà personale): fondamentale in tal senso appare pertanto – tra le altre – la sentenza cost. n. 471/1990, in cui la libertà personale è assunta appunto quale «*potere della persona di disporre del proprio corpo*». Se ne è desunto che il “personalismo” della nostra Costituzione filtra dunque anche attraverso l’uso che concretamente facciamo del nostro corpo; ciò vale per ogni momento della nostra esistenza nonché per gli stessi istanti che precedono la morte. Perché anche la morte è vita: è (quanto meno) la vita alla fine.

Ma – venendo al dunque – ancora più essenziale al nostro scopo è il già citato l’art. 32, comma 2, Cost. Vi si prescrive che nessuno può essere sottoposto a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. I trattamenti sanitari obbligatori sono dunque costituzionalmente ammissibili solo se previsti da una legge. Tuttavia, la Costituzione precisa che non è sufficiente una legge recante un qualsiasi contenuto: tale fonte non deve infatti valicare i limiti posti dal *rispetto della persona umana*. Tali leggi possono inoltre intervenire – come ha più volte preci-

sato la Corte costituzionale, e com'è stabilito nella legge n. 833/1978 – solo se sia in gioco un preciso interesse concreto e non meramente astratto o ideologico della collettività: dunque, si può disporre un tso non per avallare un qualsiasi intervento sul corpo e sulla salute altrui, magari preteso dalla maggioranza del momento, ma solo allorché da ciò dipenda la salute di altre persone, e soltanto nel caso in cui il trattamento tuteli – contemporaneamente – un concreto interesse dello stesso soggetto passivo. I due requisiti (interesse collettivo e personale) si presentano, ad esempio, nel caso di malattie infettive e contagiose oppure in presenza di malattie mentali pericolose per l'incolumità propria e altrui. Ma non, invece – possiamo già dirlo – nel caso di scelte sul fine vita determinate dal consapevole rifiuto dei trattamenti sanitari.

All'evidenza, l'art. 32 testualmente non distingue tra soggetti capaci che attualmente esprimano la loro volontà negativa di taluni trattamenti e soggetti attualmente incapaci che però abbiano in precedenza e consapevolmente espresso una loro specifica volontà al proposito. E neppure distingue – per quanto più c'interessa – tra trattamenti salvavita o meno. Esso si concentra solo sulla volontà del paziente (ovviamente capace, consapevole e informato) che esprima i suoi più genuini convincimenti sul tema.

Proprio per questo – ossia perché esiste il nitido art. 32 della Costituzione – chi è contrario alla possibilità del paziente (o attualmente capace, oppure ora incapace, ma capace al momento in cui ha formulato il suo rifiuto *pro futuro*) di respingere, in modo consapevole, l'idratazione/alimentazione artificiale o l'utilizzo di un respiratore artificiale, è costretto a “operare sulle parole” e a contestare che si tratti di *terapie*, qualificando invece queste operazioni come meri “*sostegni vitali*”. Implicitamente, però, si afferma così che le terapie si possono certamente rifiutare, anche se fossero salvavita. E, tuttavia, l'art. 32 Cost. non menziona affatto le sole terapie, vietando invece i ben più generici *trattamenti sanitari* non graditi dall'interessato.

Il problema della qualificazione di simili trattamenti (in specie, della nutrizione/idratazione artificiale) è deflagrato davanti alla Corte di Cassazione allorché questa si è trovata a decidere sul ben noto caso Englaro. Essa ha quindi stabilito (riecheggiando la stragrande maggioranza delle voci scientifiche mondiali) che l'alimentazione e l'idratazione artificiale «integrano un *trattamento* che sottende un sapere scientifico, che è posto in essere da medici, anche se poi proseguito da non medici, e consiste nella somministrazione di preparati chimici implicanti procedure tecnologiche. Siffatta qualificazione è, del resto, convalidata dalla comunità scientifica internazionale». Si tratta insomma di *trattamenti* – ai sensi del-

l'art. 32 Cost. – i quali hanno a oggetto sostanze chimiche particolari e che richiedono manovre invasive nonché potenzialmente dannose per il malato. Trattamenti che presuppongono specifiche professionalità. Lo conferma altresì il fatto che se un “non medico” praticasse questi interventi egli sarebbe certamente passibile del reato di *esercizio abusivo della professione*. Un reato sanzionato forse troppo blandamente – almeno in Italia – ma pur sempre di un reato si tratta.

Nulla dunque a che vedere, come spesso si dice, per amor di tesi, con la *somministrazione di acqua e cibo*. Ma se anche fossero acqua e cibo? Anche in tal caso, ai sensi dell'art. 13 e 32 Cost., esiste il diritto di rifiutare l'uno o l'altro (assistiti certo e sempre nel modo più opportuno, così da verificare la reale capacità del soggetto, le ragioni della sua scelta e magari superarne le cause scatenanti). Non a caso – in linea con la Costituzione – un tale concetto emerge altresì dal *Codice di deontologia medica*. Tale documento è infatti chiarissimo nel disporre che, in presenza di un rifiuto volontario e consapevole di nutrirsi, «il medico non deve assumere iniziative costringitive né collaborare a manovre coattive di nutrizione artificiale» (art. 53). Tale norma può operare senza problemi (anzi, deve farlo) proprio perché esiste l'ombrello dell'art. 32 Cost.

Del resto, così si è espressa la stessa giurisprudenza, con riguardo agli *scioperi della fame* nelle carceri. Di recente, se ne è occupata anche la Corte EDU, nella sentenza 31 marzo 2009, Horoz c. Turchia, in cui essa ha testualmente affermato che la decisione consapevole del detenuto di lasciarsi morire rifiutando il cibo dev'essere rispettata anche se ciò può provocare la sua morte.

Per tutto questo, la nostra Cassazione ha quindi potuto, più volte, affermare – anche risolvendo il “caso Englaro” – che «*deve escludersi che il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita*». In queste eventualità «*c'è spazio... per una strategia della persuasione, perché il compito dell'ordinamento è anche quello di offrire il supporto della massima solidarietà concreta nelle situazioni di debolezza e di sofferenza* [nel rispetto dell'art. 2 Cost., ove sono prescritti i doveri inderogabili di solidarietà, n.d.a.]; e c'è, prima ancora, il dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale [ancora personalismo in concreto e pluralismo, n.d.a.]. Ma allorché il rifiuto abbia tali connotati non c'è possibilità di disattenderlo in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico» (sez. III, 25 gennaio 1994, n. 10014, 15 gennaio 1997, n. 364, 14 marzo 2006, n. 5444, richiamate da S. Rossi).

Gli stessi concetti sono stati ribaditi, anche di recente, nella sentenza Cass. civ., sez. III, n. 23676/2008, avente ad oggetto il rifiuto di trasfu-

sione salvavita da parte di un Testimone di Geova; situazione che continua a dar vita a una giurisprudenza alquanto altalenante. Si precisa qui che, *di norma* – e sulla scia di quanto precisato anche nel caso Welby – il dissenso deve seguire e non precedere l'informazione avente a oggetto la rappresentazione di un pericolo di vita, nel senso che il rifiuto ai trattamenti dev'essere formulato *ex post* e non *ex ante* rispetto alla situazione di pericolo. Oppure – in alternativa – il paziente deve recare con sé un'espressa, articolata, puntuale dichiarazione (non è insomma sufficiente una generica previsione scritta) dalla quale *inequivocabilmente* emerga la sua volontà negativa nei confronti della trasfusione. E occorre altresì che egli abbia nominato un rappresentante *ad acta* con il compito di informare i sanitari del suo rifiuto (allorché lui stesso non fosse in grado di ribadirlo nel momento decisivo). Solo in tal caso, il suo dissenso – sebbene ampiamente preventivo rispetto al concreto pericolo – dev'essere comunque ritenuto vincolante.

Qualche problema in più, con riguardo alle ipotesi di “fine vita” ammesse dal nostro ordinamento, ha peraltro posto proprio il caso Englaro, sul quale molto (e molto male) si è discusso. Erano infatti evidenti i diversi tratti di questa fattispecie concreta rispetto alla vicenda che ha visto protagonista Piergiorgio Welby (Trib. Roma - G.u.p, 23 luglio - 17 ottobre 2007, n. 2049). Welby era perfettamente lucido, capace d'intendere e di volere, da tempo pubblicamente reiterava la sua consapevole richiesta d'interrompere, per l'immediato, le terapie salvavita, il suo consenso era insomma attuale e del tutto informato. Eluana Englaro versava in una situazione (e, dunque, in una fattispecie concreta) decisamente diversa. Intanto, mancava del tutto l'“*attualità*” della sua richiesta. Inoltre, difettava una sua puntuale e documentata dichiarazione scritta, oltre che la volontaria nomina, da parte sua, di un *fiduciario* (come appunto prescritto dagli ultimi arresti giurisprudenziali della Cassazione sui testimoni di Geova).

La stessa Cassazione ha peraltro potuto stabilire nell'ambito del caso Englaro – mettendo in luce le *analogie* ma tenendo altresì conto delle *differenze* fattuali tra i vari contesti del fine-vita sin qui richiamati – che, in simili situazioni (diverse sia dalla vicenda Welby, sia da quella del Testimone di Geova), per interrompere i trattamenti salvavita occorrono peculiari presupposti.

In primo luogo, occorre intanto accettare che il paziente versi in uno *stato vegetativo irreversibile*, il quale, secondo gli *standard scientifici* riconosciuti a livello internazionale, non lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza. Il lin-

guaggio non è scientificamente preciso – i medici preferiscono ragionare di *gradi di probabilità* di tale prognosi – ma il concetto è piuttosto chiaro.

In aggiunta, vi devono inoltre essere comunque *elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della volontà del paziente* medesimo d'interrompere l'idratazione e l'alimentazione artificiale salvavita. Volontà tratta dalle sue *precedenti dichiarazioni (non necessariamente scritte) ovvero* dalla sua *personalità*, dal suo *stile di vita* e dai suoi *convincimenti*, corrispondendo al suo *modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona*. Non è del tutto chiaro se l'uso dell'“ovvero”, nel testo della motivazione, significhi che i due blocchi di elementi (precedenti dichiarazioni; personalità; stile di vita ecc.) debbano coesistere o meno. La Corte d'Appello di Milano – applicando questo principio di diritto formulato dalla Cassazione – ha poi effettuato sia l'accertamento diretto delle volontà della donna (sue dichiarazioni, testimonianze), sia l'accertamento indiretto (sulla sua personalità), giungendo alla medesima conclusione (Corte d'Appello di Milano, sez. I civ., 25 giugno – 9 luglio 2008). E la Corte EDU – nella sentenza Ada Rossi c. Italia, che si citerà a breve – ha poi confermato che tali accertamenti sono avvenuti in seguito all'esame di un vasto materiale probatorio (la circostanza era stata invece strumentalmente messa in dubbio nel dibattito italiano).

Il principio di diritto elaborato dalla Cassazione nel caso Englaro è comunque anch'esso ricavato utilizzando appunto (e ancora) la Costituzione: l'art. 32 ma anche gli artt. 2 e 13 che al primo si agganciano.

Va peraltro evidenziato che i criteri precisati in tal caso dalla Cassazione sembrano *meno stringenti* da quelli elaborati dalla stessa nella sopra richiamata vicenda del Testimone di Geova, attualmente incapace, che abbia però espresso le sue volontà *prima* di versare in pericolo di vita.

Emerge forse da questo il diverso significato che la giurisprudenza attribuisce alla precedente volontà del paziente nell'ipotesi in cui il trattamento consenta ordinariamente di salvare la vita della persona coinvolta (caso delle trasfusioni), ovvero nel caso in cui esso consenta soltanto di mantenerla in vita biologica non cognitiva (ossia in stato vegetativo permanente): solo nella prima ipotesi non si può eventualmente escludere che il paziente possa superare la sua precedente contrarietà al trattamento e si chiede dunque un *surplus* di precisione (G. Di Cosimo). Nel secondo caso, invece, la persona perde addirittura la capacità di volere, e, dunque, di volere diversamente. L'accertamento della sua volontà, ai sensi dell'art. 32 Cost., dev'essere comunque assai preciso ma risulta diversamente calibrato, perché concretamente diverse appaiono le situazioni da regolare.

Agli articoli costituzionali sin qui citati (art. 32 Cost., assieme agli art. 2 e 13 Cost.) si è perciò rifatta la Corte costituzionale allorché ha stabilito che, in ogni caso, il *consenso informato*, «espressione della *consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico*», si configura come un vero e proprio «*diritto della persona*», «*sintesi di due diritti fondamentali della persona, quello all'autodeterminazione e quello alla salute*» (sentt. n. 438/2008 poi ribadita alla lettera nella sentenza n. 253/2009).

Se per tutelare un preciso diritto della persona è necessario che il consenso debba essere adeguatamente informato, è chiaro che, a seguito dell'informazione, il consenso stesso potrà essere rifiutato (anche in caso di interventi o terapie essenziali per la vita). Altrimenti *non di consenso si tratterebbe bensì di un'imposizione informata*. Si ha così una vera e propria *personalizzazione* delle scelte terapeutiche, frutto della proficua interazione tra la competenza professionale del medico e le decisioni del soggetto morale più direttamente coinvolto nella vicenda *E ciò deve valere per il presente di chi è capace come per il futuro di chi esprime la propria volontà per il momento in cui non potrà oggettivamente formulare più nessun consenso*.

Né rifiutare un trattamento (anche a costo della vita) significa rinunciare alla propria *dignità*. Al contrario, pare assai più fondato sostenere che, proprio impedendo, in ogni caso, al soggetto coinvolto di assumere decisioni essenziali per sé (come persona) in momenti così delicati della propria esistenza, si produce un *vulnus* alla sua dignità e identità. Ciò in palese contrasto con il portato dei principi personalista e pluralista, con l'art. 32, comma 2, Cost. e con l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali UE, che colloca l'esplicita tutela del consenso informato all'interno del Capo I, dedicato e intitolato proprio alla "Dignità".

L'esistenza della citata disciplina costituzionale (formata da principi generali e da norme ben più circoscritte) esclude perciò che, in caso di rifiuto delle terapie salvavita espresso secondo le modalità già indicate, ed assecondato dai medici, questi ultimi debbano rispondere delle ipotesi di *omicidio del consenziente* (art. 579 c.p.) o di *aiuto al suicidio* (580 c.p.). La loro attività è infatti scriminata dal sovraordinato art. 32 Cost. Ai sensi della Costituzione, *la consapevole e informata volontà del paziente priva cioè di doverosità i comportamenti del medico tesi a prolungargli la vita*. Così ha perciò concluso il Gup di Roma nel caso Welby (23 luglio – 17 ottobre 2007, n. 2049).

Da tutto quanto finora detto scaturisce quindi l'opportunità di sfatare un mito. È vero che, in materia di fine vita, non esiste, in Italia, una legge organica, ma è altrettanto vero che il nostro ordinamento, a volerlo

davvero “leggere” in tutte le sue pieghe, mette a disposizione qualche precisa risposta.

Ad autorevole conferma del fatto che non vi sia, in materia, un vuoto pneumatico, abbiamo del resto – oltre a quanto appena detto e argomentato – una pronuncia della Corte costituzionale (l’ord. n. 334/2008). Si tratta della decisione che ha dichiarato inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzioni sollevato da Camera e Senato nei confronti della sentenze adottate dalla Cassazione e dalla Corte d’Appello di Milano in relazione al caso Englaro. Ad avviso del Parlamento – che promuoveva il temerario conflitto davanti alla Consulta – queste pronunce avrebbero «*creato una disciplina innovativa della fattispecie*, fondata su presupposti non ricavabili dall’ordinamento vigente», colmando così un vuoto normativo attraverso una «vera e propria *attività di produzione normativa*». La Consulta replica invece che i giudici hanno adottato provvedimenti «aventi tutte le caratteristiche di atti giurisdizionali», giungendo quindi alla soluzione del caso solo interpretando il «materiale normativo rilevante» ai fini della sua definizione e non certo “inventandolo”.

Un’ulteriore conferma discende inoltre dalla già citata sentenza della Corte EDU nel caso *Ada Rossi e altri c. Italia*, 22 dicembre 2008 (una decisione stimolata da malati o associazioni italiane che intendevano con ciò opporsi alla conclusione del caso Englaro): la Corte Edu replica che l’imposizione di un trattamento medico (anche salvavita) senza il consenso del paziente capace, o senza il consenso del suo rappresentante legale (se questi è incapace), costituisce una violazione dell’integrità fisica dell’interessato *contra* quanto desumibile dagli artt. 2 e 3 della Convenzione.

9. *Il caso della legge sulla procreazione medicalmente assistita*

Da ultimo ho volutamente lasciato la legge n. 40/2004: una legge palesemente incostituzionale in taluni passaggi (ove si riscontra un evidente contrasto con le norme riconducibili al “circuitto della costituzionalità”), ma non in altri (sede del “circuitto della politica”). In essa, è comunque una prospettiva “dall’alto” e decisamente “fondamentalista” a prevalere. La legge n. 40 segna quindi una discontinuità rispetto ai casi sin qui analizzati.

Qualche esempio può rendere l’idea.

La legge reca un divieto assoluto a svolgere ricerche sulle cellule staminali embrionali. Ciò vale non soltanto per le ricerche svolte su embrioni appositamente creati a questo scopo, bensì anche con riguardo alle cellule derivate da embrioni c.d. soprannumerari, ossia per quelle cellule estratte da embrioni creati a fini procreativi ma poi accantonati o

perché non più necessari ovvero in quanto biologicamente inadatti ad attecchire in utero e a svilupparsi. Si tratta di una scelta (molto probabilmente) irragionevole, la quale cioè immancabilmente costringe ad attendere la “morte” certa di simili entità rifiutando invece di utilizzarle per scopi benefici per la salute di altre persone. Anche tra i contrari a simili ricerche non è così mancato chi – non avvedendosi dell’incongruenza – ha affermato che la più parte degli embrioni attualmente crioconservati sarebbero assimilabili a “cadaveri”, non essendo più idonei alla procreazione. Se così davvero fosse, essi andrebbero allora trattati come tali: lo richiede una corretta applicazione dei principi d’uguaglianza e di ragionevolezza. Dunque, così come il soggetto che versa in morte cerebrale è sottoponibile all’espianto di organi al fine di recare beneficio ad altri, analogamente dovrebbe concludersi per l’utilizzo a fini di ricerca scientifica degli embrioni ormai inidonei all’impianto in utero.

Mentre, inoltre, la già citata legge n. 194/1978 intende generare un’assunzione di responsabilità della donna, tracciando un idoneo procedimento che garantisca il raggiungimento di tale risultato, la legge n. 40 tiene invece la donna e la coppia all’oscuro di fondamentali passaggi che direttamente le riguardano, impedendo loro di conoscere tutto il conoscibile. In questo senso va letto il divieto di diagnosi preimpianto, anche quando vi sia il rischio di patologie genetiche mortali per il feto o il neonato, ammettendosi inoltre (irragionevolmente) la possibilità di ricorrere quindi, a gravidanza avanzata, alla diagnosi prenatale e all’aborto. La legge imporrebbe insomma di decidere alla cieca, salvo ricorrere poi a un ben più invasivo aborto. Essa non è peraltro testualmente chiara al proposito: da qui la *reazione immunitaria dell’ordinamento*, tradottasi in un’interpretazione adeguatrice (ossia conforme alla Costituzione) adottata, ad esempio, dai Tribunali di Cagliari e Firenze (che hanno consentito l’accesso alle diagnosi appena evocate).

È inoltre palesemente incostituzionale il previsto obbligo d’impianto sempre e comunque degli embrioni fecondati; la violazione dell’art. 32, comma 2, Cost., appare infatti del tutto palese. Qui si cozza insomma contro quello che abbiamo definito il profilo di costituzionalità dei temi bioetici.

Un analogo vizio d’incostituzionalità è altresì rinvenibile nella previsione di un obbligo di fecondare e impiantare contestualmente fino a un massimo di tre embrioni. Si riscontra qui un palese vizio di ragionevolezza, oltre che un evidente *vulnus* al diritto alla salute della donna. La rigidità di un simile obbligo non tiene infatti conto dell’età della donna, delle diversità fisiologiche tra donna e donna, tra patologia procreativa e patologia procreativa. Essa appare altresì in conflitto con gli inevitabili

spazi di discrezionalità che devono essere lasciati ai medici. Come espressamente si legge infatti nella sentenza costituzionale n. 282/2002, «salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni... La regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione». Anche sul versante di questa stentorea prescrizione della legge n. 40 l'ordinamento ha peraltro posto in essere una sua adeguata "reazione immunitaria": in tal senso può essere letta la questione di legittimità costituzionale sollevata su tali norme dal T.a.r. Lazio e ora pendente davanti alla Corte.

Non parrebbe invece contraddire apertamente la Costituzione il divieto di fecondazione eterologa, stabilito all'art. 9 della legge n. 40. Siamo qui – molto probabilmente – all'interno del circuito che sopra si è definito della "politica". Nel senso che la scelta discrezionale del legislatore – pur evidentemente assai restrittiva – potrebbe non essere in sé incostituzionale. Ciò non toglie che ben altre soluzioni sarebbero comunque costituzionalmente possibili.

10. Conclusioni

Tiriamo le fila. Nel nostro ordinamento, la tendenza generale in materia di questioni bioetiche – depurata da singoli episodi – parrebbe collocarsi nel segno dell'inveramento di un personalismo e di un pluralismo in concreto.

Ne abbiamo un'ulteriore conferma nell'importanza che ha ormai assunto il consenso informato, codificato nella legge n. 833/1978 (oltre che nella Convenzione di Oviedo, nel Codice deontologico e ora espressamente riconosciuto anche dalla giurisprudenza). Agli artt. 2, 13 e 32 Cost. si è perciò rifatta la Corte costituzionale allorché ha ricostruito l'esistenza del già richiamato principio del *consenso informato* (sentenza n. 438/2008 poi ribadita nella sentenza n. 253/2009).

Tale principio ha mutato nel profondo lo stesso approccio alla medicina: da un atteggiamento dichiaratamente paternalistico (caratterizzato dalla presenza "sovrana" del medico) si è quindi approdati a una medicina più propriamente "liberale" (caratterizzata cioè da un rapporto terapeutico tra medico e paziente teso a coinvolgere e responsabilizzare quest'ultimo nelle scelte che direttamente lo coinvolgono). Si tratta, pe-

raltro, dell'unica soluzione compatibile con i principi pluralista e personalista, nonché con l'esistenza di altri (e conseguenti) diritti della persona sanciti in Costituzione.

Da qui (anche) la profonda trasformazione cui è stato gradualmente sottoposto il concetto di salute *ex art. 32 Cost.*: la perdita della salute non è ora determinata soltanto dall'allontanarsi da parametri fisiologici ritenuti "normali" (e dunque misurabili) bensì anche dal complessivo stato psicofisico del soggetto, dalla sua relazione con l'ambiente, dalla sua percezione dello stato in cui versa, dai suoi retaggi culturali e dalla sua identità. A un approccio di tipo meramente biologico si è quindi sostituito un atteggiamento ben più complesso, ormai riconosciuto dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, dalla giurisprudenza e dalla legge. Si pensi all'emblematico caso dei transessuali: la loro sindrome – consistente nella mancata corrispondenza tra il soma e la psiche – viene risolto con interventi chirurgici che appaiono inaccettabili e invasivi secondo il più tradizionale concetto di salute ma benignamente risolutivi in rapporto a quello più aggiornato. Non a caso, dunque, la legge n. 164/1982 – che accede a tale prospettiva – ha brillantemente superato il vaglio di costituzionalità (sentenza cost. n. 161/1985). Lo stesso vale per le progressive legittimazioni ordinamentali della sterilizzazione volontaria, della pillola del giorno dopo, della Ru486.

Se quanto precede è complessivamente vero, non mancano però i bruschi ritorni a impostazioni ben diverse. Si pensi, ad esempio, all'ostentata restrittività della legge n. 40/2004. Lo stesso vale anche per il grande tema del "fine vita": il caso Welby non si è concluso (sebbene a fatica) come il caso Nuvoli, benché identica fosse la patologia e identica la volontà dei diretti interessati. Il caso Englaro ha invece conosciuto – solo, però, dopo anni di faticose battaglie legali – un esito conforme ai principi costituzionali.

Da questo ritmo si evince insomma che il braccio di ferro tra le posizioni liberali (proprie della Bioetica per principi) e le posizioni tipiche di una Bioetica incardinata sui Valori è ancora in pieno corso. Tuttavia, sembra chiaro quale dei due approcci sia maggiormente in sintonia con le norme della Costituzione e con il loro substrato personalista e pluralista; quale approccio, in aggiunta, sia altresì più adatto a rispondere alle costanti esigenze di ragionevolezza e di bilanciamento dei vari diritti di volta in volta sul tappeto. Senza peraltro che l'approdo a una matura Bioetica per principi si traduca nell'attuarsi di uno sfrenato individualismo. L'uso delle procedure, il sempre possibile ricorso, in caso di dubbio, all'autorità giudiziaria, le sanzioni (anche penali) applicabili ai refrattari alle stesse, gli approdi del bilanciamento, l'accesso alla Corte co-

stituzionale fanno da argine opportuno ai possibili rischi di straripamento. Come già si è detto: non tutto è insomma possibile ma non tutto, tranne una sola visione del mondo, è e dev'essere traducibile in concreto.

11. *Come è andata avanti*



In realtà, quando si tenne la conferenza il cui testo è riproposto nelle pagine che precedono, il caso Englaro non si era ancora concluso (mentre invece era già stato definito il caso Welby con il suo strascico giudiziario e non solo); le modalità con le quali ciò è avvenuto – così come si è deciso di darne sommariamente conto nel testo (aggiornandolo) – hanno confermato *in toto* le valutazioni giuridico-costituzionali proposte nel corso della lezione.

Nel par. 9 si accenna inoltre al fatto che la Corte costituzionale avrebbe dovuto pronunciarsi su taluni profili della legge n. 40/2004 (in materia di procreazione assistita); essa lo ha fatto con la sentenza n. 151/2009, dichiarando l'illegittimità delle norme impugnate dal T.a.r. Lazio (come effettivamente preconizzato a lezione). Al momento in cui si scrive risulta ancora pendente davanti alla Consulta un'ulteriore *quaestio* di legittimità, avente ad oggetto il divieto legislativo della fecondazione eterologa. Gli operatori continuano insomma ad aggredire, pezzo per pezzo, questa disciplina assai restrittiva.

Sul “fine vita”, nella XVI legislatura, tuttora in corso, si è andati assai vicini all'approvazione del c.d. disegno di legge Calabrò. Tale provvedimento pretende di escludere che l'interessato possa rifiutare – mediante una Dichiarazione anticipata di trattamento – l'idratazione/alimentazione artificiale nel caso in cui perda irreversibilmente la coscienza. Inoltre, esso stabilisce che quelle espresse dal paziente, con riguardo ai momenti in cui perderà la coscienza, non sarebbero vere volontà, bensì meri orientamenti utili per il medico (se quest'ultimo decidesse di non osservarli egli dovrebbe semplicemente scrivere in cartella clinica perché non li ha rispettati). In ogni caso, il d.d.l. impone altresì che il medico non asseconi in nessun modo la volontà del paziente di non attivare (o di disattivare) trattamenti sanitari salvavita. Il d.d.l. Calabrò – ponendosi chiaramente nell'ottica di un Bioetica per Valori – impone perciò – a tutti – l'obbligo (paternalistico) di vivere, impedendo con ciò l'esercizio di un diritto (quello a rifiutare un qualsiasi trattamento sanitario) precisamente ricavabile dalla Carta (specialmente ai sensi dell'art. 32, comma 2). E senza che ciò si renda necessario, a ben vedere, al fine di evitare violazioni dei diritti altrui. Il d.d.l. prescrive insomma una precisa “etica della

vita". Ma imporre a tutti – per legge – un'etica della vita condivisa solo da taluni, impedisce che altre "scelte di coscienza", pur costituzionalmente compatibili (e comunque non invasive delle libertà altrui) abbiano modo di esprimersi e tradursi in atto. Un simile approccio collide insomma con il nucleo dei principi personalista e pluralista. Va da sé che – nella prospettiva delineata nel testo – questo d.d.l. presenta palesi vizi d'incostituzionalità.

Per quanto riguarda l'aborto, periodicamente il problema emerge o nuovamente affonda nel silenzio (solo che risulti politicamente e strumentalmente opportuno sbandierarlo o silenziarlo). Di fatto, stando ai dati offerti dall'ultima *Relazione* ministeriale sull'attuazione della legge n. 194/1978, il problema principale è da rinvenirsi nella mancata applicazione della legge; nel senso, cioè, che l'obiezione di coscienza del personale medico (non regolamentata a dovere) sta determinando un vero e proprio boicottaggio della disciplina (si pensi solo che l'obiezione dei ginecologi raggiunge le vette dell'85,6% nel Lazio, dell'84,1% in Basilicata, dell'83,9% in Campania, dell'83,5% in Sicilia, altrove essa è comunque molto diffusa). Nulla però lascia presagire che si voglia mettere mano a questa situazione, ripristinando cioè – nel senso espresso dalla Consulta – il bilanciamento tra i diversi diritti effettivamente coinvolti nella fattispecie (*in primis*, quelli della donna).

Per il resto, il conflitto tra Bioetica per principi e Bioetica per valori continua imperterrita a caratterizzare – più o meno sotterraneamente – il dibattito italiano. E non sembra affatto destinato a risolversi.

12. Lente d'ingrandimento



La produzione letteraria in argomento è praticamente sterminata; si segnala perciò di seguito una bibliografia assolutamente "di massima": A. ATIGHETCHI, *Islam, musulmani e bioetica*, Armando, Roma 2002; M. AZZALINI, *Il rifiuto di cure. Riflessioni a margine del caso Welby*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, f. 7/8, II, 313 ss.; V. BALDINI (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2004; R. BALDUZZI - D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (23 aprile 2009); P. BARCARO - P. BECCHI, *Questioni mortali: l'attuale dibattito sulla morte cerebrale e il problema dei trapianti*, Esi, Napoli 2004; G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRU-

NELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. III, *Dei diritti e dell'uguaglianza*, Jovene, Napoli 2009, 815 ss.; S. CANESTRARI - G. CIMBALO - G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Giappichelli, Torino 2003; L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in www.costituzionalismo.it (relazione al Seminario di Astrid, 5 marzo 2009); D. CARUSI - S. CASTIGNONE (a cura di), *In vita, in vitro, in potenza: lo sguardo del diritto sull'embrione*, Giappichelli, Torino 2011; C. CASONATO - E. CAMASSA (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, Università degli studi di Trento, Trento 2005; C. CASONATO - C. PICIOCCHI (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Cedam, Padova 2006; C. CASONATO (a cura di), *Life, Technology and Law*, Cedam, Padova 2007; C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Giappichelli, Torino 2009; C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quad. cost.*, 2008, 545 ss.; C. CASONATO - C. PICIOCCHI - P. VERONESI (a cura di), *ForumBiodiritto 2008. Percorsi a confronto: inizio vita, fine vita e altri problemi*, Cedam, Padova 2009; L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Paravia, Torino 2000; L. CHIEFFI - P. GIUSTINIANI (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto: alla ricerca di un bilanciamento*, Giappichelli, Torino 2010; A. D'ALOIA, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita"*, in *Pol. dir.*, 1998, 601 ss.; A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2005; M. D'AMICO - I. PELLIZZONE (a cura di), *I diritti delle coppie infertili. Il limite dei tre embrioni e la sentenza della Corte costituzionale*, Franco Angeli, Milano 2010; A. DARIUSCH, *La bioetica e il mondo islamico*, in *Il Mulino*, 1995, 564 ss.; A. DI BLASI, *I limiti della tutela del concepito tra Corte di cassazione e Corte costituzionale*, in www.costituzionalismo.it (23 marzo 2005); G. DI COSIMO, *La Cassazione fra coscienza e incoscienza*, in www.astrid-online.it; R. DWORKIN, *Il dominio della vita. Aborto, eutanasia e libertà individuali*, Ed. di Comunità, Milano 1994; G. GALEOTTI, *Storia dell'aborto*, Il Mulino, Bologna 2003; L. GIANFORMAGGIO, *La riproduzione medicalmente assistita e i diritti dei soggetti coinvolti*, in www.forumcostituzionale.it; E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, Laterza, Roma-Bari 2005; L. LOMBARDI VALLAURI, *Riduzionismo e oltre*, Cedam, Padova 2002; E. MALFATTI, *Nella 'Babele delle lingue', una logica di inclusione porta con fatica alla composizione giudiziaria del caso Englaro*, in G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. III, *Dei diritti e dell'uguaglianza*, cit., 1073 ss.; M. MANETTI, *Profili d'illegittimità costituzionale della legge sulla procreazione*

assistita, in *Pol. dir.* 2004, 453 ss.; I. MARINO, *Credere e curare*, Einaudi, Torino 2005; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari non obbligatori e Costituzione*, in *Dir. e soc.*, 1982, 303 ss.; M. MORI, *Aborto e morale: capire un nuovo diritto*, Einaudi, Torino 2008; M. MORI, *Il caso Englaro*, Pendragon, Bologna 2008; I. NICOTRA, *Vita e sistema dei valori nella Costituzione*, Giuffrè, Milano 1997; G. PALMERI - M.C. VENUTI, *Il transessualismo tra autonomia privata e indisponibilità del corpo*, in *Dir. fam. e persone*, 1999, 1331 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. e soc.*, 1983, 21 ss.; B. PEZZINI, *Transessualismo, salute e identità sessuale*, in *Rass. dir. civ.* 1984, 461 ss.; F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Giuffrè, Milano 2008; R. PRODROMO, *Lineamenti di una bioetica liberale*, Apeiron, Bologna 2003; R. PRODROMO (a cura di), *Progressi biomedici tra pluralismo etico e regole giuridiche*, Giappichelli, Torino 2004; A.M. RABELLO, *La procreazione assistita alla luce del diritto ebraico*, in AA.VV., *La procreazione assistita: problemi e prospettive*, Schena, Bari 2005; S. RODOTÀ (a cura di), *Questioni di bioetica*, Laterza, Roma-Bari 1997; R. ROMBOLI, *La relatività dei valori costituzionali per gli atti di disposizione del proprio corpo*, in *Pol. dir.*, 1991, 565 ss.; R. ROMBOLI (a cura di), *Atti di disposizione del proprio corpo*, Plus, Pisa 2007; R. ROMBOLI, *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; S. ROSSI, *Il Parlamento, la Cassazione e il diritto di Eluana*, www.forumcostituzionale.it (3 settembre 2008); A. RUGGERI, *Dignità versus vita?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (29 marzo 2011); A. RUGGERI, *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)*, in www.forumcostituzionale.it; C. SALAZAR, *Riflessioni sul caso Englaro*, in www.forumcostituzionale.it (13 febbraio 2009); A. SANTOSUOSSO, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Cortina, Milano 2001; A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza e nuove tecnologie*, Cedam, Padova 2011; U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna 1982; U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, Baldini e Castoldi, Milano 1998; A. SCHIAVONE, *Storia e destino*, Einaudi, Torino 2007; E. STEFANINI, *Dati genetici e diritti fondamentali*, Cedam, Padova 2008; F. STELLA, *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in *Riv. it. med. leg.*, 1984, 1007 ss.; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'eutanasia*, Jovene, Napoli 2004; C. TRIPODINA, *Studio sui possibili profili di incostituzionalità della legge n. 40 del 2004 recante "Norme in materia di procreazione assistita"*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 501 ss.; C. TRIPODINA, *Dio o Cesare? Chiesa cattolica e Stato laico di fronte alla questione bioetica*, in www.costituzionalismo.it, 2007, n. 1; P. VERONESI, *La legge sulla procrea-*

zione assistita alla prova dei giudici e della Corte costituzionale, in *Quad. cost.*, 2004, 523 ss.; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Giuffrè, Milano 2007; P. VERONESI, *Sul diritto a rifiutare le cure salvavita prima e dopo il caso Welby*, in *Studium Iuris*, 2008, 1074 ss.; U. VERONESI, *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, Mondadori, Milano 2007; A. VALLINI, *Lasciar morire, lasciarsi morire: delitto del medico o diritto del paziente?*, in *Studium Iuris*, 2007, 539 ss.; F. VIGANÒ, *Esiste un diritto a essere lasciati morire in pace? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 5 ss.; M. WARNOCK, *Fare bambini. Esiste un diritto ad avere figli?*, Einaudi, Torino 2004; G. ZAGREBELSKY, *Valori e diritti nei conflitti della politica*, in *La Repubblica* del 22 febbraio 2008.

ROBERTO BIN

COSTITUZIONE, PARTITI E COSTI DELLA POLITICA

SOMMARIO: 1. Un vecchio problema. – 2. Il dibattito alla Costituente. – 3. Elogio del costo della politica. – 4. Costo dei politici *vs.* costo dei partiti. – 5. Il nodo delle strutture tecniche. – 6. Ripensare il finanziamento pubblico dei partiti – 7. Quanti politici possiamo permetterci? – 8. L'instabilità non è un dono, ma una ricompensa. – 9. Elogio della politica e dei partiti. – 10. Come è andata avanti. – 11. Lente d'ingrandimento.

1. *Un vecchio problema*

Il problema dei costi della politica è un problema vecchio quanto il mondo. Non farò la storia del problema nell'antica Grecia, dove per altro il problema era avvertito: mi limiterò a ricordare che lo Statuto Albertino vietava la retribuzione delle cariche elettive, il che aveva perfettamente senso allora, perché lo stato liberale si reggeva sul suffragio limitato. Chi votava era benestante, chi si candidava e veniva eletto era ricco, la legge elettorale lo richiedeva tassativamente. Votava una frazione minima, da poco più dell'1% sino all'8% dei cittadini maschi: poteva essere eletta una minoranza esigua di cittadini che sicuramente non facevano della politica la loro fonte di guadagno. Semmai ne facevano il presidio difensivo della loro ricchezza. Generalmente, erano persone che non avevano lavoro, erano benestanti e quindi rinunciavano a qualche galoppata cavallo, a qualche battuta di caccia o a qualche serata di bridge per scendere in Parlamento e votare leggi.

Nel mondo liberale era considerato del tutto sbagliato introdurre un compenso per il politico. Si diceva anzi che avrebbe causato la corruzione dei costumi, un incentivo per i non abbienti a diventare ricchi attraverso la politica, anziché attraverso il duro lavoro. Argomentazioni facili da ritrovare nei classici del liberalismo, di una brutalità spesso sconcertante: solo il proprietario ha un vero interesse a difendere il bene della Patria, perché sono i suoi stessi beni. Il territorio dello Stato è diviso in proprietà private, per cui – e lo dicevano pure i grandi pensatori di matrice cattolica, si badi – il proprietario sta allo Stato come l'azionista sta

alla società per azioni: è logico che sia lui a sedere nell'assemblea dei soci! Guai se qualcuno pensa di farsi un'occupazione attraverso la politica, la politica dev'essere una cosa ideale e non professionale. Perciò non deve essere retribuita.

Questo discorso entrò in crisi quando cominciarono ad aprirsi le maglie del suffragio censitario e si affacciarono in Parlamento i partiti di massa. Perché questo comportò l'arrivo alla Camera di persone che non era affatto abbienti, gente che rinunciava a giornate di salario per partecipare alla vita politica. Il problema si pose con urgenza e divenne considerato quasi obbligatorio garantire quantomeno un indennizzo, un rimborso spese per chi quel giorno lo dedicava al lavoro politico, all'interesse collettivo.

2. *Il dibattito alla Costituente*

Poi ci fu il fascismo e poi la Costituente. L'Assemblea costituente dovette affrontare il nodo irrisolto e si trovò a discuterne in una situazione che sembra proprio quella di oggi: grande scandalo politico che coinvolgeva i parlamentari, la stampa che denunciava i politici corrotti, un'inchiesta fatta dalla stessa Assemblea costituente per scoprire se erano fondate le denunce, forte movimento antipolitico (non a caso il partito dell'Uomo qualunque nasce in quegli anni ed ebbe grande successo), grande preoccupazione dei partiti di dare l'inizio alla storia repubblicana e costituzionale in un clima di disgusto per la politica e di dilagante qualunque. Di conseguenza, quando si iniziò il dibattito sullo *status* del parlamentare, il problema della retribuzione divenne centrale. La discussione che ne seguì è molto istruttiva e divertente.

L'idea prevalente era di introdurre un'indennità per il parlamentare, però non si sapeva come parametrarla. Allora Calamandrei, che era un grande avvocato, fece un discorso molto duro nei confronti dei suoi stessi colleghi, sostenendo la tesi secondo cui era ingiusto attribuire un'indennità parlamentare a tutti i politici in Parlamento, indifferenzialmente. Perché alcuni di loro effettivamente rinunciavano al lavoro per svolgere attività parlamentare, altri invece, come gli avvocati, addirittura si avvantaggiavano del ruolo di parlamentare, perché essere, oltre che avvocato, anche onorevole era un modo per mettere in evidenza il proprio studio legale. L'attività parlamentare è compatibile con la professione e, quanto cessato il mandato, l'avvocato continua la sua attività senza particolari danni, forse anzi con una clientela di maggior prestigio. Calamandrei neppure immaginava che sarebbe venuto il giorno in cui il popolo italiano avrebbe pagato, con la ricca retribuzione di parlamentare, i tre

penalisti impegnati a tempo pieno in difesa del Presidente del Consiglio dei ministri. Ma il suo discorso suscitò le ire degli altri avvocati in Assemblea Costituente, come comprensibile, e comunque, essendo il clima assai poco favorevole già allora ad alti “costi della politica”, non mancavano opposizioni all’introduzione dell’indennità parlamentare.

La cosa più sorprendente è che l’intervento che risolse il problema fu fatto, non da un avvocato e nemmeno da un uomo proveniente dal mondo del lavoro, ma dall’onorevole Lucifero, che forse qualcuno meno giovane ricorderà ancora: era un vero personaggio, con la faccia da altri tempi; un vecchio senatore liberale e monarchico, nominato da Umberto II Ministro della Real Casa. Egli spiegò che non era più pensabile che un politico possa sacrificare le sue giornate in Parlamento – in un Parlamento che, come tutti i Parlamenti moderni, lavora intensamente non soltanto in aula, ma anche in commissione, nelle giunte ecc. – senza percepire alcuna retribuzione. Riportò l’aneddoto di un deputato socialista del vecchio Parlamento pre-fascista, il quale, non potendo sopportare gli alti costi della Capitale, ogni sera prendeva il treno e tornava nella pensioncina di Orte, e poi la mattina riprendeva la terza classe per ritornare al suo posto in Parlamento, portando con sé un uovo sodo che mangiava negli eleganti corridoi della Camera. Insomma, fu un vecchio aristocratico a spiegare l’importanza del ruolo del parlamentare, la necessità di assicurarli una retribuzione e l’assurdità di distinguere i deputati a seconda che fossero liberi professionisti, dipendenti o altro.

Rimaneva però il problema di come commisurare questa indennità. Terracini, che era il Presidente della Assemblea, fece una proposta che purtroppo cadde nel nulla: l’indennità parlamentare avrebbe dovuto essere agganciata allo stipendio medio degli italiani, secondo i dati dell’Istat. Una proposta davvero interessante! Ma si preferì glissare, lasciando alle leggi successive il compito di quantificare.

3. *Elogio del costo della politica*

Come si può vedere, il problema dei costi della politica si pose in Assemblea Costituente in termini non diversi da come si pone oggi: come costo dei politici. Anche oggi ci troviamo allo stesso punto di partenza e cioè a valutare i costi della politica in primo luogo come costi di retribuzione dei politici. Né alla Costituente, né nel dibattito odierno si pone invece l’altra parte del problema: che cosa sono i partiti politici e quanto ci devono costare.

La causa di questa ottica un po’ falsata si ritrova in quella che a mio avviso è stata una sciagura in Italia: il *referendum* che all’inizio degli anni

90 ha abrogato, con un inedito voto plebiscitario, la legge sul finanziamento pubblico dei partiti. L'antipartitismo è un animale assai facile da cavalcare: era il secondo o il terzo tentativo di abrogare per via referendaria e, sull'onda dell'antipolitica alzata dallo scandalo di mani pulite, la popolazione italiana andò in massa a votare l'abolizione del finanziamento pubblico. Comprensibile, ma ciò non di meno un errore gravissimo. Un errore perché si è dato corpo ad una idea molto sbagliata, l'idea che la politica non costi e non debba costare.

Nessuno penserebbe che dirigere un'azienda non costi e che si possa incaricare chiunque a farlo. L'idea che dirigere la politica nazionale sia invece un passatempo da affidare ad un dilettante – qualcuno “prestatato alla politica” – è stupida, semplicemente stupida. Dare in mano a delle persone non sufficientemente preparate e accuratamente selezionate la gestione del Paese è una follia: della loro preparazione e selezione dovremmo invece preoccuparci, e molto. Dovremmo investire, su questo, il necessario, non continuare a protestare che la politica non deve costare. C'è e ci deve essere un costo: così come il consiglio di amministrazione di una grande impresa o l'amministratore delegato di una società o i vertici di un'amministrazione pubblica costano, anche i vertici politici dello Stato costano e devono costare. Non è solo da affrontare il costo delle persone, che potrebbe essere anche molto relativo, perché il vero problema è il costo del decidere. Decidere significa avere basi conoscitive, elaborare idee, conoscere la realtà, confrontare soluzioni e scegliere tra esse: tutto questo non può essere fatto la domenica parlando con gli amici al bar, ma implica strutture, analisi, procedure – e quindi costi.

Bene o male, i vecchi partiti politici, quelli che sono crollati all'inizio degli anni Novanta, avevano messo in piedi macchine che servivano alla decisione. Per esempio, c'erano delle case editrici che pubblicavano riviste, studi, promuovevano incontri e ricerche. Mi ricordo l'editore Rinascita legato al PC, Cinque Lune legato alla DC, Mondo Operaio legato ai socialisti, Critica liberale legata ai liberali ... Erano tutte case editrici, periodici quindicinali o mensili, centri di ricerca che servivano ad elaborare idee. Se uno voleva sapere quale fosse l'opinione della Democrazia Cristiana o del Partito comunista o socialista su l'energia nucleare, lì andava a vedere. Si prendeva il fascicolo, che so io, di Critica marxista, di Mondo operaio e lì si trovavano i seminari, gli studi, i dibattiti, insomma la linea politica. Il che costituiva una gran bella semplificazione per l'amministratore locale, che certo non disponeva di proprie strutture di studio e di elaborazione, ma, intervistato sul problema dell'energia, poteva farsi forte di ciò che il suo partito aveva elaborato e reso disponibile. Il partito investiva nell'elaborazione delle sue linee politiche, e queste si

diffondevano in tutte le sue strutture periferiche. Oggi, il giornalista che va ad intervistare i politici sull'energia nucleare, si sente rispondere delle bestialità, una serie di considerazioni banali prive di base conoscitiva, ognuno libero di esprimere la "sua" opinione come se fosse davvero titolato ad averne una.

La fine del finanziamento pubblico dei partiti ha causato l'eliminazione di tutte le loro strutture di elaborazione. Ma tolte le strutture conoscitive dei partiti, noi abbiamo tolto alla politica, alla gestione della cosa pubblica, la provvista di idee e ci troviamo in una situazione di zero quasi totale. Oggi mancano i centri che preparano i programmi dei partiti. È facile credere che la politica debba sparire e che magari possono sparire anche i partiti, però mi pare un discorso troppo sciocco: a chi facciamo gestire la cosa pubblica se non alla politica? La cosa pubblica sono le nostre tasse, le prospettive nostre e dei nostri figli. Se oggi viviamo nella più profonda delle crisi, la responsabilità è dell'assenza di politica: l'apertura dei mercati alla globalizzazione, l'entrata nell'euro, l'esplosione della tecnologia sono fenomeni epocali che la politica – e quindi l'Italia – non ha saputo affrontare sul piano delle idee. Ne abbiamo affidata la gestione a dilettanti "prestati alla politica", che non hanno saputo guardare più in là del loro tornaconto. Colpa della politica? No, colpa nostra, di noi che abbiamo voluto togliere le risorse alla politica.

4. *Costo dei politici vs. costo dei partiti*

Abolito il finanziamento pubblico dei partiti, la spesa per la politica è esplosa, ma in direzioni sbagliate. È esplosa la spesa per i parlamentari, come conseguenza dell'inaridirsi del finanziamento diretto ai partiti: il bilancio è disastroso.

È opinione largamente diffusa che il *referendum* del 1993 – quello che ha abrogato la legge sul finanziamento pubblico dei partiti – sia stato tradito, perché poi il finanziamento pubblico è stato ripristinato con il sistema dei rimborsi elettorali. Ma anche questa è un'idea fasulla.

Il *referendum* abrogativo serve ad abrogare una specifica legge, nulla più: ma non fissa un principio generale, né un'opzione per l'eternità. Certo, non sembra lecito – e soprattutto non sembra politicamente accettabile – che il legislatore ripristini subito dopo la stessa legge appena abrogata: ma in nessun modo questo vorrebbe dire che viene eretto un muro che impedirà *per sempre* di varare una *qualsiasi altra* disciplina della materia. Per cui, abolita *quella specifica forma* di finanziamento pubblico, qualche anno dopo si sono sperimentate altre soluzioni, sino ad arrivare al sistema dei rimborsi elettorali. È un sistema adottato in pressoché tutti i

paesi europei – magari assieme ad altri strumenti. Il che non significa che la nostra legge non abbia difetti paurosi e falle preoccupanti.

Ma c'è di più. L'eliminazione della legge sul finanziamento pubblico dei partiti ha prodotto conseguenze eclatanti, gonfiando la spesa per i gruppi parlamentari e favorendo altri provvedimenti semi-clandestini che non hanno affatto conseguito una riduzione dei costi complessivi della politica, ma uno spostamento significativo della destinazione della spesa. Se il deputato, il senatore o il consigliere regionale non ha più alle spalle il partito e le sue strutture, è giustificato che chieda all'assemblea di appartenenza di dotarlo delle risorse e degli strumenti necessari a svolgere il proprio mandato. Così non si finanziano più partiti, ma si finanziano gli eletti. Ed è anche giustificabile, perché elaborare conoscenze, opinioni e proposte sulla gestione della cosa pubblica costa: i senatori americani contano su decine di stagisti e di persone che lavorano per loro, dispongono della più grande biblioteca del mondo e di potentissimi centri di documentazione, perché fa parte del compito di un senatore conoscere i problemi di cui deve trattare, e quindi si deve munire di gente in gamba. Questa è la giustificazione di quelli che in Italia si chiamano "portaborse": gente raramente qualificata, di solito mal pagata, talvolta del tutto assente. Ricordo l'on. Carlo Taormina – che non è un poveretto, ma un ricco avvocato – che, intervistato sul punto, dichiarò "io non ho bisogno di collaboratori perché io sono il miglior collaboratore di me stesso": giustificava così il fatto di intascare i soldi che generosamente il Parlamento gli dava per pagare i collaboratori. Lui ha trasferito in maniera brutale tutto quello che lo Stato gli dava per svolgere la funzione di parlamentare nelle proprie tasche, essendo convinto di essere il miglior deputato possibile, perfettamente informato su tutte le cose che la Camera discuteva.

Ecco le degenerazioni a cui porta il disprezzo della politica e il rifiuto di finanziarla: al posto degli apparati di partito, che avevano i loro *contra* ma anche qualche *pro*, ci ritroviamo con un esercito di lanzichenecchi. Non abbiamo più eserciti regolari con tanto di sussistenza, strategia eccetera, ma qualche migliaio di sbandati che si sono messi a fare politica senza preparazione, perché fa molto moda definirsi "preso in prestito della società civile". Ma uno preso dalla società civile, di per sé, essendo idraulico riuscirà forse a fare qualche legge sull'idraulica, ma quale titolo ha per parlare e decidere su altri temi? Non lo votiamo in quanto bravo idraulico, ma forse (e nella migliore delle ipotesi) perché sembra una brava persona, che dice cose che ci piacciono. Ma di quali conoscenze dispone per strumentare tali idee? Chiunque di voi, persona dotata di una adeguata stima di sé, indossati i panni del deputato avrebbe davvero modo di rispondere sensatamente al migliaio di pro-

blemi che gli verranno sottoposti nel corso del suo mandato? Avrebbe gli strumenti per leggere un bilancio pubblico, per capire che cos'è la politica ambientale oggi, quali sono i costi dell'edilizia, eccetera. I parlamentari si occupano di tutto e devono fare fronte a tutto. Si suddividono per commissioni, si specializzano dunque: ma se uno sta nella commissione, che so io, industria e attività produttive non può non occuparsi anche – per esempio – di ambiente o di istruzione: le connessioni tra la scuola, la formazione professionale e il lavoro è uno degli assi critici di questo paese. Faccio questo esempio perché esso – come un'infinità di altri temi – coinvolge diverse materie, implica la considerazione di molti aspetti, richiede la collaborazione di varie commissioni parlamentari. Sono questioni complicate, chi ha la competenza per comprenderle appieno?

Che il Parlamento versi dei quattrini ad un eletto significa che il suo lavoro ci costerà, ma non avremo fatto un investimento reale: pagare molto i parlamentari non corrisponde ad investire in conoscenza e in qualità della decisione, ma semmai istiga chi si candida a concepire il mandato come un modo per raccattare dei soldi. Questo forse non accadeva prima dell'abrogazione del finanziamento pubblico.

Negli anni in cui l'Italia era un po' più austera, come diceva Berlinguer, era prassi di alcuni partiti di massa – quelli che ormai non esistono più – che l'indennità parlamentare non fosse trattenuta dal parlamentare ma versata alle casse del partito, perché poi il partito ti compensava con uno stipendio, parametrato per esempio (secondo la prassi di alcuni partiti di sinistra) sul contratto dei metalmeccanici (fascia alta, d'accordo, ma era comunque uno stipendio normale); il resto però era investito e ridato in servizi, nel senso che tu avevi alle spalle una struttura su cui potevi contare, a cui potevi chiedere cosa votare (che non voleva dire “ditemi se devo votare sì o no” ma “ditemi che cosa significa il problema”). Questo mondo non c'è più e – secondo me – è una perdita netta. Spendiamo più soldi, ma non per un investimento nelle strutture, ma per la retribuzione di persone, lasciate prive dei supporti necessari (e forse – come l'avv. Taormina – neppure consapevoli di questa carenza!).

5. *Il nodo delle strutture tecniche*

Si potrebbe rispondere che la Camera e il Senato di strutture né hanno molte, impiegano molti funzionari in genere molto bravi, molto ben pagati e molto attivi. Ma qualche problema c'è. Ricordo uno dei funzionari più elevati del Senato, persona autorevole e preparatissima, che, imbattendosi in un oscuro senatore di cui non ricordo il nome lungo la corsia rossa di uno dei bellissimi saloni, si fermò e si fece da parte, con

un inchino: perché comunque lui, bravissimo e coltissimo funzionario, è sottoposto al politico. Il politico è il potere e la struttura è a servizio del potere: i funzionari sono pagati e trattati come fossero delle ricchissime colf sempre a disposizione e sempre pronte a ritirarsi rispettosamente al loro posto. Devono stare sempre molto attenti nei rapporti con i politici, perché loro sono tenuti a “servire” sotto tutti i partiti e tutte le maggioranze: cosa delicatissima in Italia, dove abbiamo adottato il sistema americano dello *spoil system* in maniera così estesa e drastica che forse nemmeno gli americani accetterebbero. Cambiata la maggioranza politica, tutte le cariche rischiano di cambiare titolare: oppure i titolari cambiano le proprie idee politiche, un'altra caratteristica del sistema italiano. Lo *spoil system* all'Italia ha sempre due soluzioni: o tu resti nel tuo partito e te ne vai dal posto che occupi, oppure resti nel tuo posto e cambi partito.

Questo è un grossissimo problema in Italia, la mancanza di strutture tecniche e, in genere, strutture amministrative che abbiano un tal livello di professionalità da poter rendere servizio a un buon livello quale sia la maggioranza politica al governo. È una bella sfida, una sfida difficile, sfida che tradizionalmente è accettata e vinta in Francia, dove esiste una tradizione di scuola di amministrazione che consente di avere un'alta burocrazia assolutamente professionale, che resta al suo posto assolutamente indifferente ai cambiamenti politici perché si considera molto più su dei politici; mentre l'altro modello è quello americano, in cui l'apparato è legato al politico da un rapporto fiduciario. Le decine di collaboratori di un senatore “saltano” con lui, è ovvio. Può anche essere che qualcuno li ripeschi perché sono bravi. Ecco: perché sono bravi. Anche qui ci troviamo di fronte al problema cruciale di considerare il merito, ma per farlo bisogna avere la capacità, la cultura, l'intelligenza, la maturità di capire che se uno è bravo è bravo ed è meglio avere uno bravo che la pensa diversamente da te piuttosto di avere il solito portaborse che ti dice sempre di sì, ma è totalmente inefficiente.

6. *Ripensare il finanziamento pubblico dei partiti*

Prima o poi bisognerà rimettere mano ad una legge sul finanziamento pubblico della politica. Dirò di più, di finanziamento pubblico dei partiti.

Andrea Pugiotto leggeva poco fa la norma chiave che è stata a lungo discussa in Assemblea costituente e che suona così “tutti i cittadini – attenzione: i cittadini, non i partiti – hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale”. La frase è volutamente sibillina perché in Assemblea Co-

stituyente non ci si mise d'accordo su come calibrarla. È il cittadino che concorre tramite il partito a determinare la politica o è invece il cittadino che si associa ai partiti perché loro determinino la politica lottando democraticamente tra di essi? La differenza dipende dall'attribuzione del complemento "con metodo democratico". Che cosa significa questa norma? A cosa si riferisce?

Che i partiti lottino e concorrano tra loro con metodo democratico è sicuramente il senso principale della disposizione: ma se estendiamo il suo significato ai cittadini, che hanno il diritto di concorrere *con metodo democratico* attraverso i partiti, ciò vorrebbe dire che il metodo democratico è una condizione di legittimità dei partiti. Su questo si è discusso moltissimo in Assemblea Costituente, che ha evitato di prescrivere espressamente la democraticità dell'ordinamento dei partiti per evitare che la maggioranza politica potesse eliminare gli avversari attraverso una legge che sanzionasse come "non democratici" i partiti di opposizione. La guerra fredda era alle porte.

Ma oggi la questione va ripresa. In questi mesi assistiamo ad un processo di ristrutturazione dei partiti, che porta a fondere formazioni diverse, più forze politiche, è questo lo si può fare solo attraverso la produzione di regole. La produzione di regole sulla vita interna dei partiti è sostanzialmente una novità: non perché i partiti non avessero già statuti, regolamenti, bilanci eccetera, ma perché nessuno li rispettava. Mi è capitato di fare delle ricerche su questi temi, incontrando difficoltà incredibili e ricevendo risposte agghiaccianti quando chiedevo dati su regole e bilanci – per esempio – del gruppo parlamentare di un partito. Siamo associazioni private non riconosciute, mi sono sentito rispondere: per cui il partito che governa l'Italia, il suo gruppo parlamentare hanno la stessa struttura giuridica dell'associazione amici del fungo porcino. Associazioni private non riconosciute: il che significa che noi abbiamo relegato nella cantina buia della non conoscibilità, della non trasparenza, della non legalità, della non democraticità buona parte della produzione democratica di questo paese. Sì, in ogni paese democratico si va a votare: in quel momento, da quando vengono indetti i comizi elettorali, si accendono le luci della scintillante sala da pranzo e si vedono servire le pietanze nei piatti d'argento: si vedono servitori che passano in livrea, le schede, le urne e poi i risultati. Ma tutto quello che c'è dietro (la selezione dei *leader*, dei candidati, degli eletti che ci vengono cortesemente imposti, la conduzione delle decisioni interne dei partiti, la scelta delle strategie, la gestione dei bilanci, il contributo dei finanziatori) non si sa, resta tutta in questa enorme cucina medievale sita nella cantina poco illuminata e completamente fuori dalla vista del diritto costituzionale,

della legalità, del controllo e quindi delle garanzie di democraticità. Che garanzie abbiamo noi che un partito sia democratico? Cosa ne sappiamo di come si decide in quel partito? Per questo sono interessato alla tendenza dei partiti a rifondare se stessi e a offrire l'immagine di una certa trasparenza dei modi costitutivi ed organizzativi.

Il problema è che la trasparenza deve essere imposta e controllabile: ma imporla non serve, se le imposizioni non sono efficaci e il loro rispetto non è sottoposto a vigilanza. E imporre qualcosa ai partiti, che godono necessariamente di una certa sovranità detenendo il potere politico, non è affatto facile. Imporre forse non è neppure la strada giusta.

Se visitate il sito istituzionale di qualche Stato degli Stati Uniti e cercate le leggi elettorali, resterete molto sorpresi: le leggi elettorali sono composte di pochissime norme, ma hanno invece norme molto attente sulle primarie. Ma le norme sulle primarie non valgono per tutti, si differenziano da partito e partito. In California, per esempio, c'è una disciplina delle primarie dei democratici, che è stata dettata dal partito democratico e trasfusa poi nella legge elettorale; di seguito c'è la disciplina delle primarie repubblicane, dettata dai repubblicani e introdotta anch'essa nella legge elettorale; c'è poi la disciplina di un terzo e di un quarto partito locale ed infine la regolazione residuale per eventuali altri partiti. Nel senso che la legge elettorale ha fatto propria quella che è una norma interna dei partiti. Nello Stato di New York la legge elettorale semplicemente rinvia alla regolazione interna del singolo partito, conferendole la forza di legge.

Questo è un modo per imporre l'emersione della gestione della cucina, l'accensione delle luci laddove il potere politico è abituato a lavorare nella penombra. È l'estensione della legalità, della regolarità e della controllabilità ai momenti fondamentali della vita politica, ai modi con cui si determina la politica del paese; un modo per introdurre il metodo democratico all'interno dei partiti. Ed è anche un modo per spingere i partiti a competere sul terreno delle regole, a farsi un vanto di aver adottato regole più democratiche e più controllabili. Anche su questo si può svolgere la competizione elettorale.

Mi sembra che si possa trarre uno spunto di grande interesse, si possa immaginare cioè una legge sul finanziamento dei partiti che proponga uno scambio "soldi per trasparenza", "finanziamento per legalità". Potrebbe essere un passo interessante, utile a risolvere un nodo storico che sta stritolando questo paese. Perché noi non possiamo pensare di andare avanti in questo modo, opponendoci ai "costi della politica" e esaltando di conseguenza i politici della domenica, gente che va a fare politica solamente perché è già riuscita a farsi vedere in televisione in qualche sordida trasmissione.

7. *Quanti politici possiamo permetterci?*

C'è una seconda parte il problema, che non riguarda quanto paghiamo un politico, ma quanti sono i politici. Quanti politici abbiamo in Italia? Ce li possiamo permettere? Non dico dal punto di vista finanziario, ma anche dal punto di vista della qualità. Perché noi abbiamo un corpo di politici estesissimo, come forse non c'è in nessun altro paese, il che è conseguenza di precise regole. Ma queste regole chi le ha volute? Chi ha pensato ai loro effetti?

È un classico caso, secondo me, di legislazione cresciuta così, senza un progetto né una riflessione sistematica. Vi sono norme che limitano il cumulo delle cariche, impedendo per esempio al sindaco o ai consiglieri comunali (con eccezione dei politici impegnati nei comuni minori) di accedere al Consiglio regionale o al Parlamento. Quindi c'è chi fa il consigliere regionale, chi il consigliere comunale, chi il consigliere provinciale, chi il parlamentare e chi va al Parlamento europeo, con poche possibilità di sovrapproduzione (e qualche trucco interpretativo che consente ai furbi di "saltare" le incompatibilità). In linea di principio i ruoli sono rigorosamente separati. 8000 e passa comuni, 110 province, 22 Regioni e Province autonome: un esercito di 200.000 consiglieri si sommano al migliaio di parlamentari e alle decine di parlamentari europei: e poi ci sono i membri degli esecutivi, sindaci, assessori, presidenti ecc.

Ma chi ha deciso questa follia? Il Parlamento francese è fatto in stragrande maggioranza di sindaci (più dell'80% dei deputati riveste un'altra carica elettiva; il 20% è sindaco di un comune con più di 30.000 abitanti o presidente di un consiglio generale o regionale). Noi invece stiamo penosamente discutendo da decenni attorno ad un Senato delle Regioni in cui siano rappresentati i territori, condizione per realizzare non il mitologico "federalismo" di cui tanto si ciancia, ma un decente sistema delle autonomie. Perché – si dirà – oggi deputati e senatori non rappresentano i territori in cui sono eletti? Il problema è come li rappresentino, come funzionino gli organi in cui essi siedono: come si organizzano i gruppi politici, come discutono le commissioni, come si formino le maggioranze. Ogni tanto qualche brillante ingegno avanza una proposta di "Senato federale" senza minimamente badare a rispondere a questi problemi, che sono cruciali. E nel frattempo la nostra legislazione elettorale taglia ogni rapporto tra assemblee parlamentari e territori.

Per esempio, c'è una regola, una piccola regola che consente ai deputati e ai senatori di non avere nessun legame col territorio che li elegge, neppure il requisito della residenza. Per forza, alle segreterie dei partiti – la zona più buia della buia cucina – fa comodo disporre di "collegi si-

curi” in cui avere la certezza di eleggere questo o quel *leader*. Il consigliere o l’amministratore locale non può sedere in Parlamento, ma in compenso in Parlamento c’è un rappresentante del suo stesso partito e del suo stesso collegio elettorale che gli fa concorrenza. A cosa serve questa norma? A nulla. Perché le norme sulle ineleggibilità e sull’incompatibilità, per massime linee, hanno due diverse funzioni: è ineleggibile colui che, se mantenesse la carica fino al giorno delle elezioni, potrebbe manipolare il corpo elettorale – per es. il sindaco di una grande città, che non si dimette prima, potrebbe sfruttare il suo ruolo per catturare voti; invece incompatibile è colui che si troverebbe in potenziale conflitto di interessi, potrebbe cioè giovare del governo della cosa pubblica per favorire le proprie attività.

Funzionano così bene queste regole che nulla ha impedito ad un noto imprenditore televisivo di disporre della televisione pubblica e dei suoi canali di finanziamento pubblicitario, né di nominare ministro dei lavori pubblici il titolare di una delle più importanti imprese di lavori pubblici e presidente dell’Associazione “Società italiana gallerie”, potente lobby dei costruttori di opere pubbliche in sotterraneo. In compenso, il parlamentare che rappresenta un territorio (ammettendo che lo rappresenti davvero, e quindi prendendo l’ipotesi migliore, non quella del politico “paracadutato” nel “collegio sicuro”), ritornato il venerdì sera nel suo collegio, passerà parte del week-end vantando le cose fatte o ottenute a Roma, i cui benefici ricadranno sul territorio: egli è in competizione oggettiva con chi governa questo territorio, al quale vuole sottrarre il merito dei benefici conquistati, del miglioramento delle condizioni di vita o delle attività economiche. Il sindaco di una città, il presidente della provincia e il deputato dello stesso partito sono in competizione tra di loro. Tanta gente ci rappresenta, ma questo non rafforza la nostra rappresentanza, rafforza piuttosto la possibilità di conflitto tra i nostri rappresentanti. L’ho visto con i miei occhi Friuli Venezia Giulia: la maggioranza ha presentato una proposta di nuovo Statuto speciale della Regione, proposta che, giunta in Parlamento, è stata impallinata da deputati della stessa Regione e dello stesso schieramento politico, i quali non volevano essere “saltati” dai politici regionali in una funzione che loro ritenevano di propria competenza.

8. *L’instabilità non è un dono, ma una ricompensa*

Manteniamo un sacco di gente, gente che ricopre ruoli diversi e spesso conflittuali: più gente manteniamo, più il sistema è conflittuale, instabile e inefficiente. Così come avere molti partiti rende altamente possibile il conflitto politico per il primordiale bisogno di visibilità, an-

che avere tanti eletti in diverse sedi aumenta la possibilità di conflitto, sempre in fondo per un problema di visibilità. Uso spesso questo metafora per spiegare di cosa si tratti: dicasi visibilità quel fenomeno deterioro dell'animo umano per cui quando viene intervistato per strada il vincitore della tappa, il prescelto che ha visto compiersi un miracolo oppure chi ha vinto il festival di Castrocaro, c'è sempre uno che esce dal gruppo che fa da sfondo e fa "ciao" con la manina: lui si rende visibile. La stessa cosa succede in politica. Per esempio nei governi di coalizione: quando si apre la porta del Consiglio dei Ministri ed esce un ministro che appartiene ad un gruppo minore della coalizione, egli si sente obbligato a staccarsi dal coro perché, se non sottolineasse qualche punto di disaccordo con quello che ha appena deciso il Governo di cui fa parte, nessuno si accorgerebbe di lui e non se ne ricorderebbe al momento del voto. La sua "diversità", il suo "distinguo" è per lui ragione di vita; per la maggioranza e il governo è potenzialmente causa di morte; per il paese causa di instabilità e ritardo nelle decisioni. Ma se lui non si rende diverso, non si stacca dal resto della maggioranza, non metter il dito nel punto di dissenso, esce dai meccanismi di riproduzione biologica di questo mondo politico, perché la sopravvivenza implica diversità, anche se questa comporta conflittualità.

Così come la presenza di molti partiti rende instabile le coalizioni, la coesistenza di molti eletti rende instabile la rappresentanza politica, perché i rappresentanti invece di rappresentare si fanno concorrenza. Si potrebbe scrivere un interessante libro sulla fisica e la biologia della politica, perché ci sono cose che sono talmente logiche ed evidenti che è stupefacente che non se ne traggano le ovvie conseguenze rivedendo tutte quelle regole che producono i mostri della nostra politica. Per esempio, se avessimo un Senato della Repubblica in cui gli amministratori locali potessero farsi eleggere, otterremmo due risultati positivi: si vedrebbero un po' meno in città (scherzo, è ovvio) e avremmo un Senato che, quando vota la legge finanziaria, saprebbe cosa sta facendo. La legge finanziaria è una maledizione che ci capita puntualmente ogni anno, richiede mesi e mesi di studio per decifrarne le norme e capirne le conseguenze, necessita di circolari, decreti e altre leggi per interpretarla, precisarla, attuarla o semplicemente correggerla. Se a discuterla e approvarla fossero i sindaci o i Presidenti di Regione, ai quali toccherà poi applicarla, forse sarebbe scritta in modo assai diverso. Perché ciò non avviene? Perché c'è una regola che lo vieta. E a cosa serve questa regola?

Anche questa regola ha una spiegazione in termini di biologia, serve alla specie dei "politici" per espandersi sempre più: è un fattore di moltiplicazione dei ruoli politici che, oltre ad avere gli effetti perversi che vi

ho descritto, ne ha diversi altri. Non sono in grado di calcolare quanti siano gli eletti in questo paese, ma se i numeri che ho dato prima sono un'approssimazione credibile, ci dobbiamo porre una domanda: il popolo italiano è così fortunato e ricco di talenti da poter esprimere così tante (più o meno 200.000) teste politicamente pensanti? Non sarà che siamo costretti a eleggere soubrette e igieniste mentali, non a causa dei gusti perversi di qualche "capo", ma perché costretti a raschiare il fondo del barile?

Eppure continuiamo a produrre leggi che moltiplicano il personale politico, rendendo sempre più probabile che una parte di questi eletti sia del tutto incapace di svolgere il ruolo a cui è chiamata. Si pensi alla questione del limite dei mandati. Pensate alla regola per cui il sindaco non può essere rieletto dopo il secondo mandato: non può essere rieletto – si dice – perché altrimenti diventa troppo potente; dopo 10 anni che fa l'amministratore chi lo smuoverebbe più? Il voto popolare, sarebbe l'ovvia risposta, ad un certo punto la gente sarà così disgustata da votare per qualcun altro: perché tanta sfiducia nel voto popolare? Il limite del secondo mandato ha però effetti negativi non affatto trascurabili.

Il primo è che nel secondo mandato il sindaco non ha più prospettive di rielezione: a chi risponde, allora? Il primo mandato lo trascorre pensando alla sua rielezione, e quindi si ritiene responsabile; se viene rieletto, invece, sa bene che non ha prospettive di rielezione e quindi non potrà essere premiato o sanzionato dagli elettori: o è una persona di tale valore da operare comunque per il bene della patria e della città (ma allora perché non rieleggerlo anche per un terzo mandato?), oppure rivelerà un minor livello morale e farà man bassa. Forse cercherà di prepararsi la carriera futura, lavorerà per esempio per la sua elezione in Parlamento per continuare il suo percorso politico. Cioè farà altro, non il mestiere del sindaco. E poi, tutti i politici locali che dopo due mandati non riescono ad entrare in Parlamento, dove vanno? Ritornano a fare il loro mestiere? Dipende. Dipende perché fare il sindaco è un mestiere. Se io sono un medico e per 10 anni ho fatto il sindaco dopo non torno a fare il cardiocirurgo: né il fisico, né il matematico, né il magistrato e neppure l'avvocato (sempre che io abbia fatto il sindaco e non l'avvocato nel frattempo, è ovvio).

In nome di una politica non professionale, ma fatta di persone "prestate" dalla società civile, non ci preoccupiamo degli *ex* politici, gente magari brava, piuttosto giovane, che ha dato buona prova di sé come amministratore pubblico. Di fatto però queste persone "rottamate" *ope legis* vanno ad ingrossare le fila del personale para-politico, cercano un ente, un consiglio di amministrazione, una consulenza, uno sbocco che è co-

munque alimentato dai c.d. “costi della politica”. Quanti sono i consulenti fantasma che sono stati sindaci ed ora vengono parcheggiati per un periodo, foraggiati con una ricca consulenza, e magari continuano a fare il sindaco mascherato?

Si sono fatte tante regole che dovrebbero garantirci, ma che in realtà – ho l'impressione – non sono mai state esaminate nel loro concreto effetto, che spesso si rivela essere quello di far aumentare a dismisura il personale politico. Sarebbe poco il danno, non fosse che tanto personale politico apre la porta a gente sempre meno qualificata, veri dilettanti della politica, tutti messi in competizione per proseguire la carriera, tutti pronti a sgomitare per andare in televisione e rendersi “visibili” sparandola grossa: una forte competizione senza una forte organizzazione dei partiti non può che produrre conflittualità e instabilità

9. *Elogio della politica e dei partiti*

Vorrei concludere con un elogio della politica e dei partiti. Trovo che parlare male della politica sia come parlare male della mamma: è parlare male di qualcosa da cui noi dipendiamo anche se non lo volessimo. Non esiste nessun Paese che faccia a meno della politica. Magari ci sarà una politica che farà finta di non essere tale, la più subdola delle politiche. Ma la politica è l'arte del governo. Se uno fa l'artista, ma è un pittore o un musicista della domenica, farà solo delle brutte opere d'arte. E così è per la politica fatta dai dilettanti.

Se però siamo disposti ad elogiare la politica – la politica seria, fatta da gente preparata a governare il paese, non di dilettanti della domenica – dobbiamo anche accertare di sopportarne i costi. Questa secondo me è una questione vitale. Dobbiamo seriamente affrontare il problema dei costi della politica perché altrimenti saremo condannati ad avere la cosa pubblica gestita da dilettanti o da tecnici mascherati. Trai dilettanti e i tecnici mascherati non saprei che cosa scegliere: preferirei che il mio paese investisse una parte della sua ricchezza nel preparare dei veri politici, capaci di svolgere il mestiere assai complicato di governare.

10. *Come è andata avanti*



Negli ultimi anni, scandalo dopo scandalo, la questione dei costi della politica è esplosa. Al costo dei politici, spesso scandaloso, si è aggiunta la questione del costo degli apparati politici (troppi parlamentari, troppi enti locali, troppe province, troppi enti pubblici, troppi

consiglieri di amministrazione ecc.) ed infine il bubbone del finanziamento dei partiti attraverso il sistema dei rimborsi elettorali e della gestione “allegra” di questi fondi pubblici. L’antipolitica ha fatto passi da gigante e nuovi dilettanti e saltimbanchi sono sbarcati nell’arena politica lanciando urla selvagge contro la politica e la casta.

Con un raro moto di orgoglio, la casta ha cercato di tamponare la situazione modificando la legge sul finanziamento dei partiti (legge 96/2012). Non è una legge entusiasmante, ma qualche lato positivo lo presenta. Non è il fatto di aver dimezzato l’ammontare complessivo dei finanziamenti, quello che mi sembra più apprezzabile (essendo favorevole agli investimenti “in politica”), né aver inspessito i controlli sulla gestione del finanziamento.

Gli aspetti che mi sembrano più interessanti sono due. Anzitutto aver previsto, come nelle migliori leggi degli altri paesi europei, che il finanziamento sia composto non solo da un contributo elettorale (proporzionale al numero degli eletti, e quindi al successo nelle elezioni), ma in parte anche come co-finanziamento, per cui il finanziamento pubblico premia i partiti più radicati nella società che riescono a raccogliere da essa quote associative o erogazioni.

Il secondo aspetto positivo è che finalmente si lega il contributo pubblico alle regole interne. Vi deve essere uno statuto “conformato a principi democratici nella vita interna, con particolare riguardo alla scelta dei candidati, al rispetto delle minoranze e ai diritti degli iscritti”. Non è molto, ma è già qualcosa.

11. *Lente d'ingrandimento*



P. IGNAZI, *I partiti politici in Italia*, Il Mulino, Bologna 2008; E. ROSSI, *I partiti politici*, Laterza, Roma-Bari 2007; E. PIZZIMENTI - P. IGNAZI, *Finanziamento pubblico e mutamenti organizzativi nei partiti italiani*, in *Riv. it. sc. pol.*, 2011, 199 ss.; G. GRASSO, *Democrazia interna e partiti politici a livello europeo: qualche termine di raffronto per l'Italia?*, in *Pol. dir.*, 4/2010, 609 ss.; Dossier di Documentazione *Finanziamento dei partiti: Note sul disegno di legge approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati (A.S. n. 3321)* a cura del Servizio Studi del Senato: http://www.senato.it/documenti/repository/dossier/studi/2012/Dossier_364.pdf; L. FOTI, *Modifiche alla legge sui rimborsi elettorali e dibattito sul finanziamento pubblico ai partiti*, in <http://www.rivistaaiic.it/articolorivista/modifiche-alla-legge-sui-rimborsi-elettorali-e-dibattito-sul-finanziamento-pubblico>.

LORENZA CARLASSARE

ORDINAMENTO LIBERALE, FASCISTA, COSTITUZIONALE:
CONTINUITÀ O DISCONTINUITÀ?

SOMMARIO: 1.1. Continuità o discontinuità: quali i criteri per rispondere? – 1.2. La prima fase: la monarchia rappresentativa. – 1.3. La «flessibilità» dello Statuto e i suoi riflessi su diritti e libertà dei cittadini. – 2.1. L'avvento del fascismo. – 2.2. Il punto di rottura: la legge elettorale, il premio di maggioranza. – 2.3. Le trasformazioni del sistema, la dittatura – 2.4. (*Segue*) La fine di diritti e libertà. – 2.5. La guerra e la caduta del fascismo. – 3. L'ordinamento transitorio e gli strumenti giuridici utilizzati – 4.1. La Costituzione repubblicana: l'Assemblea Costituente, le forze e le idee. – 4.2. (*Segue*) Liberalismo, socialismo, cristianesimo sociale. – 4.3. Il principio democratico, principio nuovo. – 5.1. Continuità o rottura dell'ordinamento: quali conclusioni? – 5.2. Dalla continuità dell'ordinamento alla continuità-identità dello Stato. – 6. Lente d'ingrandimento.

11. *Continuità o discontinuità: quali i criteri per rispondere?*

La nostra storia di popolo unito è percorsa da eventi molteplici e tumultuosi, da vittorie e sconfitte, da avanzamenti e fermate; non procede linearmente né il cammino verso l'unificazione, né il cammino verso la democrazia. Regimi diversi si sono succeduti, forme di stato diverse. Viene dunque una domanda: l'Italia di oggi, continua l'Italia di ieri? L'ordinamento è sempre il medesimo oppure è cambiato?

Per cercare risposte bisogna partire dall'inizio della nostra storia costituzionale, da un momento che precede la stessa proclamazione del Regno d'Italia, ossia dal 1848, che rappresenta, nella prospettiva costituzionale, il punto iniziale della fase nuova che apre verso il futuro: la concessione da parte di re Carlo Alberto dello Statuto. Alla prima fase, una monarchia rappresentativa cautamente liberale avviata verso la democrazia, ne segue una seconda fondata su valori e principi radicalmente opposti: lo stato autoritario del fascismo che conserva, come facciata, la forma monarchica. Infine, dopo un periodo transitorio di riorganizzazione di sistema andato in frantumi con la guerra e la caduta del regime, si apre la terza fase: una democrazia costituzionale a forma repubblicana.

Principi e valori sono di nuovo capovolti, in parte ritornano quelli dell'ordinamento statutario, sviluppati però e rinnovati nei fondamenti.

Sono due i principali criteri per individuare la frattura della continuità, diversi fra loro, proposti da scuole di pensiero che intendono diversamente il nucleo essenziale della Costituzione che non può essere mutato senza che la continuità si spezzi. Per Costantino Mortati (grande costituzionalista e membro dell'Assemblea Costituente) il nucleo immutabile è costituito dai principi, valori, interessi delle forze dominanti che hanno dato vita alla Carta costituzionale. Un mutamento che intacchi quel nucleo essenziale (la «costituzione materiale»), anche se introdotto con atti formalmente legali è una «rivoluzione»: infatti, se i principi che stanno a fondamento del sistema sono stati sovvertiti, significa che le forze dominanti non sono più le stesse e un ordinamento diverso e nuovo ha sostituito il precedente.

Per Hans Kelsen (illustre esponente della scuola di Vienna) essenziali sono invece i procedimenti attraverso i quali il mutamento è stato introdotto, non il loro contenuto. Ciò che conta è che siano rispettate le norme che regolano la creazione del diritto. Dunque la continuità è assicurata se le modifiche sono state approvate dall'organo competente, utilizzando il tipo di atto prescritto (legge ordinaria, legge costituzionale, referendum, decreto ecc.), seguendo l'*iter* procedimentale stabilito.

I due criteri sono un'utile traccia per orientare nel complesso cammino, anche se elementi ulteriori e diversi possono entrare in gioco nel valutare i fatti della storia.

1.2. *La prima fase: la monarchia rappresentativa*

Delle diverse costituzioni emanate a partire dalla fine del '700 negli Stati in cui era diviso il nostro Paese lo Statuto albertino fu l'unica a sopravvivere divenendo poi, nel 1861, la prima Carta costituzionale del Regno d'Italia. Costituzione «concessa» liberamente dal sovrano, sottolineavano gli ambienti di Corte per contrastare l'idea della costituzione come patto fra il sovrano e la nazione i cui diritti già preesistevano; in realtà concessa di fronte alla pressione di movimenti popolari. Il nome, «Statuto», fu preferito perché appariva meno rivoluzionario di «Costituzione», usato dalla fine del '700 per le Carte emanate nell'Italia divisa (dalle Repubbliche Cispadana e Cisalpina fino alla Repubblica Romana).

Al centro del sistema, definito «Governo monarchico rappresentativo», stava il re: capo del potere esecutivo (art. 5), nomina e revoca i suoi ministri, comanda le forze armate, dichiara la guerra, fa i trattati, e partecipa alla funzione legislativa con la «sanzione» (ossia l'assenso) alle

leggi approvate dal Parlamento al quale spetta (insieme al re) la funzione legislativa. Un Parlamento formato da due Camere di cui una sola elettiva, la Camera dei deputati; il Senato, espressione del potere regio, era composto da membri di diritto, i «Principi della Famiglia Reale» (art. 34), e da membri nominati a vita dal Re (art. 33) fra Arcivescovi e Vescovi, Ministri, Ambasciatori e alti Magistrati, «Ufficiali generali di terra e di mare», Consiglieri di Stato, ecc. Il carattere «rappresentativo» stava dunque unicamente nella Camera dei deputati, il solo organo eletto. Sarebbe improprio parlare di «democrazia»; il diritto elettorale era infatti limitato in base al censo e all'istruzione, e, naturalmente al sesso: alle prime elezioni, nel 1848, gli aventi diritto al voto erano soltanto l'1,7% della popolazione. La Camera rappresentava dunque una cerchia ristretta: non a torto M.S. Giannini considerava l'ordinamento albertino nella sua fase iniziale come un sistema «oligarchico» dove i «pochi» che partecipavano alla vita politica erano sempre gli stessi, sia come eletti, sia come elettori, e definiva il Regno d'Italia uno Stato monoclasse.

Eppure quest'unico elemento nuovo, una Camera eletta introdotta solo a temperamento del principio monarchico, aprì nei fatti il sistema a mutamenti significativi: nel tempo, con l'estensione del suffragio, costituì la base dell'evoluzione verso una forma di stato democratica, e ben presto verso una forma di governo parlamentare. Lo Statuto parlava invece del re, capo del potere esecutivo oltre che capo dello stato, che governava con i suoi ministri, liberamente scelti e liberamente revocabili. Una forma di governo in qualche modo simile a quella che negli Stati a forma repubblicana definiamo «repubblica presidenziale». Ma il principio monarchico non aveva forza sufficiente per imporsi e il sistema funzionò, quasi subito, come una monarchia parlamentare; la responsabilità politica dei ministri nei confronti dell'Assemblea elettiva si aggiunse (e infine si sovrappose) alla responsabilità politica verso il re che non riuscì ad essere il centro del sistema. Il governo da lui nominato, infatti, non si sentiva di governare senza la «fiducia» della Camera, e di fronte ad un voto di censura o semplicemente a un voto contrario che suonasse come sfiducia parlamentare, presentava le dimissioni. Lo Statuto non prevedeva il rapporto di fiducia fra Governo e Parlamento, ma l'art. 67 («i ministri sono responsabili»), venne interpretato come responsabili «verso l'Assemblea rappresentativa». Il re non perse ogni potere; in concreto l'influenza regia variò a seconda delle persone che sedettero sul trono. Certo è che all'avvento del fascismo il sistema statutario si era solidamente affermato come sistema parlamentare: le decisioni politiche erano del governo, legato alla maggioranza parlamentare, e non del re che invece, in quei momenti tragici, le assunse in prima persona.

1.3. *La «flessibilità» dello Statuto e i suoi riflessi su diritti e libertà dei cittadini*

Il sistema statutario era cautamente liberale anche se non ancora democratico: la libertà personale era garantita, come pure la libertà di domicilio, la libertà di stampa, la libertà di riunione (artt. 26, 27, 28, 32). Il principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, «qualunque sia il loro titolo o grado», e l'eguale godimento dei diritti civili e politici, era proclamato solennemente all'art. 24, anche se all'eguaglianza proclamata non corrispondeva un'eguaglianza effettiva. Nonostante l'art. 24, infatti, i diritti politici non erano goduti egualmente; i cittadini venivano discriminati in base alla ricchezza e all'istruzione, al sesso femminile. Un'esclusione, quella delle donne dall'elettorato, considerata implicita e naturale benché nessuna legge la stabilisse!

Il sistema andava però acquistando gradatamente carattere democratico a partire dal primo allargamento del suffragio nel 1882; il diritto elettorale fu esteso a tutti i cittadini di sesso maschile nel 1919, alle soglie del fascismo. Anche le libertà – ad eccezione di quelle più «pericolose» per l'ordine borghese, come la libertà di associazione ma anche la libertà di riunione – erano abbastanza tutelate. Ma lo Statuto conteneva garanzie adeguate ad impedirne la violazione?

Poche sicuramente, in primo luogo a causa del carattere flessibile dello Statuto alle cui norme una legge ordinaria poteva derogare: nei confronti della legge e quindi della maggioranza parlamentare non v'era difesa. Per la sua flessibilità e l'inesistenza di controlli sulle leggi, il rispetto dei principi proclamati dallo Statuto era lasciato, in definitiva, alla volontà dei membri delle Camere i quali, fra l'altro, rappresentavano solo una ristretta parte dei cittadini, quei pochi che avevano diritto di voto. Mancava quindi la garanzia giuridica – una Costituzione rigida, garantita dal controllo sulla costituzionalità delle leggi – e mancava pure la garanzia politica – un Parlamento eletto da tutti i cittadini, espressivo di interessi diversi.

2.1. *L'avvento del fascismo*

Per la prima volta, nelle elezioni politiche del 1919 (da effettuarsi col sistema proporzionale) il suffragio si estende a tutti i cittadini maschi che abbiano compiuto 21 anni. Il cambiamento è forte, i risultati delle elezioni sconvolgono l'assetto precedente: crolla il partito liberale, vincono il partito socialista che conquista 156 seggi e il partito popolare che, pur presentandosi per la prima volta, ne ottiene 100. Col suffragio uni-

versale (maschile) si affermano per la prima volta i partiti di massa, i partiti popolari. I rapporti politici all'interno del Parlamento sono completamente mutati, e ciò allarma le forze conservatrici e moderate, già preoccupate per la situazione di grave disagio sociale ed economico del paese alla fine della prima guerra mondiale (1915-1918), per le conseguenti tensioni, gli scioperi, i governi deboli e instabili. Intanto compaiono e si intensificano le minacce delle squadre fasciste che ai risultati elettorali rispondono con la violenza che tende a diventare sistematica a partire dell'attacco a Palazzo d'Accursio (novembre 1920), dopo la conferma dei socialisti a Bologna. In questo clima i circoli militari e i ceti economici più importanti pensarono di trovare nell'azione dei Fasci di Combattimento – fondati nel marzo 1919 da Mussolini – lo strumento contro le spinte «sovversive», contro la minaccia agli equilibri sociali. Nel novembre del 1921 i «Fasci di combattimento» si costituiscono in partito, il Partito nazionale fascista, la cui ascesa trova un terreno favorevole nel clima teso, instabile e conflittuale sia a causa delle lotte sindacali, sia per la contrapposizione perdurante fra «neutralisti» e «interventisti» insoddisfatti del trattamento fatto all'Italia sul piano internazionale. Per ragioni diverse alcuni strati della popolazione, se non favorevoli, non erano ostili al fascismo.

Decisivo fu in quel momento il comportamento del re che rifiutò di mettere la firma al decreto di «stato d'assedio» proposto dal Consiglio dei Ministri per fermare la «marcia su Roma» (ottobre 1922), così violando le regole del sistema «parlamentare» che riserva le decisioni politiche al governo che ne risponde al Parlamento, e non al Capo dello Stato (irresponsabile). Fatto significativo sul piano politico, in quanto espressione di una precisa scelta del re; una scelta di campo subito dopo completata con l'incarico di formare il nuovo governo conferito a Mussolini, esponente di un partito che non solo non aveva la maggioranza in Parlamento, ma addirittura era scarsamente rappresentato. Decisione, anche questa fuori dalle regole, tuttavia confermata poi dal voto parlamentare: il governo Mussolini, presentatosi alla Camera, ottenne infatti la fiducia con 306 voti favorevoli contro 116 contrari. Un ampio consenso, apparentemente incomprensibile, che si spiega con la situazione difficile del paese, ma anche – dicono gli storici – con un errore di valutazione politica da parte delle forze fino allora al potere. Doppio errore: sulla «pericolosità» della sinistra certamente sopravvalutata; sulla «non pericolosità» del fascismo, sottovalutata. Giolitti e gli altri s'illudevano di utilizzarlo e di neutralizzarne poi l'urto inglobandolo nelle istituzioni. Perciò popolari e liberali parteciparono al primo governo Mussolini, composto inizialmente di due soli fascisti sicuri, di nazionalisti, di qualche tecnico,

di esponenti liberali e del partito popolare: una volta accettato di far parte del governo, non potevano poi, non votare a favore. La misura dell'incomprensione dei pericoli futuri, degli eventi e dell'esito finale è ben dimostrata dal fatto che votarono a favore del primo governo Mussolini uomini che in seguito si sarebbero distinti nell'antifascismo militante, e addirittura nella resistenza: tra gli altri Bonomi, De Gasperi, Gronchi, oltre ad esponenti della vecchia classe dirigente (Giolitti, Orlando, Salandra). Fu un'illusione breve; ben presto il fascismo li travolse, insieme alle istituzioni dell'ordinamento albertino. La preoccupazione per la conservazione degli assetti sociali esistente era tanto forte da non far vedere la realtà!

Eppure Mussolini era stato chiaro fin dall'inizio. Presentando il nuovo governo alla Camera per ottenere la fiducia (16 novembre 1922) dichiarò che era solo «un atto di formale cortesia», trattandosi di un governo che il popolo si era dato al di fuori, al di sopra e contro ogni designazione del Parlamento» (un governo che, dunque, di quella «fiducia» non aveva bisogno). E aggiunse: «Potevo fare di quest'aula sorda e grigia un bivacco di manipoli. Potevo sprangare il parlamento e costituire un governo esclusivamente di fascisti. Potevo: ma non ho, almeno in questo primo tempo, voluto». La sua abilità politica e l'incomprensione degli altri è resa evidente da quella dichiarazione: «potevo fare un governo esclusivamente di fascisti»; la ragione per la quale non lo fece, inserendo persone estranee al fascismo, è chiara. Lo scopo non era associare altri per governare insieme, ma solo carpirne il voto per poi scaricarli. I fatti chiarirono immediatamente le cose: i membri del partito popolare furono allontanati dal gabinetto già nell'aprile 1923; i liberali, a parte quelli che aderirono al regime, restarono fino alla fine del '24, poi di loro al governo non rimase nessuno, tranne i voltagabbana, una razza sempre attiva e presente.

2.2. Il punto di rottura: la legge elettorale, il premio di maggioranza

Lo Statuto albertino formalmente rimase sempre in vigore; il regime non aveva bisogno di abrogarlo. Interessava rovesciarne la sostanza, annientare ogni traccia di liberalismo e democrazia, non abrogarlo. Il carattere flessibile dello Statuto, che per la modifica delle sue norme non prevedeva un procedimento diverso da quello dell'ordinaria legislazione, né un controllo sulla conformità delle leggi ai principi, consentiva alla maggioranza di disporre diversamente da quanto lo Statuto stesso stabiliva, mediante una legge ordinaria; ossia consentiva alla maggioranza stessa di

derogare alle sue norme senza doverne decretare l'abrogazione. Così lo Statuto di Carlo Alberto ormai privo di valore, sospeso di fatto ma formalmente in vigore, rimase fino al dopoguerra, attraversando il fascismo senza disturbarlo.

Ciò spiega solo in parte la facilità con la quale il regime trasformò l'ordinamento: l'atto decisivo, premessa dell'intera trasformazione, fu il mutamento del sistema elettorale. La legge 18 novembre 1923, attribuendo i due terzi dei seggi alla lista che avesse ottenuto la maggioranza relativa (almeno il 25%) consentì il totale controllo della Camera ai fascisti, vincitori delle elezioni grazie anche a intimidazioni e violenze oltre che alla disunione degli avversari. Il mutamento della legge elettorale, non a caso subito attuato dal fascismo, fu il punto di svolta dopo il quale nessun ritorno era possibile. I parlamentari più coscienti avvertirono il pericolo di una così forte alterazione degli esiti elettorali e di un così marcato rafforzamento della maggioranza, la quale, ormai senza limiti una volta emarginata l'opposizione, poteva disporre a suo piacimento dell'intero sistema; la legge Acerbo fu, nella sostanza, un'investitura di potere costituente.

Questa gravissima decisione, insieme alle precedenti assunte irregolarmente dal re, denunciano il consenso delle forze dominanti al fascismo, sia pure come male minore. Mussolini si presentava come garanzia di sicurezza: l'obiettivo reale della 'rivoluzione' fascista non era il cambiamento, ma la conservazione, la difesa dell'ordine sociale esistente. Vinse la propensione della classe dirigente a «sacrificare all'occorrenza la libertà all'ordine» (Castronovo).

Interessa oggi ripercorrere il dibattito parlamentare che condusse all'approvazione della legge Acerbo (così chiamata dal nome del proponente), con i popolari divisi e molti liberali sedotti dal pericoloso argomento sempre ricorrente della «governabilità», al cui fascino pochi si sottraggono. L'esigenza che chi ha vinto le elezioni – in qualunque modo le abbia vinte – sia libero di esercitare il potere senza limiti giuridici, di governare senza contrasti impedendo alle minoranze di «disturbare», è ancor oggi un argomento irresistibile, benché sia in assoluto contrasto con il costituzionalismo liberale fondato sull'esigenza opposta: porre limiti e regole al potere, per impedirne l'esercizio arbitrario. Liberalismo che, almeno a parole, alcuni professavano. Non servirono le parole di Amendola, né i richiami di Turati ai principi cardine della vita civile: riconoscere il diritto di governare a maggioranze effettive, non artificiosamente create, rispettando il diritto delle minoranze a divenire poi maggioranza «con le armi della persuasione e della civiltà». Fra coloro che fermamente si opposero all'approvazione della legge e al pericoloso premio di

maggioranza era don Luigi Sturzo che aderì all'iniziativa di Turati, riconoscendo in questa battaglia «la trincea definitiva». Ma gli stessi popolari erano divisi, e dopo quella seduta, Sturzo non fu più Segretario del partito popolare che, del resto, ben presto venne sciolto con tutti gli altri partiti, associazioni e movimenti.

2.3. Le trasformazioni del sistema, la dittatura

Le elezioni di aprile furono vinte con facilità dai fascisti anche grazie alle violenze e ai soprusi compiuti durante le elezioni, denunciati poi alla Camera in un duro discorso contro il governo il 30 maggio 1924 dal deputato socialista Giacomo Matteotti che, rapito qualche giorno dopo dai fascisti, venne ritrovato cadavere. Questo evento segna la fine dell'illusione di scendere a patti col fascismo; i deputati dell'opposizione, fra cui il liberale Amendola, decidono di non partecipare più ai lavori parlamentari (la c.d. «secessione dell'Aventino», 27 giugno 1924) fino a che non sia ripristinata la legalità e abolita la milizia di partito. Anche l'opinione pubblica era scossa, forse qualcosa avrebbe ancora potuto accadere, una reazione collettiva contro gli intollerabili abusi. Ma il tentativo d'isolare il fascismo fallisce, complice ancora una volta Vittorio Emanuele: il re non si muove benché sollecitato dai grandi giornali, in particolare il Corriere della Sera di Milano e La Stampa di Torino, che attaccano i fascisti. Questi, intanto, profittando degli indugi per riorganizzare le squadre, rispondono con la violenza.

Il discorso tenuto da Mussolini alla Camera il 3 gennaio 1925 è considerato la fine del «periodo transitorio del fascismo» e l'inizio della dittatura; è la sfida alla Camera per dimostrarne l'impotenza. Mussolini sfida chiunque ad accusarlo formalmente del delitto Matteotti del quale, come di ogni altro evento, assume la piena responsabilità: «io dichiaro qui al cospetto di quest'assemblea ed al cospetto di tutto il popolo italiano che assumo, io solo, la responsabilità politica, morale, storica di tutto quanto è avvenuto» – egli dice –, chiedendo «formalmente» se, contro di lui, «c'è qualcuno che si voglia valere dell'art. 47» dello Statuto che attribuisce alla Camera dei deputati il diritto di accusare i ministri e di tradurli dinanzi all'Alta Corte di Giustizia.

Schiacciati gli avversari, il fascismo poté procedere alla modifica dell'ordinamento. La legge 24 dicembre 1925 segna formalmente la fine della forma di governo parlamentare: il capo del governo è responsabile soltanto verso il re e non più verso la Camera, i ministri sono responsabili verso il re e verso il capo del governo cui sono gerarchicamente su-

bordinati. Il rapporto fra i poteri dello Stato è stravolto. L'assoluta preminenza del potere esecutivo è ben espressa dall'art. 6 della legge, che vieta di porre all'ordine del giorno del Parlamento qualsiasi questione senza la previa approvazione del capo del governo; e il depotenziamento delle Camere (benché fascistizzate) è ulteriormente accentuato dalla legge del 1926 (n. 100) sui poteri normativi del governo che amplia gli spazi dei regolamenti governativi, dei decreti-legge e dei decreti legislativi delegati. Il governo ha il pieno potere di porre le norme che regolano la vita istituzionale e privata, senza nemmeno il fastidio di doverne pubblicamente discutere in Parlamento. Un desiderio espresso, di recente, anche dal nostro attuale Presidente del Consiglio.

Ma della Camera dei deputati, oltre a ruolo e posizione, muta anche la composizione che è sempre più lontana dal concetto di rappresentanza politica: nel 1928, abrogata la legge elettorale del '23, si entra in un sistema «plebiscitario» dove il corpo elettorale è chiamato, senza alcuna possibilità di scelta, ad approvare una lista unica di quattrocento nomi scelti dal Gran Consiglio del fascismo. Dapprima organo del Partito nazionale fascista, questo collegio, dal 1928, diviene organo dello Stato investito di compiti rilevanti: oltre alla scelta dei nomi di coloro che dovevano essere eletti alla Camera, dà parere (obbligatorio) su tutte le questioni di carattere costituzionale, compresa la successione al trono, gli attributi e le prerogative della Corona; e propone alla Corona stessa le candidature all'ufficio di Capo del Governo. L'ultima tappa verso la distruzione di ogni parvenza di democrazia si ha nel 1939: la Camera dei deputati viene addirittura soppressa e sostituita dalla Camera dei Fasci e delle Corporazioni, non elettiva, di cui fanno parte di diritto i membri delle organizzazioni fasciste.

2.4. (Segue) *La fine di diritti e libertà*

Il sistema dei rapporti fra libertà e potere viene travolto completamente; diritti civili e diritti politici sono eliminati. Si è già visto come la conquista del diritto elettorale attivo e passivo sia stata lunga e difficile. Con la lista unica nel 1928 i cittadini hanno possibilità di scelta, ma dal 1939 anche quella parvenza di elezione finisce.

I diritti di libertà non ebbero miglior sorte dei diritti politici; l'8 luglio 1924 fu messo in esecuzione un decreto legge approvato l'anno precedente fortemente restrittivo della libertà di stampa, che consentiva ai prefetti di sopprimere quotidiani e periodici attraverso il potere di «diffidare» i gerenti e, dopo due diffide, di negare il riconoscimento al ge-

rente. Negli stessi giorni un altro decreto (10 luglio 1924) diede ai prefetti medesimi la facoltà di sequestrare quotidiani e periodici anche senza diffida. I provvedimenti repressivi colpirono all'inizio giornali socialisti e comunisti, poi tutta la stampa d'opposizione. Il Popolo, organo del partito popolare, fu costretto a cessare le pubblicazioni nel novembre 1925; il Mondo, l'Unità, l'Avanti, la Voce repubblicana, nel 1926. Gli altri giornali, a cominciare dai maggiori – La Stampa e il Corriere della sera – furono indotti a cambiare non solo linea politica, ma anche direttore e addirittura proprietà: il sen. Frassati, in parte proprietario del quotidiano torinese, dopo la sospensione ordinata dal prefetto, costretto a lasciare la direzione venne poi liquidato e il giornale divenne proprietà della Fiat (ossia di Agnelli). La stessa sorte toccò a Luigi Albertini, che perse la direzione e la sua parte di proprietà del Corriere, di cui rimase proprietaria la famiglia Crespi. La cura contro la libera stampa fu veramente drastica: il regime intervenne anche sulla proprietà dei giornali, non solo sulla gestione!

L'importanza dei mezzi di comunicazione fu ben compresa dal fascismo; è costante, del resto, la tentazione del potere di impadronirsi della mente delle persone, di manipolarle per ottenere il consenso. La fascistizzazione della stampa fu essenziale al regime che, per ottenerne il controllo, fece ricorso a strumenti diversi: la creazione, ad esempio, dell'albo dei giornalisti cui doveva essere iscritto chiunque volesse esercitare la professione. Il fascismo, conscio dell'importanza dei mezzi di comunicazione, si propose di utilizzarli al massimo a fini d'indottrinamento e di propaganda politica e non si limitò alla censura e agli interventi repressivi. L'attenzione sulla comunicazione fu altissima, fino alla creazione di un apposito ministero della cultura popolare (minculpop). È caratteristica costante degli Stati totalitari (e non solo di quelli) servirsi del monopolio dei mezzi di comunicazione per diffondere e imporre il loro «credo», gli stili di vita, i loro messaggi, inseriti o impliciti anche negli spettacoli d'intrattenimento che, ancor più di giornali radio, telegiornali ed altro, servono a manipolare il consenso. Le idee, i messaggi, passano più agevolmente.

Colpita, anzi annientata, fu la libertà di associazione: protagonisti ancora i prefetti ai quali l'art. 215 del testo unico del 1926 attribuiva il potere di sciogliere associazioni, enti o istituti che svolgessero «attività contraria all'ordine nazionale dello Stato», che voleva dire «contraria al regime». Per associazioni, spiegava la legge, «s'intendono i partiti, i gruppi e le organizzazioni politiche in genere, anche temporanee». L'ampiezza e la genericità della formula dava ai prefetti un potere amplissimo che portò allo scioglimento di tutti i partiti politici: del resto il ricorso a

concetti indeterminati quali «ordine nazionale», «ordine pubblico» era frequente per limitare le libertà (spettacoli, vendita, esposizione, fabbricazione e trasporto di «scritti, stampati, figure, disegni, ecc.»). Per questa ragione i nostri Costituenti non usarono mai parole come «ordine pubblico», che per il loro significato assolutamente generico tanto bene si prestano alla limitazione delle libertà.

La legge del 1926 stabilì la pena di morte per chi attentasse alla vita dei membri della famiglia reale e del capo del governo, o commettesse uno dei reati contro la sicurezza dello Stato già previsti dal codice penale; e istituì il Tribunale speciale per la difesa dello Stato, formato da ufficiali della milizia e delle forze armate, le cui sentenze erano inappellabili.

Le norme repressive delle libertà sono troppo numerose per poterle ricordare tutte. Ad esse si aggiunge un'altra gravissima violenza contro i diritti delle persone: la rottura del principio di eguaglianza di fronte alla legge, cardine del sistema statutario. Alle discriminazioni pesanti per ragioni politiche (tra iscritti e non iscritti al partito fascista), contro i celibi (colpevoli di non concorrere all'incremento demografico) e contro le minoranze, seguirono le discriminazioni razziali, le più inumane. Nel 1938, seguendo la Germania nazista, furono introdotte gravissime limitazioni contro i cittadini ebrei, non solo sul piano pubblico: si giunse a negare diritti legati alla formazione della persona – i ragazzi ebrei non potevano frequentare le scuole, e i docenti ebrei non potevano insegnare – all'esercizio delle professioni e del commercio, alla sfera più intima e personale (il divieto di matrimoni misti).

2.5. *La guerra e la caduta del fascismo*

Il lungo e tragico conflitto in cui si trovò coinvolta la popolazione a causa della decisione, 10 giugno 1940, di intervenire in guerra contro Inghilterra e Francia a fianco della Germania nazista (che coinvolse poi l'Unione Sovietica, attaccata dalla Germania e gli Stati Uniti attaccati dal Giappone alleato dei nazifascisti) con l'aggravarsi dei rischi, dei lutti, dei danni, alienò ogni consenso al fascismo. Il disastro militare, apparso ormai in tutta la sua portata dopo lo sbarco delle forze alleate in Sicilia, determinò una crisi interna al regime: il 25 luglio 1943 il Gran Consiglio del fascismo, in una drammatica seduta, invitava il re ad assumere «con l'effettivo comando delle forze armate, secondo l'art. 5 dello statuto del Regno, quella suprema iniziativa di decisioni che le nostre istituzioni a lui attribuiscono». Vittorio Emanuele III invitò Mussolini alle dimissioni, o

meglio, lo revocò, lo fece arrestare e affidò l'incarico di formare un nuovo governo al generale Badoglio.

L'armistizio fu firmato solo l'8 settembre 1943: il re e Badoglio ripararono al sud (prima a Brindisi poi a Salerno) sotto la protezione delle truppe alleate, mentre i soldati italiani, lasciati completamente senza comando e senza ordini, si dispersero sopraffatti dalle truppe tedesche (affluite intanto sempre più numerose sul territorio) prima alleate, poi divenute esercito d'occupazione. La situazione non mutò sostanzialmente dopo che i tedeschi, liberato Mussolini, lo misero a capo di un nuovo Governo fascista dando vita alla Repubblica Sociale Italiana (detta anche Repubblica di Salò, dal luogo della sua sede) che si reggeva sulla forza dell'armata germanica, ed era contestata al suo interno dai gruppi della resistenza collegati ai partiti antifascisti organizzati in Comitati di liberazione nazionale (C.L.N.). Al sud, nelle zone conquistate dalle truppe anglo-americane – sempre più ampie mano a mano che queste avanzavano – v'era un altro Stato con a capo il Re ed il governo Badoglio: l'Italia dunque venne a trovarsi divisa in due parti, in lotta fra loro. I soldati rimasti con la RSI combatterono insieme ai tedeschi per contrastare l'avanzata, gli altri combatterono accanto alle truppe alleate per portare un contributo alla liberazione del paese. Alcuni dal nord passarono le linee per unirsi all'esercito regio, altri rimasero a combattere la lotta partigiana, ritenendo indispensabile partecipare alla lotta contro il nazifascismo per riscattare il nome dell'Italia, in vista del futuro Trattato di pace.

3. *L'ordinamento transitorio e gli strumenti giuridici utilizzati*

Col «patto di Salerno», accordo stipulato nella primavera del 1944 fra re e partiti antifascisti, questi accettavano di entrare a far parte del governo a condizione che Vittorio Emanuele III, gravemente compromesso col fascismo, assumesse l'impegno di ritirarsi a vita privata non appena le truppe alleate avessero liberato Roma, nominando luogotenente il figlio Umberto. Liberata Roma, e nominato il Luogotenente generale del Regno (il 5 giugno 1944), con il decreto-legge 25 giugno 1944 n. 151, venivano poste le basi del futuro assetto dello Stato. Si stabiliva infatti che, dopo la liberazione di tutto il territorio nazionale, la forma monarchica o repubblicana venisse decisa da un'Assemblea eletta dal popolo. Decisione che poi – anche per la difficoltà delle forze politiche di impegnarsi su una questione che vedeva i loro elettori divisi – venne demandata al popolo stesso il quale, mediante il referendum istituzionale del 2 giugno 1946, si esprime a favore della repubblica.

Con quali strumenti giuridici e da parte di quale organo si procedette alla eliminazione delle strutture e delle norme introdotte dal fascismo?

Dopo il 25 luglio 1943 aveva provveduto il governo mediante decreti-legge. Non era infatti possibile affidare l'uscita dal fascismo al Parlamento di allora: la Camera dei fasci e delle corporazioni (totalmente fascista) era stata subito sciolta dal re usando i suoi poteri costituzionali e il Senato – anch'esso largamente fascistizzato attraverso nomine di senatori proposti da Mussolini – in base al principio bicamerale non poteva riunirsi quando l'altra Camera non era in sessione (art. 48 dello Statuto). D'altra parte, è chiaro che non sarebbe stato possibile uscire dal fascismo mediante leggi fatte da un Parlamento totalmente fascistizzato. Il governo, dicevo, utilizzò i decreti-legge, atti provvisori, che anche secondo la normativa fascista dovevano poi essere portati davanti al parlamento per essere convertiti in legge. Ma la mancanza degli organi legislativi rese impossibile osservare le norme che imponevano la presentazione dei decreti-legge alle Camere per la conversione.

Non è dunque possibile considerare tali atti come fonti legali. Si parla di fonti *extra ordinem*, basate sulla «necessità» come fonte autonoma del diritto e non sull'ordinamento esistente, le cui norme sulla produzione giuridica non furono, né potevano essere, rispettate. Interessante esempio di rottura della continuità dell'ordinamento secondo la prospettiva kelseniana (*supra*, 1.1), della quale dimostra bene il realismo: appare infatti evidente che il mancato rispetto delle norme sulla produzione giuridica è causata da fatti, da eventi, che si ripercuotono sull'assetto giuridico. La produzione di diritto fuori dalle regole del sistema spezza, dunque, la continuità dell'ordinamento perché in realtà è il sintomo che «qualcosa» è accaduto: qualcosa che rende impossibile legittimare il nuovo sulla base del «vecchio».

Dopo la nomina del Luogotenente, anziché con decreti-legge, si legiferò mediante decreti legislativi luogotenenziali, non meno discutibili, fondati su una sorta di delega legislativa, conferita mediante decreto-legge, dal governo... a sé stesso.

4.1. *La Costituzione repubblicana: l'Assemblea Costituente, le forze e le idee*

Il 2 giugno 1946 il corpo elettorale fu chiamato a scegliere tra monarchia o repubblica e ad eleggere l'Assemblea Costituente. Il suffragio fu finalmente universale, maschile e femminile. Nel referendum istituzio-

nale la repubblica vinse; l'Assemblea era vincolata alla forma repubblicana, già scelta dal popolo.

Quali principi ispirarono i costituenti, quali idee?

Dalle elezioni emersero due gruppi praticamente equivalenti, la Democrazia Cristiana con 207 deputati, e i partiti della sinistra, 115 socialisti e 104 comunisti; assai distaccati gli altri (44 l'U.d.n. d'ispirazione liberale, 30 l'Uomo qualunque, 23 repubblicani, 16 liberali di destra, 20 di formazioni minori).

Non basta però considerare l'assetto numerico delle forze. Prima della composizione dell'Assemblea, del peso delle diverse ideologie, è da considerare l'elemento che univa tutti, l'antifascismo. La Costituzione ha la sua premessa nella resistenza, nel ripudio dello stato autoritario, nella volontà di ripristinare i valori negati. Ma rileva anche un secondo dato: la lotta antifascista si iscrive nella lotta contro tutti i «fascismi» condotta da popoli diversi, e la Costituzione si colloca dunque in uno scenario che trascende i confini, traversato da idee e speranze comuni ai popoli. In questa prospettiva più ampia si comprendono meglio le forti convergenze tra i membri dell'Assemblea costituente, si sprovvincializza il dibattito e si supera il luogo comune del carattere compromissorio della Costituzione italiana. Le idee circolavano, in Italia e fuori. Nel testo riecheggia il pensiero espresso nel pieno della seconda guerra mondiale da Roosevelt, Presidente degli Stati Uniti, nella famosa proclamazione delle quattro libertà, dove alle tradizionali – libertà di pensiero di espressione, di religione – si affiancavano la libertà dalla paura, la libertà dal bisogno. Antiche libertà e diritti nuovi: i diritti sociali. E risale al medesimo anno, il 1948, in cui entra in vigore la Costituzione italiana, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite. La guerra, la sofferenza dei popoli, l'oppressione, la miseria animavano tutti nello stesso pensiero: assicurare la pace, assicurare i diritti, difendere la persona e la sua dignità.

L'anteriorità della persona rispetto allo Stato è il rovesciamento della prospettiva dei regimi autoritari nei quali è lo Stato al centro del sistema. Rimettere la persona al centro significava una trasformazione radicale dell'ordinamento, dopo i lunghi anni nei quali quell'inversione di valori aveva condotto alla soppressione di libertà e diritti (politici e civili) ed alla rottura dell'eguaglianza. Liberalismo, democrazia, socialismo, che il fascismo considerava i principali avversari da abbattere insieme ai principi della «Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino» della Francia rivoluzionaria, tornano vittoriosi sulla scena.

Dopo la tragica esperienza passata non poteva mancare l'accordo sulla riaffermazione dell'anteriorità della persona e sulla necessità di ren-

derne i diritti davvero intoccabili, munendoli di solide garanzie per sottrarli all'arbitrio della maggioranza politica del momento. La prima garanzia sta nel riconfigurare lo Stato in conformità ai principi dello stato di diritto, per evitare la concentrazione del potere e gli abusi nel suo esercizio. La seconda garanzia, senza la quale ogni «dichiarazione» si riduce a formula vuota, è una Costituzione «rigida», modificabile mediante un procedimento (art. 138 Cost.) nel quale l'elevata maggioranza richiesta renda necessario il consenso delle minoranze per impedire alla maggioranza di cambiare da sola la Costituzione. La terza è la creazione di una Corte costituzionale per controllare le leggi e dichiararle illegittime, a tutela dei diritti. E il rendere i diritti «inviolabili» (art. 2), immutabili persino col procedimento dell'art. 138: la Corte costituzionale ha più volte confermato che i diritti fondamentali, insieme ai «principi supremi», sono un limite alla revisione costituzionale.

Affinché lo sviluppo della persona possa in concreto realizzarsi sono però necessarie condizioni di fatto che lo rendano possibile: non basta che lo Stato rispetti la sfera della persona, è necessario che si attivi perché i diritti possano essere effettivamente esercitati: l'emarginazione, la miseria, l'ignoranza ne escludono di fatto la possibilità. Dalla centralità della persona e del suo sviluppo si arriva necessariamente ai diritti sociali, senza i quali le stesse libertà civili e politiche sarebbero lettera morta: l'istruzione, la tutela della salute, la previdenza e assistenza, rendono possibile l'esercizio della cittadinanza.

4.2. (Segue) *Liberalismo, socialismo, cristianesimo sociale*

Usciti dall'esperienza di un regime autoritario, al di là dell'appartenenza politica diversa, i componenti dell'Assemblea intendevano dar vita ad una Costituzione ispirata ai principi della difesa dei diritti e delle libertà civili e politiche. Ciò spiega la forza dei principi liberali, ben superiore alla forza numerica del gruppo che ad essi si richiamava: principi condivisi, assunti a base della nuova costituzione.

L'idea liberale è contro un potere senza limiti giuridici, contro la concentrazione del potere; ad impedirne gli abusi, vuole la «separazione dei poteri», uno Stato limitato da regole giuridiche che garantiscano i diritti di libertà, lo «Stato di diritto». Storicamente l'idea liberale si congiunge all'idea democratica, che vede nel popolo il titolare della sovranità. Ne sono espressione i diritti politici mediante i quali i cittadini partecipano direttamente (col referendum) o indirettamente (eleggendo i propri rappresentanti) alla gestione dello Stato: la radice è l'eguaglianza,

nei diritti e nella libertà. Su questa base s'innestano alcuni elementi propri delle dottrine, socialista e cristiano sociale, delle due forze dominanti in sede costituente. Come dice Bobbio, la nostra è una Costituzione ispirata a ideali liberali, che ha ricevuto apporti dalla dottrina dei cattolici e dei socialisti. Evidente è l'influenza del pensiero sociale cristiano nell'art. 2 dove la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia «nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». È l'idea del pluralismo come riconoscimento di una molteplicità di forme di aggregazione nelle quali si articola la società civile e della solidarietà.

Qui si registra un'altra fondamentale novità della Costituzione: la «persona» è diversa dall'«individuo», concepito dalla vecchia concezione liberale come un modello astratto dalla fattualità del quotidiano, sottolinea Paolo Grossi; si comincia a guardare alla persona come a un soggetto storicamente concreto, inserito nelle trame dell'esistenza, condizionato da fatti economici e sociali. Se era stato importante conquista «sugli iniqui soffocamenti cetuali dell'antico regime» assumere un modello di individuo astrattamente eguale a tutti gli altri per affermare l'eguaglianza di tutti di fronte alla legge, era necessario ora fare un passo ulteriore e considerare realisticamente le differenze profonde che attraversano la società per cercare di porvi rimedio: è l'art. 3, comma 2 della Costituzione. La norma che avrebbe dovuto costituire la molla per il futuro cambiamento.

4.3. *Il principio democratico, principio nuovo*

La democrazia è un principio nuovo: non si tratta più, come secondo lo Statuto, di un sistema semplicemente «rappresentativo», ma di un sistema democratico in cui il popolo è il primo ed unico «sovrano»; la diversità – sottolinea Crisafulli – è radicale.

«L'Italia è una Repubblica democratica»; «La sovranità appartiene al popolo»: la formula dell'art. 1 chiarisce subito quale democrazia si è voluto instaurare, una democrazia dove il popolo non è solo la fonte di legittimazione del potere, ma ne è, e rimane, l'effettivo titolare.

Da qui derivano tre conseguenze: a) il verbo «appartiene», sostituito ad «emana» dai Costituenti preoccupati di impedire ritorni autoritari, ha lo scopo di escludere che la sovranità, emanando dal popolo, si trasferisca agli eletti al momento dell'elezione. E dunque di escludere la legittimità della cosiddetta democrazia immediata – o meglio «delegata» – che da alcuni decenni gode tanto favore nella classe politica. È in circolazione un'idea di sovranità popolare per la quale, in definitiva, la sovranità non rimane al popolo che, con l'elezione, se ne spoglia per tra-

sferirla a chi governa, a un «capo» che, in forza del «mandato» ricevuto, «parla» in nome del popolo stesso, rivendicando un'autonoma posizione di sovranità; tanto forte, da non sopportare limiti e freni (neppure dalle altre istituzioni, Capo dello Stato, Corte costituzionale, Magistratura cui la Costituzione attribuisce funzioni di garanzia, controllo e limite). È una concezione distorta, autoritaria e acritica della sovranità popolare che conduce alla concentrazione del potere, e dunque alla negazione delle ragioni stesse della nascita dello stato moderno, liberale e democratico che vuole il potere «diviso». Una concezione del tutto estranea alla Costituzione italiana che non è una democrazia maggioritaria, ma una democrazia costituzionale, fondata sulla «separazione dei poteri» per evitarne la concentrazione in un solo soggetto; una democrazia pluralista che pone limiti alla maggioranza, garantisce le minoranze, esige contropoteri, meccanismi di reciproco freno e contrappeso. Il primo limite alla maggioranza è la Costituzione «rigida» modificabile soltanto con un procedimento (art. 138) che richiede l'accordo della minoranza e garantita dalla presenza di un organo di controllo di costituzionalità delle leggi, a differenza dello Statuto e della sua pericolosa flessibilità.

b) Il popolo, cui la sovranità «appartiene», deve avere la possibilità d'incidere in modo continuo sull'azione di governo, sui progetti che vengono proposti e realizzati, valutarne la corrispondenza ai propri orientamenti, alle aspettative, ai bisogni che i «rappresentanti» eletti sono tenuti a rispettare registrandone le eventuali evoluzioni. La democrazia non si riduce a una partecipazione episodica al momento delle elezioni - diceva Esposito - ma consiste anche nel riunirsi e associarsi «per discutere liberamente ogni atto dei governanti», nell'isciversi ai partiti «per concorrere a determinare la politica nazionale» (art. 49 Cost.), e comunque nell'esercizio di tutte le libertà correlate ai diritti politici, quella di stampa in particolare. Con l'appartenenza della sovranità al popolo si afferma il diritto dei cittadini a «concorrere, direttamente o indirettamente, attraverso l'esercizio di poteri, diritti e libertà ..., a formare la volontà suprema governante nella Repubblica italiana». La sovranità è attribuita «a tutti i cittadini, membri del popolo, ciascuno dei quali ha un diritto personale di parteciparvi con la propria volontà e perseguendo il proprio orientamento politico». I cittadini sono il popolo, e ciascuno esercita la propria sovranità mediante i diritti individualmente oltre che collettivamente (Crisafulli). Per la trasmissione delle esigenze e tendenze del popolo nelle istituzioni sono fondamentali i partiti; l'art. 49 è chiaro: «Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale». I cittadini sono il soggetto nell'art. 49, non i partiti, strumenti per la partecipazione.

c) È fondamentale che lo Stato esprima gli orientamenti del popolo il quale esercita la sovranità anche, anzi prevalentemente, attraverso lo Stato-soggetto, che è lo strumento predisposto dall'ordinamento per l'esercizio in forma unitaria della sovranità popolare (Crisafulli). E dunque deve rifletterne le tendenze, le esigenze, i bisogni, le aspirazioni, orientando la sua attività a realizzarli. Qui, ripeto, sta la differenza con il semplice carattere «rappresentativo» del vecchio sistema monarchico: il popolo, e il popolo soltanto, è sovrano. Le istituzioni politiche devono attersi alla sua volontà.

5.1. *Continuità o rottura dell'ordinamento: quali conclusioni?*

Dal 1848 al 1948 l'ordinamento italiano ha subito mutamenti radicali. Nell'arco di un secolo si è passati dalla monarchia alla repubblica; da una monarchia rappresentativa ad un sistema democratico. Lo Stato di diritto, trasformato in Stato autoritario, è stato poi ricostituito con più accentuati limiti al potere della maggioranza.

Dapprima lo Stato liberale, di cui la tutela dell'individuo e della sua libertà è il fondamento, viene sostituito da un sistema che pone lo Stato come unico valore – «per il fascista, tutto è nello Stato, e nulla di umano o spirituale esiste, e tanto meno ha valore, fuori dello Stato. In tal senso il fascismo è totalitario». Poi di nuovo il rapporto s'inverte nella Costituzione repubblicana il cui valore centrale è la persona, di cui si riafferma l'antiorità rispetto allo Stato.

Il passaggio dal prefascismo al fascismo è evidentemente segnato dalla discontinuità. La seconda fase della nostra storia porta all'eliminazione di tutti i principi dello Stato liberale e della democrazia. Con il fascismo s'instaura un sistema che rivendica orgogliosamente la propria «novità» non solo rispetto all'ordinamento statutario, ma persino rispetto ad ogni forma che in qualche modo ad esso stesso somigli, compreso l'assolutismo del passato. Un regime che si dichiara unico nella storia, tanto da giungere fino a mutare la numerazione degli anni, che non si contano più dalla nascita di Cristo, ma dal momento della sua fondazione: anno I dell'era fascista, anno X, anno XV, ecc. I mutamenti di cui si vanta, mutamenti ostentati e proclamati, riguardano in primo luogo il ripudio dello stato di diritto: a) nei suoi obiettivi: la tutela della libertà e dei diritti individuali; b) nella sua struttura organizzativa: la separazione dei poteri; c) nel suo presupposto: la preminenza della «persona» sullo Stato. «Alla formula delle dottrine liberali, democratiche e socialiste: la società per l'individuo, il fascismo sostituisce l'altra: l'individuo per la società, il rapporto fra società e individuo appare nella dottrina del fascismo perfetta-

mente rovesciato». Per il liberalismo «l'individuo è fine, la società è mezzo», per il fascismo «la società è fine e l'individuo è mezzo»: l'individuo è «strumento dell'interesse sociale; strumento che si adopera, fin che serve allo scopo, e si sostituisce quando non serve». Con queste parole di Alfredo Rocco, una delle menti più lucide del regime, l'essenziale è chiarito, il capovolgimento dei valori è totale. La conclusione dunque, utilizzando il criterio di Mortati, è che la continuità si è spezzata. Non così, invece, seguendo l'altro criterio: grazie alla legge elettorale maggioritaria, il fascismo ha potuto travolgere l'ordinamento statutario mediante il normale procedimento legislativo. Attraverso la legge ordinaria, approvata alla fine da un organo che non era più nemmeno rappresentativo, si è trasformato il sistema disegnato dallo Statuto.

L'uscita dal fascismo, viceversa, ha condotto sicuramente a un ordinamento nuovo: sia guardando al contenuto delle diverse trasformazioni, sia guardando ai procedimenti attraverso i quali sono state introdotte la frattura è sicuramente rilevabile. In questo caso le conclusioni cui conducono coincidono.

Alla luce di queste complesse vicende, come considerare l'ordinamento attuale: un ordinamento «nuovo» o la continuazione dell'ordinamento precedente? La valutazione giuridica dovrebbe condurre a concludere per la novità dei diversi passaggi e a negare la continuità. Se infatti i mutamenti prodotti dal fascismo possono essere diversamente valutati a seconda della prospettiva – formalmente legali perché introdotti mediante i procedimenti previsti; illegali perché in radicale contrasto con i principi caratterizzanti la costituzione albertina – per il passaggio dal fascismo alla Costituzione repubblicana la soluzione è una sola. Infatti al capovolgimento dei principi del regime si è accompagnata la rottura delle norme sulla produzione giuridica essendo venuto a mancare l'organo ordinario della legislazione.

5.2. *Dalla continuità dell'ordinamento alla continuità-identità dello Stato.*

Eppure v'era contrasto tra i giuristi sulla valutazione della continuità. Si era infatti inserito un interesse non esclusivamente giuridico nel dibattito, alimentato da opposti intenti politici, non sempre dichiarati: i sostenitori della «rottura» intendevano sottolineare la novità dell'ordinamento repubblicano e il taglio netto con il passato, gli altri invece attenuarlo nel timore, essenzialmente, di una piena realizzazione della democrazia in cui scorgevano rischi per gli assetti sociali. Ma c'è anche un'altra ragione più giuridica; la questione aveva riflessi sul modo di pro-

spettare e risolvere un problema diverso ma collegato, quello degli effetti della Costituzione sopravvenuta sulle norme anteriori: abrogate, e quindi disapplicabili da ogni giudice, o divenute incostituzionali, e quindi soggette al controllo della Corte costituzionale? Forse l'intento di non escludere del tutto le vecchie norme dalla competenza di quest'ultima, ha influenzato il dibattito complessivo.

Vincente è stata la tesi della continuità, resa possibile anche da uno spostamento radicale di prospettiva: pur ammesso che l'ordinamento fosse mutato (il che era innegabile) si è tuttavia concluso che, comunque, i mutamenti non incidevano sull'identità-continuità dello Stato, i cui elementi costitutivi (popolo, territorio, apparato governante) non erano venuti meno; e dunque, che lo Stato italiano – monarchico, fascista, repubblicano – è sempre il medesimo a partire dal 1848. Tesi importante, che ci distanzia dai criteri inizialmente considerati, che guardavano alla continuità o rottura dell'ordinamento, non all'identità dello Stato come soggetto anche sul piano internazionale. Vezio Crisafulli, che questa tesi ha avanzato, era colpito da un fatto di indiscutibile rilievo: se è vero che l'ordinamento era cambiato nelle norme di livello costituzionale, non era invece cambiato, se non assai poco, a livello legislativo e sub-legislativo: i codici erano rimasti quelli del periodo fascista, poche leggi erano state espressamente abrogate dal Parlamento repubblicano; e solo nel tempo, con l'opera incessante della Corte costituzionale, ne sono state eliminate diverse.

Ecco allora come ai due fondamentali criteri possano aggiungersi altri fatti, eventi, situazioni della storia in grado influenzare e spostare la soluzione: il permanere di gran parte delle norme che compongono l'ordinamento (sotto il livello costituzionale) è certamente importante, ma non è il solo. Altri dati della realtà di vita sono significativi: la coscienza di essere un popolo con un'antica civiltà e uno straordinario patrimonio artistico e culturale da difendere. Soprattutto non si può trascurare la continuità del pensiero democratico e antiautoritario che, partendo dagli ideali che ispirarono i moti rivoluzionari (basta pensare a Mazzini) ha traversato l'intero arco della fase fascista, tenendolo vivo e pronto a riprendere vita ed effettività: sia per merito degli italiani in esilio all'estero, sia dentro le strutture in Italia. Penso in particolare alle Università dove, accanto ai molti personaggi pronti a servire qualunque regime, altri, e non pochi, conservarono e trasmisero i valori riaffermati poi e consolidati dalla Costituzione. Nella Relazione a Mussolini (11 luglio 1931), il Segretario generale del GUF Carlo Scorza segnala che le «masse universitarie non sono ancora quali il Duce le vuole», indicando fra le cause di questa incompiuta fascistizzazione il fatto che l'azione del Partito «non riesce a

combattere la perniciosa azione non fascista, afascista ed antifascista dei professori avversi al Regime». Un filo continuo, non sempre soltanto sotterraneo, percorse la vita degli Atenei; intorno a docenti si aggregarono i giovani nei movimenti di liberazione. A Padova, ad esempio, fu dopo una lezione di Concetto Marchesi sui Gracchi che un gruppo di studenti della Facoltà di lettere e filosofia, allevati dal fascismo, prese coscienza della situazione e si inserì nella resistenza. Penso ai partigiani, ai soldati italiani che non vollero collaborare coi tedeschi e finirono uccisi (come in Grecia) o nei campi in Germania.

Un filo continuo emerso in tutta la sua forza in un evento del quale poco si parla e quasi non si vuole ricordare: il referendum costituzionale con il quale, nel 2006, il popolo sovrano ha respinto la legge costituzionale d'ispirazione autoritaria predisposta dal centro destra. Un fatto storico che ha dimostrato in pieno la volontà di salvare la Costituzione repubblicana e i suoi principi, quei principi in cui credevano gli uomini e le donne del Risorgimento e della Resistenza.

E le voci contrarie, quelle che parlavano di frattura insanabile col passato? Qui si apre un discorso inquietante: Costantino Mortati, il «padre» del concetto di costituzione materiale, dopo aver sostenuto la tesi della rottura, e quindi della novità dell'ordinamento attuale, alla fine conclude diversamente. Affermando che, mentre guardando ai principi proclamati quella conclusione è indubbiamente corretta, il discorso si complica quando si guardi alla realtà dell'esperienza politico-sociale degli anni decorsi dalla instaurazione della repubblica. «Gli ideali di rinnovamento che avevano alimentato le lotte della “resistenza” non riuscirono a mantenere la loro incandescente tensione, e con essa l'unità delle forze che le s'erano raccolte intorno, rendendo così agevole il prevalere degli interessi di conservazione». Insomma, «la forza di rottura, potenzialmente contenuta nel testo costituzionale, non ha trovato energie sufficienti a metterla in opera». In definitiva, le forze dominanti (sociali, economiche) – e quindi i loro principi e valori – sarebbero le stesse nel pre-fascismo, nel fascismo, nel post-fascismo. Una conclusione sconsolante, corretta da una nota di speranza: l'autore si chiede se la situazione sia davvero irreversibile oppure se «l'energia propulsiva latente nei “principi fondamentali” [...] non offra ancora il terreno propizio alla ricostituzione dell'unità delle forze di rinnovamento».

Una domanda più che mai attuale.

Gli interessi «forti» hanno oggi ripreso visibilmente il sopravvento: l'eguaglianza è negata, il lavoro è sempre meno tutelato, ridotti a parvenza i diritti sociali, scuola, cultura e salute sono all'ultimo gradino nell'interesse delle istituzioni. Ed è riapparso in modo vistoso un elemento

di continuità che ha segnato gravemente la nostra storia, un motivo di fondo che ritorna: la voglia del «padre» o addirittura del «padrone», di «qualcuno», insomma, che decida per tutti senza trovare ostacoli e col suo potere aggiusti le cose. Una tendenza antica di secoli, indice «delle tradizioni despotiche italiane, risorgenti dalle ime viscere sociali» diceva Gaetano Arangio-Ruiz a fine ottocento parlando del potere «personale» di Crispi: «È un difetto della razza latina il non trovar salute fuori di un uomo, ed appunto perciò è soggiaciuta a lungo e duro despotismo». Arangio-Ruiz si riferiva allo Stato monarchico, alla prima fase della nostra storia; la verità delle sue parole apparve in pieno durante il fascismo, dominato dall'idea del Capo come tutti i sistemi autoritari.

La si può considerare del tutto estranea all'oggi?

È il discorso, già accennato, della lettura distorta dell'art. 1 della Costituzione, della «democrazia d'investitura», del trasferimento del potere dai cittadini all'eletto che, in questa visione autoritaria, è il Capo del governo in luogo delle Assemblee rappresentative. Il Parlamento è ormai influente, sottomesso grazie a una legge elettorale che, da un lato, altera la volontà degli elettori attribuendo alla maggioranza un premio che neutralizza l'opposizione; dall'altro fa votare ai cittadini liste predisposte dai vertici di partito, immodificabili. I deputati, di conseguenza, si sentono responsabili non verso gli elettori, ma verso chi li ha messi in lista, a quello soltanto obbediscono servilmente, per timore di essere esclusi in futuro. Un «Parlamento di figuranti»: così il Presidente del Consiglio ha definito l'Assemblea eletta. Tornano in mente parole del passato. Nel presentare alla Camera la tragica riforma elettorale del 1923, Mussolini dice: «la massa dei cittadini intende che l'Assemblea eletta sia la più capace a costituire un Governo atto a risolvere nel modo più rapido, fermo e univoco tutte le molteplici questioni», non impacciato da divieti, da dissidi, da differenze di tendenze e indirizzi. L'elezione dunque va intesa «più come atto di selezione del Ministero che come definizione della rappresentanza» che ha un ruolo «del tutto secondario».

L'assoluta prevalenza del Governo sulle altre istituzioni, caratteristica dello Stato autoritario, è tornata: combinata però con meccanismi di ricatto esercitati da gruppetti di deputati interessati ad ottenere posti di rilievo in cambio del voto in Parlamento, a favore di provvedimenti che la maggioranza da sola non riuscirebbe a far passare.

Dobbiamo dunque sperare, come Mortati, che «l'energia propulsiva latente nei "principi fondamentali" [...] offra ancora il terreno propizio alla ricostituzione dell'unità delle forze di rinnovamento». Per questo tutti dobbiamo attivarci, per far vivere la Costituzione, imporci perché venga attuata: la forza nuova in essa contenuta non si è realizzata fino in

fondo, soprattutto, perché non è divenuto realtà il capovolgimento profondo dall'aver posto a fondamento del sistema la persona con i suoi bisogni e la sua diversità. E dunque dal non avere la Repubblica attuato il comma 2 dell'art. 3, di non aver compiuto il cammino verso l'egualianza sostanziale, di non aver predisposto i mezzi per consentire a ciascuno di sviluppare la propria personalità e realizzarsi a vantaggio, alla fine, la società intera.

6. *Lente d'ingrandimento*



L. CARLASSARE, *La «rivoluzione» fascista e l'ordinamento statutario*, in *Diritto pubblico*, 1996, p. 43 ss.; L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Cedam, Padova III ed., 2010, in particolare pp. 61-80; L. CARLASSARE, *Diritti e garanzie nel riaffiorare dei modelli autoritari*, in *www.costituzionalismo.it*, 2010, fasc. 1; L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione. La nostra Carta per il futuro*, Feltrinelli, Milano, 2012.

PARTE SECONDA

LA COSTITUZIONE, I SUOI DIRITTI,
LA LORO TUTELA

L'OFFERTA DIDATTICA PER L'ANNO SCOLASTICO 2009



Provincia
di Rovigo



Associazione polesana
"Viva la Costituzione"



Accademia
dei Concordi

con l'Alto Patronato
della PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

con il sostegno della
Fondazione
Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo

con il Patrocinio
dell'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE VENETO,
del COMUNE DI ROVIGO

SCUOLA DI FORMAZIONE PER UNA CONSAPEVOLE CULTURA COSTITUZIONALE

Il Anno scolastico (2009)

LA COSTITUZIONE, I SUOI DIRITTI, LA LORO TUTELA

LEZIONI SEMINARIALI venerdì, ore 16.00-19.00

Facoltà di Giurisprudenza (Aula 1)
Viale Marconi n. 2, Rovigo

6 febbraio 2009

I Lezione: «Lo Stato di diritto»

Prof. Roberto BIN

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

20 febbraio 2009

II Lezione: «I diritti di libertà nella Costituzione»

Prof. Andrea PUGIOTTO,

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

6 marzo 2009

III Lezione: «La Corte costituzionale come giudice dei diritti»

Prof. Paolo VERONESI

Associato di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

20 marzo 2009

IV Lezione: «La magistratura come garante dei diritti»

Prof. Daniele NEGRI

Associato di Procedura penale, Università di Ferrara

3 aprile 2009

V Lezione: «Il processo come tutela dei diritti»

Prof. Pasquale NAPPI

Ordinario di Diritto processuale civile, Università di Ferrara

8 maggio 2009

VI Lezione: «La dimensione transnazionale dei diritti»

Dott. Cristiana FIORAVANTI

Ricercatrice di Diritto internazionale, Università di Ferrara

PROVA SCRITTA DI VERIFICA FINALE venerdì 22 maggio 2009, ore 16.00-19.00

Facoltà di Giurisprudenza (Aula 1)
Viale Marconi n. 2, Rovigo

Le lezioni seminariali sono aperte ai soli iscritti alla Scuola.

LEZIONI MAGISTRALI venerdì, ore 17.45-19.45

Accademia dei Concordi (Sala Oliva)
Piazza Vittorio Emanuele II, Rovigo

13 febbraio 2009

I Lezione: «Il lavoro e i suoi diritti nella Costituzione»

Prof. Gian Guido BALANDI

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Ferrara

27 febbraio 2009

II Lezione: «Il diritto all'eguaglianza nella Costituzione»

Prof. Giuditta BRUNELLI

Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Ferrara

13 marzo 2009

III Lezione: «La famiglia e i suoi diritti nella Costituzione»

Prof. Andrea PUGIOTTO

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

27 marzo 2009

IV Lezione: «Le libertà economiche nella Costituzione»

Prof. Luigi COSTATO

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Ferrara

17 aprile 2009

V Lezione: «Carcere e Costituzione:

dalla finalità della pena alla sua esecuzione»

Dott. Stefania CARNEVALE

Ricercatrice di Procedura penale, Università di Ferrara

15 maggio 2009

VI Lezione: «Multiculturalismo e libertà costituzionali»

Prof. Baldassare PASTORE

Ordinario di Filosofia del diritto, Università di Ferrara

CERIMONIA CONCLUSIVA E CONSEGNA DIPLOMI

venerdì 5 giugno 2009, ore 16.30

Accademia dei Concordi (Sala Oliva)
Piazza Vittorio Emanuele II, Rovigo

Le lezioni magistrali e la cerimonia conclusiva sono pubbliche.

La partecipazione alla Scuola è riconosciuta dall'Ufficio scolastico regionale del Veneto
quale corso di aggiornamento per insegnanti, ed è accreditata
dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara ai propri studenti.

Informazioni:

Responsabile della Scuola

Prof. Andrea PUGIOTTO
tel. 0532/455644 - 0425/31272
andrea.pugiotto@unife.it

Iscrizioni:

www.unife.it/giurisprudenza-rovigo/scuolacostituzionale

Tutor didattico e scientifico

Dott.ssa Viviana ZANETTI
tel. 0532/455617 - 0425/31272
viviana.zanetti@unife.it

GIAN GUIDO BALANDI

IL LAVORO E I SUOI DIRITTI NELLA COSTITUZIONE

SOMMARIO: 1. Il lavoro e i lavoratori nel linguaggio della Costituzione. – 2. La dimensione collettiva del lavoro: il sindacato e lo sciopero. – 3. Alcuni diritti dei lavoratori positivamente affermati nella Costituzione. – 4. Come è andata avanti. – 5. Lente d'ingrandimento.

1. *Il lavoro e i lavoratori nel linguaggio della Costituzione*

Si potrebbe proprio partire dalla pluralità di significati del termine *lavoro*, presente in numerosi articoli della Costituzione.

Ma non seguendo l'ordine numerico e neppure una pretesa gerarchia di valore, bensì una gerarchia per così dire ermeneutica: la capacità di fornire lumi interpretativi. Per una felice combinazione, ma non per caso, il punto di partenza è allora l'articolo forse più significativo, in termini di programma politico, istituzionale e di organizzazione della società italiana a venire, ossia l'art. 3:

«Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Come noto la prima parte richiama il principio storico, affermato a partire dalle grandi rivoluzioni del sec. XVIII, della eguaglianza formale tra tutti i cittadini, ma è sul secondo e sulla sua formulazione che richiamo l'attenzione. E proprio sulla formulazione, sul merito importantissimo ritornerò.

Qui si proclama il principio dinamico della rimozione degli ostacoli che, a mezzo di una limitazione di fatto della libertà e l'eguaglianza dei cittadini, hanno per effetto di impedire il pieno sviluppo della persona umana e – secondo fenomeno impedito – l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Ricostruiamo allora così: debbono essere rimossi gli ostacoli alla eguaglianza di fatto (quella di diritto è garantita dal c. 1, ma non basta a garantire le finalità del c. 2) di tutti (cittadini non ulteriormente qualificati) affinché sia garantito il pieno sviluppo della persona umana, di chiunque si parli. E sia garantita l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori. Perché qui si dice solo i lavoratori? Perché secondo la nostra Costituzione sono i lavoratori i cittadini ai quali gli ostacoli di fatto potrebbero impedire l'effettiva partecipazione.

Quale è insomma l'immagine di società alla quale questa disposizione si ispira – Una società dicotomizzata, divisa in due nella quale i lavoratori rappresentano la parte più esposta ad essere ostacolata dalla disuguaglianza di fatto alla effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Gli altri sono i “cittadini non lavoratori”, che in questo caso non sono i disoccupati bensì i cittadini che traggono le risorse necessarie per vivere dalla proprietà e non dal lavoro, e che come tali sono considerati dalla Carta non (o meno) esposti agli ostacoli in questione.

Questa immagine di una società divisa è poi apertamente confermata dall'art. 38, di cui leggiamo i primi due commi:

«Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.

I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria».

Dunque qui troviamo cittadini (al c. 1) e lavoratori (al c. 2); i primi ulteriormente divisi in due: coloro che sono inabili al lavoro (altrimenti ricadono tra i lavoratori) e nello stesso tempo non dispongono delle risorse necessarie per vivere; e coloro che di tali risorse dispongono, evidentemente scaturenti dalla proprietà, condizione che pone nell'indifferenza l'abilità o meno al lavoro. Insomma, di questi ultimi lo schema costituzionale si disinteressa, sotto il profilo della protezione sociale di cui al primo comma (quella che normalmente si chiama, con espressione assai imprecisa, assistenza sociale)

Insomma, per concludere su questo primo punto: i lavoratori sono la parte (tendenzialmente) debole e (tendenzialmente) meritevole della società. I percettori di rendita dalla proprietà sono cittadini come tutti gli altri ma non sono destinatari di interventi di protezione sociale, che sono limitati ai cittadini che non lavorano per inabilità.

Questa schematizzazione può apparire grossolana ma occorre considerare:

[1] il testo in cui è inserita: una solenne enunciazione di principi e non un trattato di sociologia: un catalogo dei valori, e qui subito emerge il valore del lavoro come elemento che qualifica il cittadino, in positivo, senza toglierlo dal quadro della eguaglianza formale «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione ... di condizioni ... sociali».

[2] L'epoca in cui è stata scritta. Più di sessanta anni sono trascorsi e la nostra società è profondamente cambiata e quella dicotomia può non essere più percepita come esclusiva, i due profili possono essersi intrecciati in termini difficilmente immaginabili allora, e forse soprattutto la parte debole della società si è ampiamente articolata, comprendendo forse solo una parte dei lavoratori ma estendendosi a moltitudini per le quali il lavoro rappresenta una aspirazione difficilmente realizzabile. Tuttavia si tratta di articolazioni che non cancellano il valore euristico e sistematico della distinzione tra le risorse che al cittadino pervengono dal lavoro e quelle che pervengono dalla proprietà.

Peraltro, non è che la Costituzione ignorasse il problema della disoccupazione, ma lo inserisce nello stesso quadro coerente e completo prevedendo l'impegno della Repubblica a riconoscere «a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove[re] le condizioni che rendano effettivo questo diritto». È il c. 1 dell'art. 4 che fonda un «Diritto sociale, quindi, e [...] pretesa dei cittadini a un comportamento dei pubblici poteri che, svolgendo il programma previsto dalla norma in esame, realizzi condizioni di pieno impiego» (Mancini 1975, in 1976, p. 38), Questa pretesa, si disse negli stessi anni '70 del secolo scorso, si limita a che il legislatore predisponga un mercato del lavoro efficiente anche dal punto di vista amministrativo e un sistema di formazione professionale permanente (Mancini 1975, in 1976, p. 67). Non c'è altra pretesa direttamente esigibile, tuttavia questo diritto al lavoro resta politicamente e sistematicamente assai importante.

Ma veniamo allora finalmente al primo articolo della Costituzione e alla sua ben conosciuta enunciazione: *L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro.*

Questa disposizione ha dato luogo, soprattutto nei primi anni dopo la sua entrata in vigore, ad un vasto dibattito, che da tempo ha perso di intensità, senza che, certamente, ne perdesse il precetto stesso, che anzi riacquista piena attualità proprio nei momenti di crisi economica, come l'attuale, in cui il lavoro appare direttamente minacciato.

Non c'è modo qui di riprendere quel dibattito, vorrei solo ricordare che del lavoro si fa in quel modo «il valore fondamentale caratterizzante della forma dello Stato» (Mortati, 1975 p. 11).

Ma al di là di ciò e per quanto più direttamente ci riguarda «il “fondamento” sul lavoro sta ad indicare il valore che la Repubblica attribuisce all’apporto del lavoro di ciascuno [...] in luogo di altri fattori in passato dominanti, come la nobiltà di nascita o la ricchezza, ai fini del ruolo sociale dell’individuo» (Onida, 2004, p. 81). Naturalmente si intende lavoro in senso molto ampio, come avrò modo di chiarire a proposito di una altra disposizione della Costituzione.

Dunque il lavoro è fondamento ancora perché individua i soggetti portatori del valore di progressiva attuazione della Società democratica ed egualitaria in senso sostanziale. I lavoratori dunque oltre che la parte (tendenzialmente) debole e (tendenzialmente) meritevole della società ne costituiscono anche quella cui è affidato un compito di trasformazione sociale fondamentale.

Anche su questo piano occorre registrare cambiamenti e permanenze.

Proprio in ragione della già richiamata più complessa articolazione della società, anche il compito di trasformazione sociale risulta oggi articolato su una pluralità di protagonisti, ma egualmente la norma conserva il suo valore e direi la sua forza, perlomeno nell’escludere che “contro” il lavoro possano avere corso fenomeni di trasformazione sociale fondamentale.

Infine, ma certo non meno importante, detto «fondamento sul lavoro» rappresenta il criterio interpretativo nella lettura e nella applicazione di tutte le norme costituzionali. Cito ancora da Mortati: «le statuzioni costituzionali sono tanto determinate ed univoche da vincolare giuridicamente non solo il legislatore ma anche l’interprete» (1954, p. 154, cit. da Cazzetta 2007 p. 338).

Non può mancare allora un richiamo all’art. 41, significativamente collocato nel Titolo III Rapporti economici e non tra i Principi fondamentali, dove è sì garantita la libertà dell’iniziativa economica privata, ma si stabilisce che essa «Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, ove, in virtù del principio interpretativo appena enunciato sicurezza, libertà e dignità sono principalmente quelle del lavoro umano.

Chiudo questa parte relativi ai principi generali ricordando una disposizione nella quale non compaiono i termini Lavoro né lavoratori ma che possiede una grande importanza proprio dal punto di vista che qui oggi interessa.

Art. 2.

«La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

Il solenne riconoscimento tocca dunque le formazioni sociali e i doveri inderogabili di solidarietà (oltre ai diritti inviolabili dell'uomo – oggi diremmo della persona – il che non può esimersi da un breve considerazione di attualità sull'inqualificabile provvedimento legislativo che espone gli stranieri irregolari alla denuncia se chiedono assistenza medica) due concetti che introducono il tema della seconda parte di questa mia conversazione.

2. *La dimensione collettiva del lavoro: il sindacato e lo sciopero*

Il punto di più radicale innovazione della Costituzione repubblicana rispetto al periodo immediatamente precedente, con riferimento al lavoro e ai suoi diritti, è costituito dalle disposizioni relative alla dimensione collettiva del lavoro stesso: il sindacato e lo sciopero.

Una breve divagazione su ciò da cui si usciva: il corporativismo. La pretesa di negare il contrasto di interessi tra datori lavoro e lavoratori riconducendo tutto al supremo interesse della nazione (siamo nel periodo in cui il nazionalismo, già forza progressiva nei secoli precedenti volge verso l'abisso la propria parabola: non soddisfatto del sangue della guerra 14-18 precipita il mondo verso la tragedia indicibile del 38-1945). Questo principio si dota degli strumenti della negazione del conflitto (serrata e sciopero come reati) della istituzionalizzazione delle organizzazioni sindacali (dell'una parte e dell'altra, artificialmente riunite in organismi detti corporazioni, tanto per usare un linguaggio altisonante e forzatamente antiquato) e della composizione autoritativa degli eventuali occasionali contrasti con l'istituzione di una Magistratura del lavoro, con giurisdizione su queste controversie. Insomma, nessuna libertà per il lavoro, dietro lo schermo fasullo di organizzazioni sindacali formalmente legittimate solo in quanto coerenti con il regime fascista.

Tutto questo ciarpame, che non aveva mai funzionato, salvo i contratti collettivi, era stato abolito appena caduto il regime con il Rdl 9 agosto 1943, n. 721 (notare la data: 15 giorni dopo il 25 luglio). E le organizzazioni sindacali il 23 novembre dell'anno successivo (d.lgs. n. 369).

La Costituzione dunque aveva dunque il compito preciso di ristabilire la piena libertà del lavoro di organizzarsi collettivamente e di confliggere nella difesa dei propri interessi. A ciò provvede con gli artt. 39 e 40.

Art. 39.

«L'organizzazione sindacale è libera.

Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge.

È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica.

I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce».

Art. 40.

«Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano».

L'analisi di queste due disposizioni comporterebbe quasi un intero corso universitario, qui mi limiterò ad alcune osservazioni fondamentali.

La prima riguarda la libertà. La formulazione del c. 1. dell'art. 39 è la più ampia possibile: essa riguarda non solo il profilo individuale positivo – libertà di aderire ad un sindacato – ma anche quello individuale negativo – libertà di non aderire ad una organizzazione. E riguarda in pieno la dimensione collettiva: libertà dunque di costituire organizzazioni sindacali, di far loro esprimere gli interessi liberamente scelti dai partecipanti; di dotarle delle strutture e della organizzazione interna che si ritengono più opportune.

Vorrei chiarire con un esempio: la parte nettamente maggioritaria delle organizzazioni di tutela degli interessi dei lavoratori segue una modalità organizzativa detta industriale, ha cioè come proprio principale asse di riferimento la categoria, considerata come l'insieme dei lavoratori che dipendendo da datori di lavoro omogenei dal punto di vista merceologico della propria attività. La libertà di organizzazione comporta che si possono scegliere senza alcuna difficoltà modalità organizzative diverse, come è successo con alcuni recenti sindacati di “mestiere” (Macchinisti, Piloti). Anche tutta l'organizzazione interna è naturalmente soggetta alla stessa regola di libertà.

Per affrontare gli altri punti offerti dai due articoli che abbiamo in esame proviamo a porci una domanda: a cosa serve la libertà sindacale?

Agli albori della contemporaneità, quando le grandi rivoluzioni americana e francese spazzarono via l'ancien régime, la dimensione collettiva era stata la gabbia storica delle corporazioni di arti e mestieri nei quali l'individuo perdeva completamente la propria autonomia e i meccanismi economici della produzione e dello scambio erano condizionati da questi inquadramenti forzosi. Il cambiamento rivoluzionario consistette nella abolizione e nel divieto di riformarsi di situazioni collettive che interferissero con la libertà del singolo e si frapponessero nel rapporto diretto tra questo e lo Stato: la borghesia, classe dominante, perfezionò questo divieto soprattutto in direzione dei lavoratori stabilendo espressamente ad es. nel codice penale sardo (esteso a tutta l'Italia unita esclusi territori già del Granducato di Toscana):

«Ogni concerto di operai che tenda senza ragionevole causa a sospendere impedire o rincarare i lavori sarà punto...» (art. 386). Peraltro, in omaggio al liberismo mercatista dominante, l'articolo precedente prevedeva la punizione di «Qualunque concerto tra coloro che danno lavoro agli operai, il quale tenda a costringerli ingiustamente ed abusivamente ad una diminuzione di salario» (art. 385).

Dunque la coalizione minaccia il libero formarsi nel mercato delle regole dello scambio; per quanto qui interessa dello scambio tra forza di lavoro e salario.

Nell'ultimo quarto del secolo XIX, quando l'industrializzazione ha completamente trasformato (o sta trasformando, è il caso dell'Italia, in ritardo rispetto ad altri paesi) il panorama sociale, con la concentrazione del lavoro negli opifici, la progressiva diminuzione dall'attività agricola e artigianale, la concentrazione nelle città etc., si fa strada nei ceti politici e nelle classi dirigenti riformistiche (purtroppo solo di tanto in tanto capaci di maggioranza politica e/o di egemonia culturale) la consapevolezza che la parità contrattuale tra datore di lavoro e lavoratore, con un contratto di lavoro ispirato ad un modello proveniente dall'antico diritto romano, è tanto sbilanciata, tra chi offre la propria attività come unica possibilità di procurarsi le risorse per sopravvivere assieme alla propria famiglia, e chi non è che in cerca di un collaboratore per la propria organizzazione, da richiedere un correttivo. Tale correttivo deve però essere rispettoso dei principi generali di un ordinamento borghese, in particolare della contrattualità delle relazioni economiche. Ecco allora la dimensione collettiva affiancarsi a quella individuale, non per sostituirla, ma al contrario per sostenerla e attribuirle un vero valore contrattuale, ossia di incontro tra pari che in libertà e senza costrizioni dispongono dei propri interessi.

D'altra parte, senza bisogno di teorizzazioni particolari, i lavoratori avevano sperimentato in prima persona che se si presentavano da soli dal padrone per ottenere un aumento di salario o una diminuzione di orario (le due ragioni essenziali dello scambio), tendenzialmente non ottenevano che un rifiuto, mentre se si presentavano tutti insieme qualche speranza in più di "negoziare" c'era.

Ecco allora cosa serve la libertà di coalizzarsi, è la condizione necessaria per perseguire l'interesse comune ad una ragione di scambio tra lavoro e salario diversa da quella che si forma a livello individuale: a stabilire un equilibrio contrattuale più giusto (così per ora) tra datori di lavoro e lavoratori.

Si dirà: ma questo altera il libero operare del mercato, esattamente come diceva la previsione penale del codice sardo. L'affermazione è im-

precisa da più punti di vista: in primo luogo, non esplicita le caratteristiche del mercato del quale si invoca il libero operare. Se lo facesse, dovrebbe dire (come gli ordinamenti di inizio ottocento dicevano espressamente) che sul mercato il cittadino (venditore o compratore di questo o quel bene) deve stare sempre da solo; ma ben presto (si fa per dire, in realtà ci volle grosso modo un secolo dalla rivoluzione francese) ci si accorse che il datore di lavoro è di per sé una coalizione, egli infatti assume una pluralità di lavoratori e si avvantaggia della concorrenza che si sviluppa tra i suoi (attuali o potenziali) dipendenti, mentre il modello mercantile individualistico suppone un venditore davanti ad un compratore. In secondo luogo, il mercato, contrariamente a quanto i suoi apologeti più o meno in buona fede, hanno sostenuto attraverso i secoli e fino ad oggi, non è assenza di regole ma proprio al contrario è costituito da un insieme di regole, delle quali occorre valutare gli effetti e in relazione alle quali effettuare delle scelte.

Esattamente quello che fa la nostra Costituzione, nella quale la libertà sindacale costituisce una regola del mercato e serve a negoziare le condizioni delle prestazioni lavorative.

A questo disegno sono coordinati anche gli altri due punti delle disposizioni che ho richiamato all'inizio di questa sezione del mio intervento: i commi secondo terzo e quarto dell'art. 39 e l'art. 40.

Nel primo insieme di disposizioni si attribuisce rilievo costituzionale proprio alla contrattazione collettiva. Lo si fa con una previsione assai complessa, mai attuata nei suoi dettagli, ma che per quanto qui ci interessa adempie proprio alla funzione di stabilire una regola di mercato: le condizioni di lavoro sono negoziate collettivamente dalle organizzazioni sindacali.

Nella seconda, importantissima, norma si dotano i lavoratori e le loro organizzazioni sindacali dello strumento fondamentale per poter efficacemente negoziare: il diritto di scioperare. Senza questo strumento di pressione parlare di negoziato non avrebbe senso, sarebbe come entrare nella bottega del fruttivendolo e non poter uscire senza aver acquistato qualcosa.

Lo sciopero, come affermato dalla Costituzione è un diritto: il primo e più importante significato di questa qualificazione è che l'esercizio di tale diritto, pur concretandosi in un mancato rispetto degli obblighi assunti con il contratto di lavoro, non costituisce formalmente una violazione dei propri obblighi e quindi non può dar luogo ad una reazione da parte del datore di lavoro. L'unica conseguenza è la perdita del salario.

Per lungo tempo le leggi che avrebbero dovuto regolare lo sciopero non sono state fatte, per varie ragioni di equilibri politici e sociali che qui

non è possibile indagare; solo nel 1990 (l. 12 giugno n. 146) sono stati regolati gli scioperi nei servizi pubblici essenziali, affermandosi il principio che deve realizzarsi un bilanciamento tra il diritto di sciopero e il godimento dei diritti costituzionali della persona, attraverso la garanzia di prestazioni minime essenziali anche nel caso dello sciopero. Questa legge è stata riformata nel 2000 (l. 11 aprile n. 83) e se ne annunciano oggi cambiamenti in senso restrittivo da parte della attuale maggioranza.

Per quanto riguarda i settori diversi dai servizi pubblici essenziali, la regolamentazione è rimasta affidata alla giurisprudenza, da tempo orientata a riconoscere alla sciopero la legittimità dell'essere strumento di contrasto anche forte delle scelte – o non scelte – imprenditoriali.

3. *Alcuni diritti dei lavoratori positivamente affermati nella Costituzione*

Alcuni diritti dei lavoratori positivamente affermati nella Costituzione. Gli articoli in questione sono 35, 36 e 37.

Intanto, collegandosi idealmente con quanto affermato nei principi generali sancisce il valore universale del lavoro, in tutte le sue forme ed applicazioni. Questa è una affermazione è tipicamente condizionata dal contesto storico e istituzionale in cui è inserita. La formula analoga contenuta nell'art. 2066 del cod. civ. del 1942 pretendeva di essere l'epifania della ideologia corporativa: tutti lavoratori e tutti subordinati alla potenza della nazione. Nella Costituzione acquista il diverso significato che ho richiamato sopra, di valore universale che fa da cornice alle successive previsioni dedicate senza dubbio ai lavoratori dipendenti, e appare anche singolarmente lungimirante quando, sessanta anni dopo, il mondo del lavoro si è estremamente articolato rendendo sempre più necessaria una tutela che prescinda da caratteristiche formali come subordinati, autonomi, collaboratori a progetto o quant'altro la fantasia (perversa, *si licet*) inventi per abbassare le garanzie dei lavoratori.

Dei due articoli successivi segnalerò tre principi di carattere generalissimo che valgono bene a qualificare in senso sociale (e non sovietico, si badi bene) la Carta.

Il primo riguarda la retribuzione, che deve essere proporzionata alla quantità e qualità del lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa. Sintesi di due principi, quello liberale e mercatistico della proporzione e quello solidaristico della sufficienza (quest'ultimo colorato della socialità cattolica con riferimento alla famiglia). Questa previsione non si è tradotta, come in altri ordinamenti, in una legislazione sul salario minimo, ma non è stata priva di effetti grazie ad una giurisprudenza che ne ha fatto un uso im-

mediatamente precettivo, consentendo così anche a lavoratori rimasti esclusi dalla applicazione dei contratti collettivi (a causa della mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39) di raggiungere un salario decente.

Il secondo riguarda l'orario di lavoro e più precisamente la durata massima della giornata lavorativa. L'orario di lavoro, in ragione della sua estrema variabilità è tradizionalmente affidato alla determinazione dei contratti collettivi. La Costituzione però vuole che il limite giornaliero, la durata massima della giornata lavorativa sia stabilita non da contratti variabili ma dalla fonte formale per eccellenza, la legge. Proprio al fine di assicurare la tutela della integrità fisica del lavoro, la sua libertà e la sua dignità, che possono essere compromesse giorno per giorno, da un orario eccessivamente protratto. Questo limite legale è esistito in Italia per 80 anni – dal 1923 al 2003 – in otto ore giornaliere (quelle dei canti proletari a cavallo tra otto e novecento) prolungabili di due. Una legislazione iperliberista e su questo punto di dubbia costituzionalità, ha cancellato questo limite introducendone uno a contrario (sono previste 11 ore di riposo giornaliere), dunque innalzando da otto/dieci a tredici il limite giornaliero. Un bel progresso, non c'è che dire!

Il terzo principio è la parità di trattamento tra lavoratrici e lavoratori. La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Questo principio ha dovuto attendere trenta anni prima di trovare una consacrazione in una legge ordinaria (9 dicembre 1977 n. 903) e nonostante una copiosissima legislazione e giurisprudenza della Comunità Europea (che ha fatto della parità di trattamento uno dei suoi principi cardine), tuttora sappiamo che di fatto i salari femminili sono mediamente assai inferiori a quelli maschili.

4. *Come è andata avanti*



Più che raccontare come è andata avanti, secondo qualcuno ci si dovrebbe attrezzare per narrare come è andata a finire. Mi spiego rapidamente: la crisi economico finanziaria innescata nel 2008 da alcuni gravi squilibri nei mercati finanziari globali, ha offerto il destro alla speculazione internazionale (i grandi fondi mobiliari e le grandi banche d'affari, in grado di muovere in tempi infinitesimi enormi quantità di danaro virtuale) di attaccare i debiti sovrani di alcuni paesi finanziariamente deboli. L'attacco è stato diretto soprattutto verso alcuni paesi dell'area dell'Euro, *a currency without a State*, non senza la visione strategica di indebolire, o addirittura far fallire, il progetto stesso della moneta unica europea, obiettivo che non dispiacerebbe alle correnti più oltranziste.

ste della destra repubblicana statunitense. Questa situazione di vera e propria guerra contro l'Europa, ha prodotto a sua volta una spaccatura all'interno dello stesso vecchio continente, con il dolorosissimo – per chi ci ha creduto e continua a crederci – risorgere di biechi nazionalismi, mirabilmente sintetizzati nella più recente vignetta di Altan (a sinistra un omino che affonda nell'acqua, a destra uno in piedi sulla riva con costume e cappello rosso giallo e nero: il primo grida “aiuto affogo!” e il secondo “Kosì impari spendakione”). In mancanza – politica – di strumenti internazionali di contrasto alla speculazione; in mancanza – ancora e più gravemente politica – di una comune volontà europea di difesa, il contrasto all'attacco non ha potuto che concentrarsi attorno a misure di contenimento della spesa pubblica (per cercare di abbassare la necessità di ricorso al credito internazionale) e di attrattività di capitali di investimento internazionali. E nel breve – o addirittura brevissimo – periodo questi obiettivi si conseguono quasi esclusivamente riducendo la protezione sociale (a partire dalle pensioni e dalle spese sanitarie) e comprimendo i diritti dei lavoratori in modo da creare aspettative di un più alto tasso di profittabilità, il che deve inoltre misurarsi con la dimensione globale delle capacità produttive, cioè con i costi – specie del lavoro – assai contenuti di altre aree del mondo. Tutto questo determina il soddissatto sostegno dei detentori del potere economico, infatti sono le forze della destra che gestiscono questi processi nei paesi coinvolti.

Come ho detto all'inizio, qualcuno interpreta quanto sta avvenendo come la fine del diritto del lavoro, che sta subendo nel nostro paese e nella vicina (non solo geograficamente) Spagna, vistosi cambiamenti nel senso di una significativa diminuzione delle tutele che si erano consolidate nell'ordinamento. Per la verità, siccome il diritto del lavoro pre-crisi era tutt'altro che il risultato di uno sviluppo lineare bensì di una serie ininterrotta di progressi e arretramenti, come è ovvio che sia in contesti di “economia sociale di mercato”, l'ordinamento sociale aveva già registrato recenti vistosi arretramenti – come denunciato dall'andamento del rapporto salari profitti e delle modifiche nella distribuzione sociale della ricchezza – causati dalla capacità del capitale di trarre vantaggio dalla globalizzazione dell'economia e della produzione. In particolare nel nostro paese si era imposta nell'ultimo decennio circa una legislazione fortemente squilibrata a favore dell'impresa che ha prodotto la vistosissima precarizzazione che caratterizza oggi il mercato del lavoro italiano.

Il sostegno delle forze detentrici del potere economico al contenimento della socialità dell'ordinamento e del sistema nel suo complesso incontra però il limite della “recessione” che, se tiene disciplinati sotto il vecchio buon *iron heel* i lavoratori e le classi popolari in genere, alla fine

– ma già oggi! – colpisce i ceti medi e impedisce anche ai profitti di riprendere la loro corsa.

Il diritto del lavoro dunque non è finito: è cambiato e dovrà ritrovare la strada per adempiere alla propria genetica funzione di riequilibrio dei rapporti di forza all'interno di uno scambio ineguale tra lavoro e salario. I presidi costituzionali – del che ci si è occupati in questa sede – non sono mutati – e occorre ferma attenzione politica affinché non mutino – e dovranno continuare ad assolvere al loro duplice compito: costituire una invalicabile barriera al cambiamento della posizione costituzionale – appunto – del cittadino lavoratore e nello stesso tempo indicare la via per riprendere il percorso verso la rimozione degli ostacoli al pieno godimento universale dei diritti di partecipazione civile, politica e sociale.

5. *Lente d'ingrandimento*



Da una bibliografia pressoché sterminata scelgo arbitrariamente tre approcci.

I pochi scritti citati nel testo: G. CAZZETTA (2007), *Il lavoro nella Costituzione di Costantino Mortati cinquant'anni dopo* in *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto del lavoro in Italia tra otto e novecento*, Milano: Giuffrè, p. 329; G.F. MANCINI (1975), *sub art. 4*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, Il Foro italiano, Bologna-Roma, p. 199; anche come *Il diritto al lavoro rivisitato*, in (1976), *Costituzione e movimento operaio*, il Mulino, Bologna, p. 27; C. MORTATI (1954), *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, I, p. 154; C. MORTATI (1975), *sub art. 1*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli - Il Foro italiano, Bologna-Roma, p. 1; V. ONIDA (2004), *La Costituzione*, il Mulino, Bologna. Ai quali aggiungere i commenti agli altri articoli di rilievo lavoristico nel citato *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA: 3 comma 2 (ROMAGNOLI 1975, p. 162); 35 comma 1 (TREU 1979, p. 1); 35 comma 2 (NAPOLI 1979, p. 19); 35 comma 3 e comma 4 (OFFEDDU 1979, p. 53); 36 (TREU 1979, p. 72); 37 (TREU 1979, p. 146); 38 (PERSIANI 1979, p. 232); 39 (GIUGNI 1979, p. 257); 40 (ROMAGNOLI 1979, p. 289); 41 (GALGANO 1982, p. 1); 46 (GHEZZI 1980, p. 69).

Alcuni scritti di U. ROMAGNOLI in materia di diritto del lavoro e Costituzione: *I diritti sociali nella Costituzione* (2005), in *Diritti Lavori Mercati*, p. 521; *La Costituzione delegittimata* (2003), in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, p. 829; *Il diritto del lavoro tra Stato e mercato* (2005), in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, p. 53.

Infine, sull'attualità del diritto del lavoro, rinvio al Fascicolo 3-4/2012 di *Lavoro e diritto*, interamente dedicato al Tema *La riforma del lavoro del governo "tecnico"*.

GIUDITTA BRUNELLI

IL DIRITTO ALL'EGUAGLIANZA NELLA COSTITUZIONE

SOMMARIO: 1. L'origine dell'eguaglianza come *diritto individuale*. – 2. Le forme della diseguaglianza: un caso di privilegio illegittimo. – 3. Discriminazioni dirette e indirette. La legislazione antidiscriminatoria. – 4. Ipotesi di discriminazioni a danno di stranieri non comunitari: carta acquisti e *bonus bebè*. Il requisito della «residenza continuativa» per l'accesso a beni o servizi pubblici. – 5. Immigrazione e assetto del sistema scolastico: la mozione parlamentare sulle c.d. classi-ponte. – 6. Come è andata avanti. – 7. Lente d'ingrandimento.

1. *L'origine dell'eguaglianza come diritto individuale*

Ho voluto intitolare questa lezione «Il diritto all'eguaglianza nella Costituzione» per sottolineare un dato che si tende troppo spesso, e da troppo tempo, a trascurare: la nascita dell'eguaglianza come *diritto individuale* del cittadino, che lo Stato deve riconoscere e tutelare. L'eguaglianza è in primo luogo un *diritto*, come dimostra con chiarezza la lettura delle Dichiarazioni e delle Carte costituzionali che appartengono alla nostra tradizione giuridica, nelle quali, appunto, titolari del diritto sono i *cittadini*. Si pensi alla Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, il cui art. 1 proclama che «*Gli uomini* nascono e rimangono liberi e *uguali* nei diritti», mentre nell'art. 6 si precisa che «*Tutti i cittadini* essendo uguali ai suoi occhi [agli occhi della legge, cioè] sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo le loro capacità e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti». Così, nell'art. 24 dello Statuto albertino del 1848 si legge che «*Tutti i regnicoli*, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge». E l'art. 3, primo comma, dell'attuale Costituzione, inserendosi perfettamente in questo contesto culturale, afferma che «*Tutti i cittadini* hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge (...)». Del resto, anche i più rilevanti documenti internazionali ed europei vanno nella medesima direzione: per l'art. 1 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite del 1948 «*Tutti gli esseri umani* nascono liberi ed eguali in dignità e diritti», mentre l'art.

20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (la c.d. Carta di Nizza, che oggi ha assunto, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, piena efficacia giuridica) precisa che «*Tutte le persone sono uguali davanti alla legge*».

Ho voluto soffermarmi su questi esempi perché è di essenziale importanza essere consapevoli del fatto che ci troviamo in primo luogo di fronte ad un *diritto*: al diritto a essere trattati come eguali, a non essere discriminati. Una consapevolezza che può rischiare di essere appannata da un fenomeno che i giuristi conoscono molto bene, e che è stato descritto con grande chiarezza da Gianni Ferrara: la proposizione testuale, riferita – come abbiamo visto – ai cittadini, viene ben presto dicotomizzata: da diritto, l'eguaglianza diviene *principio informatore dell'ordinamento*, trasformandosi in generalità e astrattezza della legge e perdendo il collegamento con i soggetti titolari della situazione giuridico-soggettiva (diritto) all'eguaglianza. La legge è generale e astratta perché è applicabile a tutti coloro che si trovano o si troveranno nella situazione da essa prevista, senza eccezioni o privilegi che creino diseguaglianze ingiustificate. In questo modo, tuttavia, la generalità-astrattezza viene incorporata nel concetto di *comando*, cioè nella legge come comando tipico. Così il predicato, osserva Ferrara, acquisisce un soggetto nuovo, lo Stato (è lo Stato, infatti, che deve produrre la legge generale e astratta), ma lo esso altro non è, nella sua essenza, quell'espressione giuridica del potere e dell'autorità nei cui confronti era stato originariamente rivendicato il diritto all'eguaglianza.

Si tratta di uno sviluppo concettuale e pratico inevitabile, derivante dalla natura stesso dello Stato costituzionale democratico, connotato da una costituzione rigida e dal controllo di legittimità della legge svolto dalla Corte costituzionale. È l'idea della *ragionevolezza* della legge, criterio di giudizio utilizzato a piene mani da tutte le Corti supreme e costituzionali, in base alla quale situazioni analoghe devono essere trattate in modo analogo e situazioni diverse devono invece essere regolate in modo *ragionevolmente* differenziato. E la legge che non si attenga a questo criterio è, evidentemente, incostituzionale per violazione del principio di eguaglianza.

Di fronte a questa evoluzione – lo ripeto, inevitabile – non dobbiamo dimenticare che l'eguaglianza è e continua ad essere sia un diritto individuale che un criterio di coerenza dell'ordinamento legislativo. Ed è assai interessante osservare come nella giurisprudenza costituzionale relativa a temi di particolare delicatezza – quali la parità di genere o la condizione giuridica dei migranti – tenda a riemergere il profilo, a lungo rimasto in ombra, dell'eguaglianza come diritto. Il fenomeno, peraltro, si

manifesta anche a livello di legislazione ordinaria: mi riferisco, in particolare, all'introduzione di «un diritto di azione atipico che sembra considerare il principio di non discriminazione proprio come l'oggetto di un diritto» (A. Guazzarotti). Il riferimento è all'azione civile contro la discriminazione prevista dagli articoli 43 e 44 del Testo Unico sull'immigrazione (sulla quale proporrò più avanti alcune osservazioni).

2. *Le forme della diseguaglianza: un caso di privilegio illegittimo*

Le diseguaglianze possono tipicamente assumere – e assumono oggi in modo assai evidente – due aspetti fondamentali: uno di violazione «verso l'alto» (gli illegittimi privilegi) e uno «verso il basso» (le discriminazioni a carico di categorie sociali svantaggiate).

Vorrei citare, a questo proposito, una passo assai significativo tratto da un articolo di Gustavo Zagrebelsky, non a caso intitolato *Senza uguaglianza la democrazia è un regime* (La Repubblica, 26 novembre 2008): «Ciò che davvero qualifica e distingue i regimi politici nella loro natura più profonda e che segna il passaggio dall'uno all'altro, è l'*atteggiamento di fronte all'uguaglianza*, il valore politico, tra tutti, il più importante e, tra tutti però, oggi il più negletto, perfino talora deriso, a destra e a sinistra. Perché il più importante? Perché dall'uguaglianza dipendono tutti gli altri. Anzi, dipende il rovesciamento nel loro contrario. Senza uguaglianza, *la libertà vale come garanzia di prepotenza dei forti*, cioè come oppressione dei deboli. Senza uguaglianza la società, *dividendosi in strati, diventa gerarchia*. Senza uguaglianza, i diritti cambiano natura: per coloro che stanno in alto, diventano *privilegi* e, per quelli che stanno in basso, *concessioni* o carità. (...) Senza uguaglianza, le istituzioni, da luoghi di protezione, diventano strumenti di oppressione e divisione. (...) Nell'essenziale: *senza uguaglianza, la democrazia è oligarchia, un regime castale*».

Un esempio paradigmatico di tentata (e, finora, non riuscita) instaurazione di un regime castale può essere individuato nella illegittima estensione di forme (anche mascherate) di immunità ai soggetti investiti di potere pubblico. Mi riferisco, in particolare, alla legge n. 124 del 2008 (c.d. lodo Alfano), dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale con sentenza n. 262/2009. Essa prevedeva che i processi penali per reati comuni (in qualunque epoca commessi, anche *prima* dell'assunzione della carica) nei confronti dei soggetti che rivestono la carica di Presidente della Repubblica, Presidente del Senato, Presidente della Camera e Presidente del Consiglio dei ministri restassero sospesi dalla data di assunzione e fino alla cessazione della carica o della funzione. Secondo la

Corte, il lodo Alfano – come già il precedente lodo Maccanico-Schifani, dichiarato illegittimo nel 2004 – delinea uno specifico *status* di tutela, finalizzato a «proteggere la funzione pubblica, assicurando ai titolari delle alte cariche il sereno svolgimento delle loro funzioni». Questo rappresenta un carattere strutturale tipico delle immunità, cui se ne aggiunge un secondo, per noi particolarmente significativo: la *deroga al principio di eguaglianza*. Secondo i giudici costituzionali, infatti, la legge del 2008 crea innanzitutto una disparità di trattamento davanti alla giurisdizione rispetto a tutti gli altri cittadini, che svolgono attività private parimenti impegnative e doverose (espressione di un principio fondamentale, il diritto-dovere al lavoro, contemplato nell'art. 4, comma 2, Cost.). Tutti costoro, se imputati di reati, sono chiamati a difendersi in giudizio, senza godere di alcuna sospensione processuale a garanzia della loro «serenità» professionale. Inoltre, la violazione dell'eguaglianza è riscontrabile anche con riferimento alla condizione dei singoli senatori, deputati, ministri, sottoposti ad un regime giuridico diverso da quello riservato al loro Presidente (del Senato, della Camera, del Consiglio). Come già rilevato nella precedente sentenza n. 24/2004, ad essere alterato è così «il complessivo disegno del Costituente», che semmai contempla «una interpretazione costituzionale non 'verticistica' delle assemblee parlamentari e del Governo». Così come si conferma irragionevole anche l'identico trattamento riservato a quattro alte cariche in realtà disomogenee per fonte d'investitura e per funzioni. Nella sentenza del 2004 si legge che «*alle origini della formazione dello Stato di diritto* sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione». La Corte costituzionale ha dunque ristabilito (nel 2004 e nel 2009) la «grande regola», il principio fondamentale dello Stato di diritto consistente nell'eguale sottoposizione di tutti i cittadini alla giurisdizione, anche in funzione di tutela dei diritti e degli interessi dei terzi.

3. *Discriminazioni dirette e indirette. La legislazione antidiscriminatoria*

E veniamo ora alle lesioni del principio di eguaglianza attraverso discriminazioni a danno di determinati soggetti. Anche da questo punto di vista, la lettura delle norme costituzionali, internazionali ed europee è estremamente istruttiva: essa ci segnala come nel corso del tempo, anche in conseguenza di drammatiche e qualche volta addirittura tragiche vicende sociali, si individuino sempre più chiaramente le categorie a rischio, potremmo forse parlare di veri e proprio «cataloghi» di discriminazioni scritti dalla storia. Se, infatti, l'art. 24 dello Statuto albertino era assai generico, e non menzionava specifiche ipotesi di discriminazioni

vietate, l'art. 3, primo comma, della Costituzione repubblicana vieta le distinzioni di *sex*, di *razza*, di *lingua*, di *religione*, di *opinioni politiche*, di *condizioni personali e sociali*. A queste, l'art. 2 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948 aggiunge (o forse, semplicemente, esplicita ulteriormente) i divieti di discriminazione in base al *colore*, all'*origine nazionale o sociale*, alla *ricchezza* e alla *nascita*. Nell'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950 si parla anche dell'*appartenenza a una minoranza nazionale*. Nell'art. 21 della c.d. Carta di Nizza, rubricato proprio «Non discriminazione», si menzionano le *caratteristiche genetiche*, gli *handicap*, l'*età* e le *tendenze sessuali*. Si tratta, evidentemente, di cataloghi esemplificativi, e quindi aperti: possono cioè emergere nuove ipotesi di discriminazione, e anche queste rientreranno nel divieto.

Per comprendere fino in fondo lo spessore del divieto di discriminazione nel nostro testo costituzionale è necessario soffermarsi per un momento su un'espressione contenuta nel primo comma dell'art. 3 (quello dedicato all'eguaglianza formale): la *pari dignità sociale* dei cittadini. Si tratta di un'espressione che collega direttamente l'eguaglianza formale a quella *sostanziale*, la novità introdotta dal secondo comma dello stesso art. 3 Cost. Detto altrimenti, la sola garanzia dell'eguale trattamento dei cittadini da parte della legge (eguaglianza formale) non è sufficiente se non si parte dal presupposto che tra i cittadini stessi esistono, per ragioni storiche, economiche, sociali, culturali, delle *diseguaglianze di fatto* che è compito della Repubblica rimuovere. È non può esservi *pari dignità sociale* tra soggetti che, nel concreto, non sono posti nelle condizioni di esercitare con pienezza libertà e diritti. L'intimo collegamento tra i due commi dell'art. 3 Cost., tra la faccia formale e quella sostanziale dell'eguaglianza, viene confermata in modo netto ed inequivocabile anche dalla Corte costituzionale. Vorrei ricordare, a questo proposito, una sentenza importante, la n. 163/1993, nella quale si legge: «L'art. 3, primo comma, della Costituzione pone un principio avente valore fondante, e perciò inviolabile, diretto a garantire l'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge e a vietare che il sesso – al pari della razza, della lingua, della religione, delle opinioni politiche e delle condizioni personali e sociali – costituisca fonte di qualsivoglia discriminazione nel trattamento giuridico delle persone. Il secondo comma dello stesso art. 3 della Costituzione – oltre a stabilire un autonomo principio di eguaglianza 'sostanziale' e di parità delle opportunità fra tutti i cittadini nella vita sociale, economica e politica – esprime un criterio interpretativo che si riflette anche sulla latitudine e sull'attuazione da dare al principio di eguaglianza 'formale', nel senso che ne qualifica la garanzia in re-

lazione ai risultati effettivi prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita, grazie al primario imperativo costituzionale di rimuovere i limiti 'di fatto' all'eguaglianza (e alla libertà) e di perseguire l'obiettivo finale della 'piena' autodeterminazione della persona e quello della 'effettiva' partecipazione alla vita comunitaria».

Ho già fatto cenno agli artt. 43 e 44 d.lgs. n. 286 del 1998 sull'azione civile contro la discriminazione, che ricalca per molti versi quella prevista dalla disciplina in materia di pari opportunità tra uomo e donna (legge n. 125 del 1991, oggi trasfusa nel codice delle pari opportunità del 2006). Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produca, appunto, una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a far cessare gli effetti della discriminazione. Gli strumenti di diritto civile rispondono alla necessità di rimuovere l'effetto prodotto dall'atto discriminatorio, oltre che ad assicurare il risarcimento del danno (anche non patrimoniale), laddove la sanzione penale realizza una funzione preventiva e repressiva – e ricordiamo che esiste altresì nel nostro ordinamento una tutela di rango penale contro le discriminazioni razziali (legge n. 205 del 1993).

L'atto di *discriminazione diretta* ha come effetto immediato quello di operare una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'etnia o che abbia lo scopo o quantomeno l'effetto di impedire alla vittima il godimento in condizioni di parità dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

Si ha *discriminazione indiretta* allorché si sia di fronte a disposizioni, criteri, prassi o comportamenti *apparentemente neutri*, che, però, mettano le persone di una determinata categoria socialmente individuabile in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone. Significativa, sotto questo profilo, è la citata sentenza costituzionale n. 163/1993, relativa ad una legge della provincia autonoma di Trento del 1980 che prevedeva, tra i requisiti per l'accesso alle carriere direttive e di concetto del ruolo tecnico del servizio antincendi, la condizione che i candidati avessero una statura non inferiore a m. 1,65. Secondo la Corte, «l'adozione di un trattamento giuridico uniforme – cioè la previsione di un requisito fisico per l'accesso al posto di lavoro, che è identico per gli uomini e per le donne – è causa di una 'discriminazione indiretta' a sfavore delle persone di sesso femminile, poiché svantaggia queste ultime in modo proporzionalmente maggiore rispetto agli uomini, in considerazione di una differenza fisica statisticamente riscontrabile e obiettivamente dipendente dal sesso».

Vanno infine ricordati i decreti legislativi n. 215 e n. 216 del 2003, di recepimento, rispettivamente, delle direttive n. 2000/43/CE (sull'eguaglianza razziale) e 2000/78/CE (sulla parità in ambito lavorativo). Il decreto n. 216 ha una prospettiva limitata al rapporto di lavoro e il n. 215, oltre all'ambito lavoristico, estende il suo raggio d'azione anche verso le problematiche della protezione sociale (sicurezza sociale, assistenza sanitaria, prestazioni sociali, istruzione, accesso a beni e servizi, compreso l'alloggio).

4. *Ipotesi di discriminazioni a danno di stranieri non comunitari: carta acquisti e bonus bebè. Il requisito della «residenza continuativa» per l'accesso a beni o servizi pubblici*

Gli stranieri non comunitari, specialmente se in condizione di irregolarità, si trovano certamente in fondo alla scala sociale. Vorrei citare di nuovo Zagrebelsky, secondo il quale «non possiamo non vedere che la società è ormai divisa in strati e che questi strati non sono comunicanti. Più in basso di tutti stanno gli invisibili, i senza diritti che noi, con la nostra legge, definiamo 'clandestini', quelli per i quali, obbligati a tutto subire, non c'è legge...». Peraltro, la Corte costituzionale ha chiarito che «i diritti che la Costituzione proclama *inviolabili* spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto *esseri umani*», come si desume dalla stessa formulazione dell'art. 2 Cost., che fa riferimento all'uomo e non al cittadino (sentenza n. 105/2001).

Gli esempi di discriminazione che vorrei qui discutere riguardano gli stranieri regolarmente soggiornanti. Mi riferisco, in primo luogo, a due ipotesi di *discriminazione diretta*: la carta acquisti (c.d. *social card*) e il *bonus bebè*.

Nella legge n. 133 del 2008 la c.d. *carta acquisti*, finalizzata all'acquisto di beni o servizi da parte di appartenenti alle fasce deboli di popolazione che si trovano in uno stato di disagio, è riconosciuta esclusivamente ai «residenti di cittadinanza italiana». L'art. 81, comma 32, della legge prevede che «[i]n considerazione delle straordinarie tensioni cui sono sottoposti i prezzi dei generi alimentari e il costo delle bollette energetiche, nonché il costo per la fornitura di gas da privati, al fine di soccorrere le fasce deboli di popolazione in stato di particolare bisogno e su domanda di queste, è concessa ai *residenti di cittadinanza italiana* che versano in condizioni di maggior disagio economico, individuati ai sensi del comma 33, una carta acquisti finalizzata all'acquisto di tali beni e servizi, con onere a carico dello Stato». Si può ribadire in questa ipotesi quanto

affermato dalla Corte costituzionale circa l'irragionevolezza di una classificazione legislativa fondata sulla cittadinanza (mi riferisco alla sentenza n. 432/2005, che ha dichiarato illegittima una legge della Regione Lombardia la quale attribuiva soltanto agli inabili civili di cittadinanza italiana il diritto a circolare gratuitamente sui mezzi del servizio pubblico di linea). La discriminazione, in questo caso, è palese. La questione è emersa anche in sede europea, con le affermazioni del commissario Barrot in risposta all'interrogazione dell'europarlamentare Donata Gottardi: le disposizioni in materia di «carta acquisti» a favore dei cittadini italiani – secondo il commissario – debbono essere valutate alla luce dell'art. 11 della direttiva n. 2003/109/CE sul permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti, che stabilisce il principio della parità di trattamento in materia di assistenza e protezione sociale. Le disposizioni del diritto europeo «escludono dal loro ambito di applicazione qualsiasi possibilità che uno Stato membro conceda particolari privilegi ai propri cittadini senza concederli anche ai soggiornanti di lungo periodo sul suo territorio».

La questione di costituzionalità di questa previsione normativa è stata posta davanti alla Corte costituzionale con un ricorso della Regione Piemonte, che ha rilevato – accanto ad altri profili di illegittimità – come il riferimento alla «popolazione in stato di particolare bisogno residente di cittadinanza italiana» determini una evidente disparità di trattamento che «non considera rilevante il disagio economico senza lo *status* di cittadino italiano». Per ragioni di carattere processuale, tuttavia, la Corte non ha esaminato il profilo di pretesa violazione dell'art. 3 Cost. (sent. n. 10 del 2010).

Il secondo esempio che vorrei proporre riguarda il c.d. *bonus* bebè. Proprio in base agli artt. 43 e 44 del T.U. sull'immigrazione del 1998 e all'art. 4 del d.lgs. n. 215 del 2003, il Tribunale di Brescia – Sezione Lavoro, con ordinanza n. 335 del 26 gennaio 2009 ha ritenuto discriminatoria la delibera del Comune di Brescia n. 52053 del 21 novembre 2008, che attribuiva un «*bonus* bebè» di 1000 euro alle famiglie di ogni bambino nato nel 2008, *purché figlio di almeno un genitore italiano*. Il Tribunale rileva «la realtà discriminatoria oggettiva del comportamento denunciato», essendo «evidente che la suddetta scelta determina in concreto una disparità di trattamento tra cittadino e straniero, in svantaggio di quest'ultimo», ed ordina al Comune «di eliminare tale discriminazione e i suoi effetti, attribuendo, mediante i provvedimenti ritenuti più idonei, il beneficio a tutti gli stranieri che ne facciano richiesta e siano in possesso degli ulteriori requisiti, esclusa la cittadinanza».

Si condanna, inoltre, l'amministrazione comunale di Brescia a pubblicare a proprie spese l'ordinanza su un quotidiano a diffusione nazio-

nale, a scelta tra i primi tre a maggior tiratura (misura accessoria prevista dalla normativa nazionale di recepimento della direttiva europea n. 2000/43/CE). In seguito alla pronuncia del giudice del lavoro, con delibera n. 46 del 30 gennaio 2009 la Giunta comunale di Brescia ha deciso di «revocare (...) la propria deliberazione n. 1062/52953», affermando che in tale provvedimento «l'estensione del beneficio a tutti gli stranieri in possesso dei requisiti risulterebbe in contrasto con la *finalità prioritaria di sostegno alla natalità delle famiglie di cittadinanza italiana che si prefiggeva questa amministrazione* con l'adozione dell'atto impugnato». Si precisa, inoltre, che in ogni caso «si procederà a ricercare forme diversificate e giuridicamente sostenibili di valorizzazione della maternità e della promozione della natalità e, più in generale, ad individuare efficaci strumenti di sostegno economico per le famiglie di cittadinanza italiana che, comunque, rimangono tra gli obiettivi di governo preminenti di questa amministrazione». La revoca, dunque, lungi dal dare attuazione al provvedimento giudiziario, si propone esattamente di perseguire la finalità (illegittima) proprie della prima delibera. Una decisione sconcertante, che sembra smentire quanto affermato nella motivazione dell'ordinanza, secondo cui l'attribuzione del *bonus* anche per i figli di coppie di genitori costituite da un/a cittadino/a italiano/a e da uno/a straniero/a, «impone di escludere una matrice razziale alla delibera (...) e al suo contenuto». Appaiono invece chiare le *motivazioni demografiche di tipo etnico-identitario del provvedimento*, così come risulta evidente l'effetto «politico» della decisione di ritirarlo: provocare il risentimento contro gli immigrati e contro la magistratura di un'opinione pubblica già caratterizzata da forti spinte xenofobe.

Ma la vicenda ancora non è conclusa: il Tribunale di Brescia, Sezione Lavoro, con ordinanza del 27 maggio 2009 ha ravvisato nella revoca della delibera istitutiva del *bonus* bebè una *discriminazione mediante ritorsione*. L'art. 4-bis del d.lgs. n. 215/2003 fa divieto, infatti, di adottare comportamenti pregiudizievoli per reagire a un'azione diretta ad ottenere la parità di trattamento; nel caso in esame, l'amministrazione comunale ha risposto all'ordine del giudice con un comportamento che, pur ristabilendo una parità di trattamento tra italiani e stranieri, risulta oggettivamente pregiudizievole per le vittime e gli originari beneficiari: tanto basta per dichiarare l'illiceità del comportamento stesso ai sensi della norma richiamata.

A questo punto, il Comune ha proposto il regolamento di giurisdizione, cioè ha chiesto alla Cassazione di decidere quale giudice è competente per questa vicenda, se quello amministrativo o quello civile. Questa mossa ha sospeso tutto fino al pronunciamento della Cassazione.

Quanto alle possibili discriminazioni indirette, vengono in rilievo tutte quelle previsioni che subordinano l'acquisizione di un beneficio al requisito della residenza continuativa sul territorio nazionale o regionale. Per la Corte costituzionale, tuttavia, non risulta privo di ragionevole giustificazione il ricorso a tale requisito per l'accesso a benefici o servizi pubblici, fino ad affermare, nell'ordinanza n. 32/2008, che tale requisito, ai fini dell'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica, «risulta non irragionevole quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire, specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco» (nel caso, si trattava della legge della Regione Lombardia n. 7 del 2005, che richiede una residenza nel territorio della Regione di almeno cinque anni per il periodo immediatamente precedente alla data di presentazione della domanda). Qui si pone senz'altro il problema, segnalato in dottrina, di un diverso orientamento del giudice costituzionale italiano rispetto a quello della Corte di giustizia europea del Lussemburgo, secondo la quale i requisiti di residenza sono invece suscettibili di configurare una *discriminazione indiretta o dissimulata*.

5. *Immigrazione e assetto del sistema scolastico: la mozione parlamentare sulle c.d. classi-ponte*

Vi è infine il tema, assai delicato, del rapporto tra immigrazione e assetto del sistema di istruzione scolastica. Anche in questo settore si misura una distanza grave e preoccupante tra le indicazioni europee e alcuni orientamenti ideologici che si fanno oggi strada nel nostro paese. Il discorso va riferito non solo ai cittadini dei paesi terzi, ma anche ai cittadini dell'Unione che risiedono in Italia: come sottolinea, infatti, il Libro Verde della Commissione europea *Migrazione e mobilità: le sfide e le opportunità per i sistemi d'istruzione*, benché le due situazioni non siano giuridicamente comparabili, alcune questioni rilevanti in materia di istruzione molto probabilmente si possono considerare comuni. Basti pensare, con riguardo all'Italia, che, quanto a nazionalità, si collocano ai primi posti i gruppi di studenti provenienti dai paesi dell'Est europeo, in particolare dalla Romania. Nel Libro Verde – nel quale si rileva, appunto, il livello storicamente elevato dell'immigrazione proveniente da paesi terzi, unito ad una forte migrazione interna in seguito ai due ultimi allargamenti – sono contenute analisi e proposte di intervento di notevole interesse.

I problemi dell'integrazione scolastica vengono presi in esame nella loro complessità, considerandone la specificità a livello di *classi, scuole e*

sistemi di istruzione, e mettendo in luce l'esigenza di combattere la tendenza alla segregazione, spesso presente: in alcuni paesi si rileva addirittura una forte concentrazione di figli di immigrati in scuole speciali per bambini disabili. Tra le misure ipotizzabili, si indicano: corsi di lingua per gli alunni di recente immigrazione (e per gli alunni provenienti da un ambiente migratorio, nati nel paese ospitante, ma che non ne dominano ancora la lingua); valutazione delle competenze linguistiche per tutti i bambini; formazione linguistica a partire dal ciclo pre-primario. Ancora, si sostiene l'importanza di misure non specificamente rivolte a gruppi di popolazione migrante, ma particolarmente adatte ai loro bisogni (borse di studio o quote per accedere ad istituti prestigiosi; sovvenzioni alle famiglie condizionate alla frequenza o ai risultati scolastici; programmi di sostegno scolastico in gruppo, come i centri di assistenza all'apprendimento e allo svolgimento dei compiti a casa; l'utilizzazione di mediatori scolastici; l'aumento del numero di insegnanti provenienti da un ambiente migratorio). Vi è inoltre una riflessione sul ruolo che potrebbe svolgere in futuro la direttiva 77/486/CEE nell'elaborazione delle politiche nazionali. Essa si applica ai bambini la cui scolarizzazione è obbligatoria in virtù della legislazione dello Stato membro ospitante e che dipendono da un lavoratore originario di un altro Stato membro: *a*) garantendo un insegnamento gratuito, adeguato alle esigenze specifiche di questi bambini, in particolare della lingua ufficiale o di una delle lingue ufficiali dello Stato ospitante e *b*) favorendo l'insegnamento della lingua materna e della cultura del paese d'origine, in coordinamento con l'insegnamento normale e in cooperazione con lo Stato membro ospitante.

Di fronte alla complessità e alla serietà di queste proposte, siamo stati costretti in Italia ad assistere nell'ottobre 2008 all'approvazione da parte della Camera dei deputati della mozione Cota (atto n. 1-00033), nella quale si impegna il governo a rivedere il sistema di accesso degli studenti stranieri alle scuole di ogni ordine e grado, autorizzando il loro ingresso previo il superamento di test e specifiche prove di valutazione, nonché a istituire classi-ponte, le quali consentano agli alunni stranieri che non hanno superato i test «di frequentare corsi di apprendimento della lingua italiana, propedeutiche all'ingresso di studenti stranieri nelle classi permanenti». Si chiede, inoltre, di non consentire ingressi nelle scuole ordinarie oltre il 31 dicembre di ciascun anno, con la giustificazione – davvero poco credibile – che ciò sarebbe finalizzato ad un «razionale e agevole inserimento degli studenti stranieri nelle nostre scuole».

Va detto che una scelta di questo tipo, ove si realizzasse effettivamente, rappresenterebbe una cesura netta con la tradizione italiana, fino ad oggi caratterizzata dall'opzione per un *modello integrato* di accoglienza

scolastica dei bambini immigrati. Mi riferisco, in particolare, all'art. 38 del Testo unico sull'immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286), secondo cui i minori stranieri presenti sul territorio italiano sono soggetti all'obbligo scolastico, e ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi e di partecipazione alla vita scolastica, senza distinzione tra minori regolari o irregolari, come pure tra minori i cui genitori dispongono o meno del permesso di soggiorno. È altresì rilevante l'art. 45 del regolamento di attuazione del Testo unico (d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394), che prevede per i minori stranieri l'iscrizione in qualsiasi periodo dell'anno; l'iscrizione con riserva per minori stranieri privi di documentazione, che non pregiudica il conseguimento dei titoli di studio delle scuole di ogni ordine e grado; l'iscrizione corrispondente all'età anagrafica, salvo che il collegio dei docenti deliberi altrimenti in base all'ordinamento degli studi del Paese di provenienza dell'alunno/a; l'accertamento delle competenze dell'alunno/a, del corso di studi eventualmente seguito dall'alunno/a nel Paese di provenienza e del titolo di studio eventualmente posseduto dall'alunno stesso; di evitare la composizione di classi in cui risulti predominante la presenza di alunni stranieri. L'art. 45 dispone altresì l'adattamento dei programmi di insegnamento.

La c.d. mozione Cota costituisce dunque una risposta culturalmente arretrata, tecnicamente inadeguata e – quel che più conta – costituzionalmente discriminatoria. La deliberazione parlamentare mostra di non tenere in alcuna considerazione gli studi che mostrano l'importanza dell'apprendimento linguistico anche in contesti informali (l'intervallo, il gioco), tanto che i figli di migranti ottengono generalmente migliori risultati quando si trovano all'interno di una classe con bambini che dominano la lingua del paese ospitante e che sono molto motivati sul piano scolastico. Di più: ciò che appare particolarmente grave è la reintroduzione surrettizia delle classi differenziali, un tempo riservate ai portatori di handicap, ora invece ai figli dei migranti. Forse basterebbe, a questo proposito, richiamare una sentenza della Corte costituzionale di oltre vent'anni fa, i cui contenuti assumono oggi una rinnovata attualità: la decisione n. 215/1987, con cui fu dichiarata illegittima una disposizione che non assicurava ai portatori di handicap il diritto alla frequenza nelle scuole secondarie superiori. La Corte analizza l'evoluzione normativa che ha condotto, negli anni Settanta, all'abolizione delle scuole speciali e delle classi differenziali nella scuola dell'obbligo, sottolineando come la legge n. 517 del 1977, che prevede per la scuola elementare e media forme di integrazione e di sostegno a favore degli alunni portatori di handicap (da realizzarsi tra l'altro attraverso *limitazioni numeriche delle classi*

in cui sono inseriti, predisposizione di particolari servizi ed impiego di docenti specializzati), persegua il fine di «agevolare l'attuazione del diritto allo studio e la promozione della piena formazione della personalità». La Corte, ancora, evidenzia come la legislazione degli anni Settanta intenda «evitare i possibili *effetti di segregazione* ed isolamento e i connessi rischi di regressione». Parla, poi, con riferimento all'art. 2 Cost., di «comunità scolastica» come formazione sociale, e valorizza il secondo comma dell'art. 3 Cost., che impone la rimozione di ogni tipo di ostacolo, non soltanto quelli di ordine economico. Affermazioni nette, e preziose: certamente utili a contrastare un eventuale ritorno al passato.

Va detto, peraltro, che il più recente orientamento del Ministero è volto piuttosto a stabilire un limite massimo del 30% di alunni stranieri nelle classi. La circolare n. 2 del 2010 contiene infatti una serie di criteri «di carattere organizzativo sia dell'offerta formativa territoriale, sia della gestione interna della singola istituzione scolastica». In base ad essi, «il numero degli alunni con cittadinanza non italiana presenti in ciascuna classe non potrà superare di norma il 30% del totale degli iscritti, quale esito di una equilibrata distribuzione degli allievi con cittadinanza non italiana che insistono sullo stesso territorio». Il limite entrerà in vigore nell'anno scolastico 2010-2011 in modo graduale, a partire dal primo anno della scuola dell'infanzia e dalle classi prime della scuola primaria e secondaria di I e di II grado. Esso potrà essere innalzato in presenza di alunni stranieri già in possesso di adeguate competenze linguistiche («come può frequentemente accadere nel caso di quelli nati in Italia») e venire invece ridotto «a fronte della presenza di alunni stranieri per i quali risulti all'atto dell'iscrizione una padronanza della lingua italiana ancora inadeguata a una compiuta partecipazione all'attività didattica e comunque di fronte a particolari e documentate complessità». Si prevede che gli alunni stranieri possano essere assegnati ad una classe diversa da quella corrispondente all'età anagrafica, sulla base di criteri definiti dai collegi dei docenti e tenendo conto della normativa vigente. Si parla, poi, della possibilità di «frequentare un corso intensivo *propedeutico all'ingresso nella classi di pertinenza*», espressione che richiama quasi alla lettera quella contenuta nella mozione Cota, nella quale si impegna il governo a istituire classi di inserimento «propedeutiche all'ingresso degli stranieri nelle classi permanenti», all'interno delle quali si organizzano proprio corsi di apprendimento della lingua italiana. Diventa così difficile sfuggire all'impressione che, pur nella forma giuridica *soft* della circolare (ed evitando i problemi e i clamori di un passaggio parlamentare), si sia inteso corrispondere almeno in parte ai *desiderata* della Lega, soprattutto se si considera che è proprio nel Nord del Paese che si registra

la maggiore concentrazione di alunni stranieri (e che sono in vista importanti elezioni regionali)

Sarebbe senz'altro più opportuno utilizzare altri strumenti, maggiormente rispettosi dell'autonomia scolastica e di provata efficacia: dalla riduzione delle dimensioni delle classi, misura adottata in alcuni paesi, alla possibilità di «disarticolare» le classi stesse in determinati momenti dell'attività scolastica, «quando certi contenuti disciplinari, linguisticamente troppo impegnativi, escluderebbero di fatto i non-italofoni neo-arrivati dalla loro corretta fruizione». Ancora, andrebbero assicurate forme diversificate di sostegno linguistico affidato a personale specializzato, come pure l'allestimento di laboratori permanenti di italiano da frequentare *dopo* l'orario scolastico. Tutto questo, evidentemente, presuppone un investimento adeguato di risorse. Una strada tutta in salita quando, invece, si preferisce la via molto più facile del dare risposte semplificate (ancorché inefficaci) ad ansie sociali politicamente manipolabili.

6. *Come è andata avanti*



La controversa questione delle forme di limitazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale nei confronti del Presidente del consiglio e dei Ministri si è riproposta con l'approvazione della legge n. 51 del 2010, sul c.d. legittimo impedimento a comparire in udienza. La legge è stata dichiarata parzialmente illegittima dalla Corte costituzionale con sentenza n. 23/2011, per violazione degli artt. 3 e 138 Cost., e in seguito, nel testo modificato dal giudice costituzionale, è stata abrogata con referendum popolare svoltosi il 12 e 13 giugno 2011.

Il 12 gennaio 2011 la Commissione VII della Camera dei deputati (Cultura, scienza e istruzione) ha approvato il Documento conclusivo dell'Indagine conoscitiva sulle problematiche connesse all'accoglienza degli alunni con cittadinanza non italiana nel sistema scolastico italiano, deliberata il 5 maggio 2009 (in www.camera.it). Nel documento, la Commissione evidenzia tra l'altro l'importanza di misure che siano di sostegno al compito di docenti e dirigenti. In particolare, sono auspicati; la previsione di risorse certe; un veloce adeguamento delle competenze richieste sia a livello centrale, sia nelle singole istituzioni scolastiche; un continuo monitoraggio della presenza di alunni non italofoeni e degli esiti attesi; l'accertamento delle conoscenze pregresse degli studenti e, in particolare, della lingua italiana, con la connessa possibilità di mettere tempestivamente in atto corsi per l'apprendimento dell'italiano lingua seconda; la previsione, nell'ambito della formazione iniziale e in servizio di docenti e

dirigenti scolastici, di moduli su didattica e pedagogia interculturale; la dimensione interculturale delle singole discipline; l'avvio di un percorso per mettere a punto sinergie fra i diversi attori e pervenire ad un accordo quadro in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni.

Infine, la vicenda del *bonus* bebè si è conclusa con la sentenza della Corte di cassazione, sezione unite civili, n. 3670/11 dd.1502.2011, che ha respinto il ricorso del Comune di Brescia volto a far dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore di quello amministrativo e contestualmente a far revocare l'ordinanza cautelare emanata dal collegio del Tribunale di Brescia il 12.03.2009, che aveva accertato il carattere discriminatorio del provvedimento con il quale il Comune di Brescia aveva disposto l'erogazione di un assegno di natalità per i nuovi nati, a condizione che almeno uno dei genitori fosse di cittadinanza italiana. La Corte di cassazione sottolinea che l'attribuzione della competenza giurisdizionale al giudice ordinario è imposta dalla natura delle situazioni soggettive tutelate, correlate al diritto fondamentale all'eguaglianza, avente fondamento nella Costituzione e nel sistema internazionale dei diritti umani (la vicenda è accuratamente ricostruita nel sito internet dell'Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione www.asgi.it).

7. Lente d'ingrandimento



In generale sul tema dell'eguaglianza come uno dei principi caratterizzanti e fondanti della Costituzione repubblicana vedi L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Feltrinelli, Milano 2012, spec. p. 43 ss. Sull'origine dell'eguaglianza come diritto individuale vedi G. FERRARA, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Giuffrè, Milano 1974. Sul diritto antidiscriminatorio vedi *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. BARBERA, Giuffrè, Milano 2007. Sui diritti sociali dello straniero vedi B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Associazione italiana dei costituzionalisti, Atti del XXIV Convegno annuale, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, Jovene, Napoli, p. 163 ss. Sulla *social card* vedi C. PINELLI, «Social card», o del ritorno alla carità di Stato, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, a cura di G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, Jovene, Napoli 2009, p. 1177 ss., il quale sottolinea giustamente come si tratti di un istituto che introduce «nel diritto positivo il principio che una

prestazione pubblica relativa all'“assistenza sociale” e destinata ad “ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto di mezzi necessari per vivere” non è oggetto di un “diritto” di costui, come vuole l'art. 38, primo comma, Cost., ma (...) di un “beneficio” derivante da una concessione dello Stato» (p. 1178). Sul tema dell'integrazione scolastica dei minori stranieri vedi l'indagine *L'integrazione scolastica dei bambini immigrati in Europa*, realizzata nel 2004 su incarico della Commissione europea da Eurydice, la rete di informazione sull'istruzione in Europa, in *www.indire.it*. Vedi anche il Libro Verde *Migrazione e mobilità: le sfide e le opportunità per i sistemi d'istruzione europei*, Commissione delle Comunità europee, COM (2008) 423 definitivo, 3.7.2008, in *www.europa.eu*. Sui temi trattati nel testo della lezione, ivi compresa la controversa questione delle classi-ponte, rinvio a G. BRUNELLI, *Minori immigrati, integrazione scolastica, divieto di discriminazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, p. 58 ss. Le soluzioni ipotizzate nella parte finale della lezione sono tratte in parte dall'*Allegato alla Nota tecnica alla mozione «Cota ed altri n. 1-00033»* (dicembre 2008) redatto da Società italiana di glottologia (SIG), Società di linguistica italiana (SLI), Associazione italiana di linguistica applicata (AIItLA), Gruppo di intervento e studio nel campo dell'educazione linguistica (GISCEL), in *www.aitla.unimo.it*.

ANDREA PUGIOTTO

LA FAMIGLIA E I SUOI DIRITTI NELLA COSTITUZIONE

SOMMARIO: 1. Tanti acronimi. – 2. La cruna dell'ago. – 3. Un ossimoro. – 4. Un falso alterato. – 5. Un cruciverba. – 6. Un palindromo – 7. Cardini scardinati. – 8. Cardini rimodellati: la monogamia. – 9. (*Segue*) La funzione procreativa. – 10. (*Segue*) L'eterosessualità. – 11. Una discriminazione incostituzionale. – 12. Come è andata avanti. – 13. Lente d'ingrandimento.

1. *Tanti acronimi*

Ubi societas ibi ius, insegnava Santi Romano. Così, di fronte ad un contesto sociale che vede migliaia di persone unite da un legame reciprocamente affettivo e solidaristico non fondato sul matrimonio, la politica è chiamata a dare una risposta legislativa.

Tentativi, in tal senso, non sono mancati nella scorsa Legislatura, con l'elaborazione di proposte miranti ad introdurre istituti regolativi delle coppie di fatto. Ed è stato il tripudio degli acronimi: *pacs*, *dico*, *cus*, come di volta in volta ha inteso chiamarli un legislatore tanto fantasioso nelle denominazioni quanto incapace nella produzione normativa. L'acronimo, si sa, è quella figura retorica che costruisce un nome attraverso le iniziali di più parole. Così *pacs* stava per “*patto civile di solidarietà*”; *dico* per “*diritti e doveri delle persone conviventi*”; *cus* per “*contratto di unione solidale*”.

L'ultima iniziativa parlamentare in materia non rinuncia all'irresistibile ricerca dell'acronimo originale: *didore*, cioè “*diritti e doveri di reciprocità dei conviventi*”. Questo è il titolo della proposta di legge depositata alla Camera l'8 ottobre scorso da cinquantotto deputati di maggioranza, ma in realtà pensata, voluta e strutturata dai ministri Rotondi e Brunetta.

Si tratta di una proposta che mantiene volutamente un profilo basso, come emerge dalla sua relazione illustrativa: essa colloca il rapporto di convivenza esclusivamente all'interno del recinto tracciato dal diritto privato ma ben lontano dal diritto di famiglia; diversamente dai *dico* (elaborati dalle allora ministre di centrosinistra Bindi e Pollastrini) non contempla alcun riconoscimento pubblico né alcuna stipula di ac-

cordi negoziali capaci di rendere strutturata l'unione di fatto. Lo scopo perseguito è di natura pragmatica: stabilire un minimo di tutela per alcuni diritti individuali dei soggetti conviventi, risolvendo in tal modo specifici problemi concreti, quali l'assistenza nel caso di malattie o ricovero in ospedale, le decisioni in materia di salute e per il caso di morte (donazione degli organi, modalità delle esequie), il diritto di rimanere nell'abitazione comune in caso di decesso del convivente, il subentro nel contratto di locazione in caso di risoluzione anticipata, il dovere di prestare gli alimenti in caso di cessazione della convivenza. Punto (e basta).

Con parole sincere è uno dei suoi architetti, il ministro Rotondi, a definirli una proposta minimalista, «*espressione di carità cristiana (...), un bichiere che non è manco pieno ma – diciamolo chiaramente – è quasi vuoto*», contro la quale ogni polemica da parte cattolica sarebbe pretestuosa, perché equivarrebbe a «*schierarsi contro un regolamento condominiale*».

I *didore*, infatti, non introducono alcuna figura concorrenziale alla famiglia tradizionale, che anzi – come si legge nella relazione illustrativa – la proposta intende «proteggere da tentativi, sia legislativi che giurisprudenziali, volti ad indebolirla mediante una surrettizia parificazione a situazioni che non possono aspirare alla tutela rafforzata che [la famiglia matrimoniale] gode nel nostro ordinamento».

Non è un caso che l'art. 1 della proposta di legge sia rubricato *Esclusività della famiglia* e reciti così: ai sensi dell'art. 29 della Costituzione «il riconoscimento della famiglia deve intendersi unicamente indirizzato verso l'unione tra due soggetti legati da vincolo matrimoniale» e, ai sensi dell'art. 31 della Costituzione, solo alla famiglia matrimoniale «sono indirizzate, in via esclusiva, le agevolazioni e le provvidenze di natura economica e sociale» attinte dalla finanza pubblica.

«Su tale principio non vi possono essere né dubbi né discussioni», come scrivono perentoriamente i firmatari della proposta. Davvero è così?

2. *La cruna dell'ago*

In regime di costituzione rigida – qual è il nostro, dove la legge non può disporre *contra constitutionem* – l'art. 29 Cost. è l'evangelica cruna dell'ago attraverso la quale devono passare tutti i tentativi di innovare la disciplina giuridica delle relazioni familiari. In tutti i casi il perimetro delle scelte possibili è tracciato dalla disposizione costituzionale che qualifica la famiglia come una «*società naturale fondata sul matrimonio*».

Ciò spiega perché l'art. 29 Cost. – assunto nella sua mera testualità – venga adoperato nel discorso pubblico come una fortezza inespugnabile che, cinta d'assedio, riuscirebbe a respingere gli assalti ai caratteri di-

stintivi e fondanti della famiglia. Aprire le porte del matrimonio a coppie dello stesso sesso oppure creare un nuovo istituto che riconosca e tuteli unioni familiari differenti da quella tradizionale sarebbero – in questa prospettiva – operazioni precluse costituzionalmente. “Cammelli” che mai potrebbero passare attraverso una “cruna” così stretta.

Non intendo entrare nell’anamnesi dei singoli disegni di legge che hanno tentato, nella Legislatura prematuramente interrotta, di veicolare simili riforme. Non ne sarei capace: è noto infatti che – diversamente dagli altri giuristi positivi, che sanno *tutto di poco* – il costituzionalista è l’unico a sapere *poco di tutto*.

Vorrei piuttosto argomentare, attraverso gli strumenti dell’interpretazione giuridica, come l’art. 29 Cost. non produca in alcun modo l’effetto di impedire il riconoscimento dei diritti di formazioni familiari *altre* rispetto a quella fondata sulla differenza di genere e sulla funzione procreativa. E che, se tale riconoscimento (ormai presente nel diritto comparato europeo, e non solo) manca ancora nel nostro ordinamento, l’ostacolo non è affatto di natura costituzionale, semmai è squisitamente politico: di una politica condizionata che rifugge dalle assunzioni di responsabilità, scaricando su presunti vincoli costituzionali i propri limiti e le proprie incapacità.

3. *Un ossimoro*

Muovendo dal criterio dell’interpretazione letterale, la formulazione dell’art. 29 Cost. presenta i tratti propri di una figura retorica della grammatica italiana: l’ossimoro.

Che cos’è un ossimoro? È una figura retorica che si ottiene accostando due termini tra loro incompatibili, in modo da creare un originale contrasto dall’effetto sorprendente: *brivido caldo, urlo silenzioso, disgustoso piacere, copia originale, caos calmo*. Analogamente, la lettera dell’art. 29 Cost., riunendo in sé due affermazioni contraddittorie, introduce un cortocircuito normativo. Per un verso, il riferimento alla società naturale «porta con evidenza a postulare l’esistenza di un qualcosa che precede il diritto». Per altro verso, fondando tale società naturale sul matrimonio (cioè su «un istituto giuridico che non appartiene affatto alle forme “naturali” dell’organizzazione sociale») predica della famiglia una origine interamente artificiale [Roberto Bin].

L’osservazione non è nuova. Già in Assemblea Costituente Calamandrei fece osservare che «parlare di una società naturale che sorge dal matrimonio, cioè in sostanza un istituto giuridico, è [...] una contraddizione in termini». Non diversamente un altro costituente, Condorelli, criticò

l'uso del vocabolo «*società*» (in luogo di «*comunità*») perché evocativo di una famiglia a base contrattualistica e convenzionale (e non naturale). Nel primo *Commentario sistematico alla Costituzione italiana* curato nel 1950 da Calamandrei e Levi, già si segnalava il paradosso per il quale l'art. 29 riconoscerebbe come società naturale la famiglia legittima derivante dall'ordinamento positivo, ma non la famiglia semplicemente naturale.

Siamo dunque in presenza di «una proposizione impossibile» perché munita di senso ma priva di significato, «una specie di equivalente legislativo delle scale di Escher» [ancora Roberto Bin].

E poiché lo sforzo dell'interprete deve andare nel senso di restituire coerenza normativa alle disposizioni oggetto d'interpretazione, si sono tentate letture alternative del sintagma «*società naturale*». Riferendolo, ad esempio, al rapporto di filiazione che crea una relazione tra genitore e figlio a prescindere dalla volontà di quest'ultimo; con ciò collegando l'art. 29 Cost. al successivo art. 30, che equipara in linea di principio la condizione dei figli legittimi e dei figli naturali, relegando così nel giuridicamente irrilevante la nascita dentro o fuori dal matrimonio [Maurizio Pedrazza Gorlero]. Oppure riconducendo la dimensione naturale della famiglia al soddisfacimento di un bisogno esistenziale di cura, affetto, riproduzione, riservatezza propria della persona quale essere relazionale; con ciò collegando l'art. 29 Cost. all'art. 2, clausola generale di salvaguardia di tutte le formazioni sociali intermedie che la Repubblica, non a caso, «riconosce» al pari della famiglia [Roberto Bin].

Ai fini della tesi che intendo dimostrare, non importa assecondare l'una o l'altra interpretazione, o ulteriori possibili letture. Non importa di che colore sia il gatto, l'importante è che prenda il topo. Tutte queste alternative ermeneutiche, infatti, destrutturando il concetto di «famiglia-società naturale» finiscono per negarne la natura di postulato unitario.

4. *Un falso alterato*

Se dal criterio letterale passiamo all'interpretazione secondo le intenzioni del legislatore storico, egualmente le sorprese non mancano.

La lettura degli atti relativi al dibattito intorno all'art. 29 Cost. è, di solito, pigramente riassunta nei termini di un compromesso domestico tra la componente cattolica e la componente di sinistra presenti in Assemblea Costituente. La discussione, invece, ebbe una sua dinamica più articolata e meno banale, come ha il merito di ricostruire Paolo Veronesi (in un ottimo saggio di recentissima pubblicazione nei *Quaderni costituzionali*).

Non si spiegherebbe, altrimenti, l'inversione di ruoli che si registrò all'epoca. Chi propose l'espressione «società naturale» in riferimento alla

famiglia? Palmiro Togliatti. Chi, replicando alle preoccupazioni per una definizione di famiglia evocativa del diritto naturale e della morale cattolica, osservò invece che quella dell'art. 29 «non è affatto una definizione anche se ne ha la forma esterna»? Aldo Moro.

Non si spiegherebbe neppure perché, sul piano dei possibili esiti interpretativi, le riserve di allora fossero esattamente capovolte rispetto a quelle odierne. Le maggiori perplessità sulla formulazione finale dell'art. 29 Cost., specialmente dopo la soppressione (per soli 3 voti! 194 a 191, e grazie a 170 assenti su un *plenum* assembleare di 555) dell'originario riferimento alla indissolubilità del matrimonio, vennero infatti da alcune componenti cattoliche, giacché il significato autentico del sintagma «società naturale» si chiariva proprio ed esclusivamente alla luce del divieto di divorzio. Caduto questo, i giochi (interpretativi) – ecco il timore – si riaprivano tutti.

La verità è che in Assemblea Costituente non ci fu alcun compromesso, semmai un accordo preciso. Il cui senso non è in un presunto fondamento della famiglia nel diritto naturale, bensì su una preesistenza della famiglia allo Stato, una sua originarietà declinabile giuridicamente in termini di autonomia. Lo chiarì bene Costantino Mortati alla Costituente: «La definizione della famiglia come società naturale, se se ne analizza il significato, rivela il suo carattere normativo. Con essa si vuole infatti assegnare all'istituto familiare una sua autonomia originaria, destinata a circoscrivere i poteri del futuro legislatore in ordine alla sua regolamentazione».

Qui il Costituente ha messo a frutto la dura pedagogia della storia. L'obbligo di improntare l'istruzione e l'educazione familiare al sentimento nazionale fascista; il divieto (per gli ebrei) di sposarsi in terra italiana; il divieto di nozze con stranieri per non contaminare la razza: ammaestrati dalla nostra storia, i Costituenti intesero marcare il confine tra autonomia familiare e sovranità statale. Quel confine è di regola sbarrato nei confronti della potestà normativa, amministrativa, giurisdizionale dello Stato. Il valico di frontiera diventa percorribile solo quando si rende necessario un intervento statale per garantire gli interessi costituzionalizzati dell'eguaglianza tra coniugi, dell'unità familiare, del mantenimento istruzione ed educazione dei figli quando non adempiuti dai relativi genitori.

Questa è la *ratio* autentica dell'art. 29 Cost., la cui formulazione quindi «non è una definizione, è una determinazione di limiti»: sono ancora parole di Aldo Moro, il quale si spinse significativamente a puntualizzare sul piano terminologico che «qui “naturale” sta per “razionale”», nel senso – quasi hegeliano – che la conformazione interna alla famiglia sarà rimessa alla razionalità dello sviluppo storico.

Dunque, in Costituzione è scritto società naturale, ma si legge società razionale. Emerge così un'altra peculiare figura della grammatica

italiana: se l'interpretazione letterale dell'art. 29 Cost. aveva rivelato la presenza di un ossimoro, ora l'interpretazione originalista porta alla luce un c.d. falso alterato. Si tratta di quei nomi primitivi della lingua italiana che assomigliano a quelli alterati per la forma delle loro sillabe finali ma che, in realtà, hanno un proprio significato completamente diverso: *rapina* non è una piccola rapa, *bottino* non è il diminutivo di botte, *burrone* non è l'accrescitivo di burro (e via andando: focaccia, limone, lampone, visone, mulino, torrone, gallone, bombetta...). Non del tutto diversamente, l'espressione testuale «società naturale» riferita alla famiglia finisce per falsarne il reale fondamento convenzionale, alterando così l'intenzione propria ed originaria del Costituente.

5. *Un cruciverba*

Che la nozione costituzionale di famiglia abbia una sua indubbia storicità e relatività, del resto, trova conferma attraverso un'interpretazione sistematica dell'art. 29, comma 1, Cost. che, fuggendo da una sua atomizzazione, lo metta in rete con altre disposizioni costituzionali.

Prime fra tutte, quelle che compongono il regime costituzionale delle altre formazioni sociali egualmente autonome rispetto all'esercizio della sovranità dello Stato: i sindacati (art. 39 Cost.), i partiti politici (art. 49 Cost.) e ogni altra formazione sociale all'interno della quale l'individuo svolge la propria personalità (art. 2 Cost.). La famiglia è inclusa in questo ampio insieme di comunità intermedie: anzi, ad essa va il «riconoscimento *pleno iure* di [...] formazione sociale primaria» (come si legge nella sentenza costituzionale n. 183/1988).

Tale inquadramento ha un evidente corollario. Formazione sociale tra le altre formazioni sociali, anche la famiglia rivela di sé «non già il carattere necessario ed organico, ma piuttosto l'origine volontaria e la base consensuale» [Pietro Rescigno]. La sua matrice è dunque artificiale.

È questo un approdo verso il quale convergono altre rotte tracciate nella mappa costituzionale del regime familiare. A cominciare dai numerosi rinvii a quella fonte di regole convenzionali che è la legge ordinaria: dalla riserva assoluta di legge quanto alla disciplina del matrimonio (*ex* art. 29, comma 2, Cost.), inteso non solo come atto ma pure come rapporto tra coniugi; ai limiti sempre affidati alla legge a garanzia dell'unità familiare (*ex* art. 29, comma 2, Cost.), che ne confermano l'attitudine di formazione sociale in divenire.

Se poi – in asse con i paletti costituzionali – si va a guardare dentro le definizioni legislative di famiglia presenti nel nostro ordinamento, si scopre agevolmente come essa venga declinata al plurale e non statica-

mente assunta al singolare: volendo esemplificare, il nucleo familiare assume forme e dimensioni differenti quando si parla di matrimonio, di impresa familiare, di cooperativa agricola, di calcolo del reddito familiare per l'accesso ai servizi pubblici, di assegnazione degli alloggi di edilizia pubblica, eccetera.

Il quadro si fa ancora più magmatico spostando lo sguardo sulla legislazione regionale. Nel tentativo di superare il ritardo del legislatore nazionale nell'adeguamento della disciplina alla mutata sensibilità sociale, alcune regioni, nei loro Statuti adottati in seguito alla riforma costituzionale del 1999, hanno proclamato la volontà di perseguire il riconoscimento di forme di convivenza differenti dalla famiglia legittima. Impugnate per violazione della competenza esclusiva statale in materia di «*ordinamento civile*» (art. 117, comma 2, lett. l, Cost.), la Corte non ha dichiarato l'illegittimità di siffatte enunciazioni di principio, collocandole sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale ed esplicanti una funzione di natura culturale o anche politica, ma non normativa (cfr. le sentenze n. 372/2004 sullo Statuto della regione Toscana e n. 378/2004 sullo Statuto della regione Umbria).

L'intersezione orizzontale e verticale tra queste diverse proposizioni, statali e regionali, compongono un cruciverba di impossibile soluzione per chi avesse la pretesa di muovere da un'unica, naturale, immanente definizione di famiglia.

6. *Un palindromo*

Fermiamoci qui, E tiriamo il fiato. La lettura giusnaturalistica dell'art. 29 Cost. non trova affatto conferma nei criteri ermeneutici dell'interpretazione letterale, dell'interpretazione storica e dell'interpretazione sistematica. Lettura infondata, dunque?

In un recente saggio pubblicato su *Quaderni costituzionali*, Antonio Ruggeri ha proposto – con la consueta finezza argomentativa – un'interpretazione dell'art. 29 Cost. che sembra superare le aporie fin qui imputabili alle letture giusnaturalistiche della formula costituzionale in esame.

A suo avviso la naturalità della famiglia, predicata in Costituzione, andrebbe riferita «alla sua conformazione tipica affermata nella nostra tradizione e costitutiva del cuore della nostra cultura». La famiglia costituzionalmente riconosciuta e protetta avrebbe dunque una sua «oggettiva estensione» inalterata ed inalterabile, frutto di una «meta-norma consuetudinaria di riconoscimento».

Così impostato il problema, la formulazione dell'art. 29 Cost. avrebbe una sua intima coerenza, giacché matrimonio e famiglia – per

così dire – *simul stabunt aut simul cadent*. Infatti, dato che se non esistesse la famiglia il matrimonio non servirebbe, esso «*costituisce* e, allo stesso tempo, *serve* la famiglia: la *fonda* ma la *riconosce*, e non potrebbe anzi fondarla senza riconoscerla» [i corsivi sono testuali].

In questo modo si centrano due bersagli con un colpo solo. Per un verso, il legame strumentale matrimonio-famiglia viene talmente annodato da impedire che il legislatore, conformando diversamente il primo, possa finire per riplasmare la seconda: il matrimonio «non è, insomma, un “contenitore” che la legge può riempire a piacimento». Per altro verso, «l’idea di famiglia, gli scopi che ne connotano la esistenza, il suo modo complessivo di essere e di divenire» *preesistono* al matrimonio, benché prendano forma *attraverso* il matrimonio.

Anche questa interpretazione dell’art. 29 Cost. è suscettibile in una ennesima figura della grammatica italiana: il palindromo. Si tratta di nomi (*Anna*), parole (*osso*, *acca*, *otto*), frasi (*i topi non avevano nipoti, i treni inerti, sa i guai Augias*) che si possono leggere indifferentemente sia da sinistra che da destra. Dire che la famiglia è una società naturale in quanto fondata sul matrimonio e che il matrimonio fonda la famiglia in quanto società naturale, equivale – a me pare – ad iscrivere la formula normativa adoperata dai Costituenti nel novero delle frasi palindrome: come queste, sorprendente e suggestiva ma priva di significato (normativo).

Quale sia poi questa «oggettiva estensione» di famiglia radicatasi nella nostra tradizione, in quali caratteristiche essa si estrinsechi, non è difficile capire: «esse sono, come è noto, la monogamia, l’esogamia e la eterosessualità: se se ne tocca una, si mina alla radice l’intangibilità dell’istituto matrimoniale e nulla può garantire che in futuro anche le altre siano soggette a modificazione» [Lorenza Violini]. Viene così aggiornata la tesi, già rintracciabile nelle *Istituzioni di diritto pubblico* di Costantino Mortati, che legge il riferimento dell’art. 29 Cost. alla naturalità della famiglia come un limite alla stessa revisione costituzionale, «la quale non potrà alterare la struttura fondamentale dell’istituto familiare».

Si badi. Anche i fautori di questa tesi non negano la storicità e relatività dell’accezione costituzionale di famiglia, ma la incapsulano all’interno di una specifica – e storicamente determinata – tradizione culturale. La quale certamente si è rivelata permeabile a mutamenti sociali capaci di ripercuotersi sul regime giuridico familiare, ma solo nei suoi profili accessori: il nucleo duro della famiglia matrimoniale sarebbe viceversa rimasto, comunque e sempre, uguale a sé medesimo.

Non è dunque sufficiente né decisivo contestare una simile strategia argomentativa ricorrendo al dato sociologico di un’aggregazione familiare che è costantemente cambiata nel tempo e nelle varie latitudini. Né

segnalare la profondità di simili mutamenti, a tal punto che ancora faticiamo a trovare le parole adeguate per designare inediti rapporti “familiari” capaci di costruire altrettanto inedite relazioni di solidarietà: famiglie *di fatto*, famiglie *monoparentali*, famiglie *ricomposte*, famiglie *unipersonali* (altro ossimoro...), famiglie *miste*.

Se la famiglia «nella nostra cultura evoca l'immagine di un'unione stabile tra un uomo e una donna, con i figli da loro generati» [Anna Laura Zanutta], è la tenuta di questa rappresentazione che va giuridicamente testata.

7. *Cardini scardinati*

Verifichiamo, allora, se questa rappresentazione è (giuridicamente) attuale. Cominciamo col dire che la scelta di individuare, all'interno del concetto di famiglia costituzionale, alcuni pochi irriducibili elementi denotativi facendo leva sulla *nostra* tradizione, si rivela una strategia argomentativa doppiamente fallace.

È fallace, innanzitutto, nella sua premessa. Se c'è, infatti, una categoria che si usura col tempo, mutando di connotati anche all'interno di uno stesso ordinamento, questa è esattamente la tradizione.

Non fa eccezione la tradizione nell'ambito familiare, dove caratteri un tempo considerati irrinunciabili si rivelano, oggi, regressivi quando non addirittura ripugnanti ed intollerabili. La narrazione della italica famiglia tradizionale ci ha per lunghissimo tempo raccontato di un matrimonio *indissolubile* e di una struttura gerarchica a *subordinazione femminile*, tradotta in norme giuridiche da un diritto di famiglia che – prima della riforma del 1975 – recepiva consuetudini tradizionali quali: il delitto d'onore, l'estinzione del reato di violenza carnale a mezzo del matrimonio riparatore, la responsabilità penale del marito solamente per “abuso” dei mezzi di correzione nei confronti della moglie, la punizione penale del solo adulterio femminile (che la sentenza n. 64/1961 della Corte costituzionale faceva salva proprio richiamandosi espressamente al «tradizionale concetto della famiglia, quale tuttora vive nella coscienza del popolo», tranne poi mutare di segno il suo precedente con la successiva sentenza n. 126/1968). Indissolubilità e subordinazione femminile: fino a ieri erano due cardini della *nostra* tradizionale organizzazione familiare. Oggi sono entrambi scardinati.

Il richiamo alla tradizione – questa è la seconda obiezione – è inoltre privo di consistenza logica, prima ancora che giuridica, perché «servire la tradizione per mero riguardo verso la tradizione stessa non rientra certamente tra gli scopi del diritto» [Marco Gattuso].

A fortiori quando quella tradizione, per quanto profondamente radicata, finisce per essere all'origine di vere e proprie discriminazioni costituzionali che, dunque, vanno rimosse dall'ordinamento. È accaduto altrove, a proposito del divieto di matrimonio tra bianchi e neri negli Stati Uniti, rimosso dalla Corte Suprema. O più recentemente – in Olanda, Belgio, Spagna, Massachusetts, Canada, Sudafrica – con la rimozione del divieto di matrimonio tra persone dello stesso sesso. Anche qui, si trattava di due robustissimi cardini della famiglia di quelle tradizioni: ciò non di meno entrambi scardinati.

Parafrasando la sentenza della Corte costituzionale sudafricana, l'antichità di una tradizione (ma la sentenza preferisce parlare di «*pregiudizio*») non è una buona ragione per la sua sopravvivenza.

8. *Cardini rimodellati: la monogamia*

Ma rientriamo nel cortile di casa nostra. E andiamo a vedere quanto, sul piano giuridico, reggano gli altri cardini della famiglia tradizionale italiana: cominciando dal tratto distintivo della monogamia.

Metto in fila indiana alcuni dati ordinamentali. La mancata costituzionalizzazione della indissolubilità del matrimonio e l'introduzione del divorzio per scelta legislativa, poi confermata da un referendum popolare. La conseguente possibilità di creare nuove famiglie – anche legittime – senza il passaggio obbligato della vedovanza. La circostanza che i doveri dei genitori nei confronti dei figli non vengano meno anche se nati fuori dal matrimonio, secondo il principio costituzionale di tendenziale eguaglianza tra figli legittimi e figli naturali. L'intervenuta depenalizzazione dell'adulterio (anche) femminile.

Sono tutti tasselli che ridefiniscono il modello matrimoniale monogamico della tradizione. Per un verso, oggi la monogamia mantiene un suo significato giuridico solo in senso *sincronico* ma non anche *diacronico*: essa, infatti, «vale solo nel senso che non si può avere più di un coniuge per volta, ma se ne possono avere più di uno in sequenza» [Chiara Saraceno]. Per altro verso, non solo si consente ma addirittura si riconosce l'esistenza di rapporti poligamici di fatto, come anche i loro effetti giuridici sul piano dei rapporti tra le generazioni.

Non vorrei essere frainteso. Qui non si sta sostenendo che la trama costituzionale sia aperta alla legittimazione del matrimonio poligamico. È vero semmai il contrario. Ma la ragione ostativa ad una simile torsione *non è* l'argomento culturale che accredita la monogamia di una funzione ordinatrice (sul piano mentale e psichico, sessuale e affettivo) perché induce alla selezione delle proprie pulsioni [Carlo Cardia]. Né è necessario

scomodare il valore della dignità umana quale meta-principio costituzionale [Antonio Ruggeri] per escludere la legittimità di un matrimonio poligamico.

Più pianamente, la poligamia sembra introdurre una relazione asimmetrica tra marito e mogli, di difficile compatibilità con i principi costituzionali della eguaglianza tra i generi (art. 3 Cost.) e della parità coniugale (art. 29 Cost.), anche laddove la legge intendesse forzare quest'ultima facendo leva sulla necessità di garantire asserite esigenze di unità familiare, ad esempio nell'interesse dei figli minori.

Non è dunque la tradizione a difendere costituzionalmente se stessa. Semmai a garantire in futuro la tenuta del modello monogamico è la titolarità di diritti inviolabili dei *singoli* all'interno della famiglia, formazione sociale che si mostra profondamente permeata dai risultati della ridefinizione e rinegoziazione delle relazioni tra i sessi: su tutti, il rifiuto della donna di subire rapporti privi di reciprocità.

9. (Segue) *La funzione procreativa*

Il quadro di riferimento è mutato anche in relazione ad altro connotato tradizionalmente proprio della famiglia: la sua funzione procreativa.

Attenzione: non sto pensando ad unioni familiari, consacrate o comunque certificate dal matrimonio, benché certamente destinate a non avere *naturalmente* figli: la coppia di anziani, la coppia sterile, le nozze celebrate in punto di morte, l'uomo che si unisce in matrimonio con una donna in menopausa (tutti esempi che smentiscono l'astratta tesi – vagamente aristotelica – secondo cui il matrimonio sarebbe se non *in atto*, almeno *in potenza* aperto alla vita). Intendo riferirmi invece a mutamenti profondi intervenuti, sotto questo aspetto, all'interno del regime giuridico familiare.

Quali sono le figure sintomatiche cui sto pensando? L'abrogazione del reato di sterilizzazione volontaria (art. 552 c.p.) che, secondo la Cassazione penale (sez. V, 18 marzo 1987, n. 438), ha trascinato con sé l'*abolitio criminis* anche del reato di lesioni personali gravissime (ex art. 583, n. 3, c.p.) se riferite alla procurata perdita della capacità di procreare. La dichiarata incostituzionalità del divieto, un tempo penalmente perseguito, di propaganda delle pratiche contraccettive (sentenza n. 49/1971). L'affermazione di un diritto soggettivo ad una procreazione cosciente e responsabile (affermato nella legge n. 194 del 1978). Il diritto vivente giurisprudenziale della Cassazione civile che riconosce, tra i motivi che legittimano la richiesta di divorzio, il fatto che uno dei due coniugi si sia «mostrato contrario a rapporti sessuali non finalizzati alla pro-

creazione» (Cass. Civ., sez. I, 9 ottobre 2007, n. 21099). La circostanza che lo scioglimento del vincolo matrimoniale, nel caso in cui il *partner* abbia nel frattempo mutato il proprio sesso originario, presupponga il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione e la domanda di divorzio da parte del coniuge (*ex art. 3, legge n. 898 del 1970, come modificata dalla legge n. 74 del 1987*). «Potrà non piacere ma la Costituzione e le leggi sopportano benissimo simili interpretazioni “personalistiche”», le quali dimostrano come «l’idea di famiglia che l’ordinamento, anche nei suoi principi costituzionali, garantisce e tutela non risulta necessariamente collegata a una sorta di dovere civico di procreare» [Paolo Veronesi].

Non si tratta di un eccesso di costruttivismo giurisprudenziale o dottrinale. Anche la Corte di Strasburgo (nel caso *Goodwin v. Regno Unito*, 17 luglio 2002) ha dichiarato contrario all’art. 8 della CEDU il divieto di matrimonio del transessuale con persona del suo stesso sesso originario, per violazione del rispetto della vita privata. Anche la Corte di Lussemburgo (nel caso *K.B. v. Regno Unito*, 7 gennaio 2004) ha egualmente sanzionato la medesima normativa inglese sull’incapacità del transessuale a contrarre matrimonio, perché ostativa all’acquisizione di un requisito necessario alla riscossione della pensione di reversibilità. Sono “casi” giurisprudenziali che confermano, anche sul piano transnazionale, la tendenza a tagliare giuridicamente il tradizionale legame tra famiglia e funzione procreativa.

Così come – in una prospettiva esattamente capovolta – gli ostacoli biologici alla funzione procreativa possono essere oggi in larga parte superati attraverso le varie tecniche di procreazione assistita: semmai, pensando alla legge n. 40 del 2004, per molte coppie l’incapacità ad avere figli si rivela sempre meno biologica e sempre più giuridica, in ragione dei limiti e delle restrizioni introdotte dal legislatore italiano (peraltro progressivamente smantellate dalla giurisprudenza di merito, costituzionale e della Corte europea dei diritti dell’uomo).

10. (Segue) *L’eterosessualità*

Quanto al requisito della differenza di genere tra coniugi, anche questo elemento – per quanto ancestrale – ha raggiunto già il suo punto di crisi giuridica, come si ricava dalla documentata indagine comparata sulla tutela del diritto fondamentale all’orientamento sessuale, condotta da Morris Montalti e appena pubblicata, che contiene un capitolo (il III della Parte Seconda) interamente dedicato al diritto al matrimonio e alla libera scelta del (sesso del) coniuge.

In ambito continentale, le sollecitazioni più innovative sono venute dal diritto costituzionale transnazionale. Se l'art. 12 CEDU si rivela poco utile a motivo del suo rinvio alle legislazioni nazionali che regolano l'esercizio del diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, più significativo è invece l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE che – innovando rispetto alla previsione CEDU – non fa più riferimento al genere maschile e femminile dei due coniugi. Quanto alla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti, già ho detto in precedenza, citando i due “casi” che hanno visto soccombere il Regno Unito.

Del resto, il Parlamento europeo – con almeno tre risoluzioni nel 1994, nel 2000 e nel 2006 – ha da tempo invitato gli stati europei a rimuovere gli ostacoli che si frappongono al matrimonio di coppie omosessuali ovvero ad introdurre nella loro legislazione un istituto giuridico equivalente. Ed in tal senso si sono già mossi diversi paesi europei: taluni riconoscendo la legittimità del *same sex marriage* (Olanda, Belgio, Spagna), altri introducendo un particolare regime per le unioni di fatto anche omosessuali (Francia, Germania, Regno Unito, Lussemburgo, Repubblica Ceca, Svizzera).

Ciò che è stato possibile in queste nazioni, si rivela invece ancora chimerico in Italia.

Si tratta di un'omissione legislativa che resiste, per quanto significativamente incrinata dalla legge n. 164 del 1982 in materia di rettificazione di attribuzione di sesso che – come già ricordato – non comportando l'immediato ed automatico scioglimento del vincolo matrimoniale in caso di cambiamento dell'identità sessuale originaria, già relativizza la differenza di genere quale carattere ontologico del matrimonio [Aldo Maria Sandulli].

Ricordo altresì che i dati normativi del diritto costituzionale transnazionale, prima ricordati, hanno ricadute all'interno del nostro ordinamento. Quanto alle disposizioni CEDU – benché non acquistino la forza di norme costituzionali né siano immuni dal controllo di legittimità costituzionale – integrano quali norme interposte il parametro di costituzionalità *ex* art. 117, comma 1, Cost. nella parte in cui vincola la legislazione statale e regionale al rispetto degli obblighi internazionali (anche) pattizi [cfr. le sentenze costituzionali nn. 348/2007 e n. 349/2007]. Quanto alla Carta di Nizza (il cui art. 9 è già stato significativamente richiamato, proprio in materia di libertà matrimoniale, nella sentenza costituzionale n. 445/2002), il recente Trattato di Lisbona – mediante richiamo – le riconosce giuridicamente il rango proprio dei Trattati istitutivi delle comunità europee.

Ad oggi – che io sappia – in un solo caso il matrimonio omosessuale è approdato in tribunale, attraverso la richiesta di due cittadini italiani gay

di ottenere il riconoscimento delle proprie nozze celebrate in Olanda: ed è significativo che la Corte di appello di Roma, nel riconoscere la necessità di una interposizione legislativa che colmi l'attuale vuoto normativo dando così seguito alle citate raccomandazioni parlamentari europee in tema, è altresì esplicita nell'affermare che il nostro dettato costituzionale non osta «alla ricezione in ambito giuridico di nuove figure alle quali sia la società ad attribuire il senso ed il valore della esperienza “famiglia”» [decreto Corte di appello di Roma, 13 luglio 2006].

Del resto nemmeno l'art. 32 della Costituzione spagnola, che pure è a maglie ben più strette del nostro art. 29 («*L'uomo e la donna hanno diritto a contrarre matrimonio su basi di piena uguaglianza giuridica*»), ha impedito l'introduzione per via legislativa delle nozze tra persone dello stesso sesso. La relativa legge 1 luglio 2005 è stata fatta subito oggetto di *recurso de amparo* da parte di 50 deputati dell'opposizione parlamentare: la sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo – ad oggi non ancora pronunciata – sarà importante anche *extra moenia*, in considerazione del dialogo circolare oramai instauratosi, sui temi dei diritti e delle libertà, tra Corti costituzionali nazionali, Corte di Giustizia, Corte EDU nella logica del consolidamento di un patrimonio costituzionale comune.

Il divieto di matrimonio non eterosessuale è un'istantanea che rischia dunque di ingiallire molto presto e che il richiamo alla tradizione fatica a conservare nella sua originaria nitidezza.

Nel frattempo, però, alle coppie omosessuali è negato non solo il matrimonio ma anche un qualsiasi altro istituto giuridico equivalente, in assenza del quale, oggi, l'omosessuale convivente è palesemente discriminato. Mi limito ad una breve ed incompleta antologia di tali discriminazioni: l'omosessuale convivente gode di una ridotta tutela nel subentro dei contratti di locazione; non ha diritto alla pensione di reversibilità; gli è precluso il riavvicinamento al nucleo familiare per ragioni di lavoro come pure il ricongiungimento con il *partner* straniero; non può ereditare se non per testamento; non partecipa agli utili nell'impresa familiare; non ha diritto al mantenimento quando la sua unione va in frantumi; non può assistere il *partner* ricoverato in ospedale senza il permesso dei parenti; non può intervenire nelle scelte mediche in caso di incoscienza né partecipare alle decisioni relative alle esequie. Alcune di queste situazioni sono ben rappresentate nell'ultimo film girato da Ferzan Ozpetek, *Saturno contro*.

C'è dell'altro. Come è stato rilevato, «il pregiudizio nei confronti della coppia omosessuale finisce tragicamente per ripercuotersi sul minore». Si pensi al caso della morte del genitore naturale: «il minore viene strappato alle cure dell'altra figura genitoriale, con la quale ha magari convissuto sin dalla nascita, ma che gli è giuridicamente totalmente estranea» [Marco Gattuso]

11. *Una discriminazione incostituzionale*

Qui sta il punto dirimente: è legittima costituzionalmente tale situazione normativa?

Essa va infatti scrutinata in termini di ragionevolezza costituzionale, per verificare se sussistano argomenti razionali (e non morali né attinti dalla tradizione) che giustifichino l'attuale situazione normativa, che nega ad una coppia omosessuale non solo il matrimonio (e dunque la conseguente possibilità di beneficiare del regime giuridico tipico della famiglia) ma anche un istituto giuridico equivalente (di cui si consenta la registrazione e che garantisca pienamente i diritti e i doveri del matrimonio).

Quali siano questi argomenti razionali, veramente non saprei dire.

Per un verso, è oramai assodato in campo medico-scientifico che l'omosessualità è una «variante del comportamento sessuale umano» [decisione OMS del 17 maggio 1990]. Magari Povia non sarà d'accordo, ma la realtà delle cose è ben diversa da quanto racconta la sua canzone sanremese, perché non si cambia orientamento sessuale come si cambia un abito. Personalmente non ho mai incontrato gay poi diventati "etero"; semmai conosco diversi *Luca* che pensavano di essere "etero" ma che poi, con la consapevolezza acquisita nel tempo, hanno deciso di non forzare più la loro autentica natura.

Per altro verso, è davvero difficile sostenere che l'estensione del matrimonio alle coppie gay pregiudichi i diritti di qualcuno (in particolare, delle coppie eterosessuali che hanno contratto regolare matrimonio): i diritti che l'art. 29 Cost. «riconosce» alla famiglia legittima, infatti, creano pretese (di astensione o di azione) verso lo Stato, non certo nei confronti di altre formazioni sociali fondate su un identico *affectio coniugalis* e che aspirano agli stessi caratteri di certezza e stabilità, di reciprocità e corrispettività di diritti e doveri derivanti unicamente dal matrimonio.

Semmai, a rigore, potrebbe ritenersi discriminatoria l'introduzione di un istituto differente dal matrimonio a tutela delle coppie di fatto (anche omosessuali): si tratterebbe infatti di un doppio binario che in realtà equiparerebbe situazioni incommensurabili, «quella della coppia eterosessuale che *decide* di non sposarsi e quella della coppia omosessuale cui è *vietato* sposarsi» [Marco Gattuso].

Alla fine della fiera, la contrarietà al matrimonio omosessuale, *ma anche* ad una legalizzazione delle unioni di persone dello stesso sesso, *ma anche* ad una legalizzazione delle unioni di fatto eterosessuali, nasce da una preoccupazione ideologicamente egemonica, apertamente dichiarata nella «Nota a riguardo della famiglia fondata sul matrimonio ed iniziative legislative in materia di unioni di fatto», approvata dalla CEI, in data 28 marzo 2007: la consapevolezza, cioè, che «ogni legge crea mentalità e co-

stume». Essa va dunque osteggiata ad ogni costo, se del caso richiamando all'ordine lo stesso legislatore statale al rispetto di un (presunto) modello "naturale" o "tradizionale" di famiglia.

Con ciò dimenticandosi che l'adesione al precetto morale predicato dall'altare non va perseguito attraverso il trono e la sua spada, ma mediante l'adesione interiore delle coscienze. E che, in una società pluralista, il principio di maggioranza ed il criterio quantitativo in materia di diritti di libertà devono lasciare il posto alle richieste della minoranza, se costituzionalmente fondate.

Mi si perdoni il gioco di parole finale: ma se sono costituzionalmente fondati, anche se non ci piacciono, certi diritti hanno diritto a diventare diritti certi.

12. *Come è andata avanti*



Il tema della lezione magistrale rodigina, all'epoca solo dottrinale, ha trovato la sua traduzione giurisprudenziale in ben quattro questioni di costituzionalità promosse dal Tribunale di Venezia (3 aprile 2009), dalla Corte d'Appello di Trento (29 luglio 2009) e di Firenze (3 dicembre 2009), dal Tribunale di Ferrara (14 dicembre 2009). Tutte ponevano il problema della riconoscibilità costituzionale del diritto dell'individuo omosessuale di contrarre matrimonio con persona del proprio sesso.

Esse rappresentavano l'esito di un'organizzata campagna di affermazione civile che ha coinvolto numerose coppie omosessuali: di fronte al rifiuto dell'ufficiale di stato civile alla loro richiesta (giudicata illegittima) di procedere alle pubblicazioni di matrimonio, la coppia ricorreva in sede civile avverso il provvedimento di diniego, sollecitando il giudice – in via principale – a ordinare le pubblicazioni rifiutate e – in via subordinata – a sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale; il giudice civile, esclusa la praticabilità di un'interpretazione del dato normativo difforme da quella seguita dall'ufficiale di stato civile, promuoveva la *quaestio* davanti alla Corte costituzionale, perché rilevante e non manifestamente infondata.

La sentenza costituzionale n. 138/2010 (confermata dalla successiva ordinanza n. 4/2011) ha però respinto le richieste dei giudici remittenti: perché inammissibili in riferimento all'art. 2 Cost. e all'art. 117, comma 1, Cost. (quest'ultimo inclusivo dei disposti della CEDU e della Carta di Nizza, che garantiscono il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, il diritto al rispetto alla vita familiare, e il diritto a non essere discriminati) e perché infondate rispetto agli artt. 3 e 29 Cost. È cosa utile ricostruirne analiticamente la complessiva strategia argomentativa.

Affrontando la censura calibrata sull'art. 2 Cost., la Corte ricorda che *«per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico»* e che *«in tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia»*.

La Corte sottolinea anche che le coppie omosessuali hanno una pretesa al riconoscimento giuridico, con i connessi diritti e doveri. Tuttavia, tale riconoscimento – che deve avvenire *«nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge»*, postulando una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia – non deve necessariamente passare per una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio.

A riprova dell'esistenza di una pluralità di opzioni possibili in materia, la Corte segnala la diversità delle scelte effettuate dalle legislazioni dei Paesi che hanno riconosciuto le unioni omosessuali, e conclude ravvisando una piena discrezionalità del legislatore nell'individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette, e quindi l'inammissibilità della *quaestio*.

I giudici costituzionali avvertono però che rimane *«riservata alla Corte costituzionale la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni (come è avvenuto per le convivenze more uxorio: sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988)»*: infatti, *«può accadere (...) che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza»*.

L'inammissibilità della questione con riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., in relazione ai disposti della CEDU e della Carta di Nizza, è motivata dalla Corte con il rilievo che i disposti di diritto convenzionale (art. 12 della CEDU) e comunitario (art. 9 della Carta di Nizza) non impongono l'estensione alle unioni omosessuali delle regole previste per le unioni matrimoniali degli eterosessuali, bensì rinviano alle leggi nazionali, le quali, nel dare riconoscimento alle prime, hanno adottato soluzioni diversificate: il che conferma che la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento.

Quanto alla censura fondata sull'art. 29 Cost., la Corte avverte che il dibattito dottrinale sulla norma che impegna la Repubblica a tutelare i diritti della famiglia quale *«società naturale fondata sul matrimonio»* è tuttora aperto, e che dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente si ricava che la formula era diretta a riconoscere alla famiglia dei diritti originari e preesistenti allo Stato, che questi è tenuto a riconoscere.

I giudici costituzionali affermano poi che *«i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere “cristallizzati” con riferimento all’epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell’ordinamento, ma anche dell’evoluzione della società e dei costumi»*.

Tuttavia, la Corte esclude che l’interpretazione della disposizione possa spingersi *«fino al punto d’incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata»*. Richiamati ancora i lavori preparatori della Costituzione, dai quali risulta che la questione delle unioni omosessuali rimase estranea al dibattito in Assemblea Costituente (benché la condizione omosessuale fosse nota già allora), la sentenza sottolinea che i costituenti, *«elaborando l’art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un’articolata disciplina nell’ordinamento civile. Pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, come sopra si è visto, stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso»*.

A conferma di tale interpretazione i giudici costituzionali utilizzano, sul piano sistematico, l’art. 29, comma 2, Cost., che sarebbe stato diretto ad attribuire alla donna pari dignità e diritti nel rapporto coniugale, e l’art. 30 Cost., che, avendo ad oggetto la tutela dei figli, darebbe rilievo costituzionale alla famiglia legittima e *«alla (potenziale) finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall’unione omosessuale»*.

Posto che la norma costituzionale *«non prese in considerazione le unioni omosessuali, bensì intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto»*, risulta impossibile, secondo la Corte, superare il precetto costituzionale per via ermeneutica, *«perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un’interpretazione creativa»*.

Così ricostruito il significato dell’art. 29 Cost., diventa agevole per la Corte respingere anche la doglianza imperniata sull’art. 3 Cost., in quanto il diverso trattamento, da un lato, *«trova fondamento nel citato art. 29 Cost.»*; dall’altro, non integra un’irragionevole discriminazione, visto che le unioni omosessuali *«non possono essere ritenute omogenee al matrimonio»*.

Anche l’ulteriore censura fondata sull’art. 3 Cost., in relazione alla disparità del trattamento dell’omosessuale rispetto al transessuale che ha effettuato la rettificazione dell’attribuzione di sesso ai sensi della legge 14 aprile 1982, n. 164 (*Norme in materia di rettificazione di attribuzione di*

Sesso) e che è legittimato a contrarre matrimonio, è respinta. Secondo la Corte la condizione del transessuale è diversa da quella dell'omosessuale e, pertanto, inidonea a fungere da *tertium comparationis*. Infatti, il transessuale è persona che allo scopo di far coincidere il soma con la psiche si è, di regola, sottoposta a un intervento chirurgico diretto a tal fine, ed ha ottenuto la conseguente rettificazione anagrafica della attribuzione del sesso: il riconoscimento del diritto di sposarsi a coloro che hanno cambiato sesso – osserva la sentenza – «*costituisce semmai un argomento per confermare il carattere eterosessuale del matrimonio, quale previsto nel vigente ordinamento*».

Tra le più commentate in dottrina, la sentenza n. 138/2010 e i suoi corollari sulla (eventuale) futura produzione legislativa sono stati valutati antitetivamente. Se per alcuni si è trattato di una chiusura definitiva alla possibilità di introdurre il matrimonio omosessuale nel nostro ordinamento (precluso dall'art. 29 Cost, pietrificato in sentenza nel suo significato originalista), per altri – viceversa – le argomentazioni della Corte costituzionale non escluderebbero una simile innovazione per via di legislazione ordinaria.

Promettente, nella prospettiva di un allargamento dei diritti delle coppie omosessuali, è la recente sentenza della Corte di Cassazione, I sez. civ, 15 marzo 2012, n. 4184: rigettando il ricorso di due cittadini italiani dello stesso sesso, unitisi in matrimonio all'estero, i quali rivendicavano il diritto alla trascrizione dell'atto nei registri dello stato civile italiano, ha affermato, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale ed europea, che quel matrimonio non è tuttavia «inesistente» per l'ordinamento interno, ma è solo inidoneo a produrvi effetti giuridici; ha affermato, altresì, in senso generale, che le persone omosessuali conviventi in stabile relazione di fatto sono titolari del diritto alla «vita familiare» e possono agire in giudizio in «specifiche situazioni» per reclamare un «trattamento omogeneo» rispetto ai conviventi matrimoniali.

Va segnalato, guardando appena oltre il cortile di casa, che altri Tribunali costituzionali si sono pronunciati in senso favorevole al matrimonio tra persone dello stesso sesso (così in Portogallo nel 2010, e in Spagna nel 2012), nel frattempo introdotto per legge anche in Francia (nel 2012).

13. *Lente d'ingrandimento*



Per una visione d'insieme delle principali problematiche inerenti all'istituto familiare (anche in una prospettiva di riforma dell'attuale diritto di famiglia) si può rinviare ai recenti volumi di F. De FILIPPIS

- F. BILOTTA (a cura di), *Amore civile. Dal diritto della tradizione al diritto della ragione*, Mimesis, Udine, 2009; L. FRANCO, *Autonomia della famiglia e identità personale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2012; C. MANCINA - M. RICCIARDI (a cura di), *Famiglia italiana. Vecchi miti e nuove realtà*, Donzelli, Roma 2012. Una interessante antologia interdisciplinare di riflessioni più risalenti intorno al concetto di famiglia e alla sua evoluzione ordinamentale si legge nel volume *Memoria o futuro della famiglia*, Giuffrè, Milano 2000, con testi – tra gli altri – di C. CARDIA - P. PINI - C. SARACENO - P. RESCIGNO.

In tema di matrimonio tra coppie dello stesso sesso la dottrina è ormai copiosa: ci si può limitare, dunque, alle indicazioni bibliografiche di base, da cui muovere per un loro allargamento a cerchi concentrici.

A livello monografico si segnalano i volumi di M. BONINI BARALDI, *La famiglia de-genere. Matrimonio, omosessualità e Costituzione*, Mimesis, Udine 2010; M. MONTALDI, *Orientamento sessuale e Costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, Bononia University Press, Bologna 2007; B. PEZZINI (a cura di), *Tra famiglie, matrimoni e unioni di fatto*, Jovene, Napoli 2008; F. BILOTTA (a cura di), *Le unioni tra persone dello stesso sesso*, Mimesis, Udine 2008; M.M. WINKLER - G. STRAZIO, *L'abominevole diritto. Gay e lesbiche, giudici e legislatori*, il Saggiatore 2011.

Per una ricostruzione completa del dibattito che ha preceduto e seguito la sent. n. 138/2010 della Corte costituzionale, i riferimenti obbligati sono ai seguenti volumi collettanei: R. BIN - G. BRUNELLI - A. GUAZZAROTTI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *La «società naturale» e i suoi «nemici». Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Giappichelli, Torino 2010; B. PEZZINI - A. LORENZETTI (a cura di), *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive?*, Jovene, Napoli 2011. Si segnalano altresì i commenti alla pronuncia costituzionale comparsi negli *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, Napoli 2011: il riferimento è ai contributi di P. CHIASSONI, *La grande elusione. Tecnica e cultura nella giurisprudenza sul matrimonio omosessuale*, ivi, I, 863 ss.; F. DAL CANTO, *Le coppie omosessuali davanti alla Corte costituzionale: dalla «aspirazione» al matrimonio al «diritto» alla convivenza*, ivi, II, 1195 ss.; A. PUGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, ivi, III, 2697 ss.

Le due sentenze costituzionali, portoghese e spagnola, sono reperibili (in traduzione italiana) nella rivista www.forumcostituzionale.it, con annotazioni di L. CONTE, *Matrimonio omosessuale e giustizia costituzionale: la posizione del Tribunale costituzionale portoghese (sentenza n. 121/2010) e del Tribunale costituzionale spagnolo (sentenza n. 198/2012)*.

LUIGI COSTATO

LE LIBERTÀ ECONOMICHE NELLA COSTITUZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Lavoro, impresa e proprietà nella Costituzione. – 3. Una interpretazione del complesso delle norme economiche contenute nella Costituzione. – 4. La «costituzionalizzazione» di alcune regole economiche. – 5. Costituzione e Trattato C.E. (ora TFUE). – 6. Come è andata avanti. – 7. Lente d'ingrandimento.

1. *Premessa*

Il titolo III della Parte I della Costituzione è dedicato ai rapporti economici, ma si deve rilevare che le norme contenute in questa parte della nostra Carta non possono essere interpretate correttamente se non considerando nel loro complesso le regole dell'intero sistema costituzionale e senza dare il giusto e necessario rilievo alle norme contenute nel trattato comunitario che, per sua originaria natura, è essenzialmente un accordo fortemente incisivo sul libero comportamento dello Stato specie in materia economica.

Non si può dubitare del fatto che il nostro Paese è, come d'altra parte anche il resto del mondo, specie occidentale, diverso da quello che avevano davanti a sé i costituenti del 1947; nuove tecnologie d'ogni tipo, anche comunicative, e circolazione di persone e di merci hanno portato con sé un ritmo così frenetico da incidere in modo rilevante sul modo di vivere e sulle necessità delle persone, oggi così diverse da quelle di un tempo. Queste modificazioni hanno causato grandi cambiamenti, al punto che qualcuno si è domandato se con la profonda terziarizzazione dell'economia non siano quasi venuti meno alcuni interessi, obblighi e doveri che un tempo si ritenevano fondamentali.

Pur non ritenendo si possa aderire a queste tesi estreme, occorre riconoscere che urbanizzazione, parziale deindustrializzazione e diminuito peso politico dell'agricoltura hanno mutato molti rapporti e spostato gli orientamenti anche politici che caratterizzavano la fine degli anni '40 in Italia; questo non sta a significare che i principi fondamentali della nostra Costituzione debbano considerarsi superati; anzi essi devono, a maggior

ragione, trovare piena e costante applicazione. Diversamente si può pensare, anche se possono esserci posizioni divergenti, in ordine all'ordinamento dello Stato e allo stesso concetto di sovranità, un tempo collegato strettamente ad una struttura centralistica ed esclusivistica del potere, oggi fortemente condizionato dall'apertura sempre più significativa al «di fuori», sia nella circolazione delle persone, sia dei capitali e delle merci.

Occorre osservare, infine, che l'Assemblea costituente aveva rappresentato nel suo seno orientamenti politici addirittura contrapposti, da quelli liberali a quelli comunisti a quelli che erano portatori della dottrina sociale della Chiesa cattolica; ciò non di meno la Costituzione è, anche nella parte economica, complessivamente coerente, benché in essa si possano chiaramente notare, qua e là, influenze dell'uno e dell'altro pensiero.

Tenendo conto di ciò, si esamineranno per prime le norme contenute nel titolo III, ma poi si passerà ad considerare altre regole che emergono dalla Costituzione, per finire rilevando come alcuni orientamenti di politica economica derivino dagli aspetti del Trattato C.E. (oggi TFUE) più incisivi sulle regole economiche interne.

2. *Lavoro, impresa e proprietà nella Costituzione*

La stessa struttura del titolo III della parte I della Costituzione ci indica come elemento prevalente delle attività economiche il lavoro; di esso, infatti, si occupano gli artt. da 35 a 40, considerandolo sostanzialmente sotto il profilo di attività dipendente, come risulta non solo dal contenuto dei sopracitati articoli, ma anche da quello dei successivi, che si occupano della proprietà ma prima ancora, pur senza nominarla specificamente, dell'impresa. Appare evidente che il lavoro è protetto, in certa misura, incondizionatamente, mentre sia l'iniziativa privata – e cioè, in larga misura, l'impresa – sia la proprietà hanno una tutela ridotta, nel senso che entrambe sono condizionate dal limite della utilità sociale – per quanto riguarda l'iniziativa privata – e dalla funzione sociale, per quel che attiene la proprietà. Si noti, poi, che per quella terriera è dettato un apposito articolo, il 44, che richiede il contemporaneo rispetto del razionale sfruttamento del suolo e lo stabilimento di equi rapporti sociali.

Se esaminiamo l'art. 41 possiamo rilevare in esso questi essenziali elementi:

- l'iniziativa economica è libera;
- essa non deve porsi in contrasto con l'utilità sociale, per altro non specificamente definita;
- essa non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana;

– essa è assoggettata a programmi e controlli per garantirne il perseguimento di fini sociali;

– essa può essere privata e pubblica.

La lettura dell'art. 41 ha, nei differenti periodi storici che vanno dal 1948 ad oggi, giustificato orientamenti anche profondamente diversificati; basti pensare alla differente presenza dell'impresa pubblica nell'economia degli anni '70 e '80 e in quella odierna. Sulla riduzione dell'intervento pubblico ha, per quanto qui concerne, influito in modo determinante la normativa comunitaria sugli aiuti di Stato e la necessità di rispettare le regole dettate per entrare a far parte dei Paesi che hanno adottato l'euro, come si vedrà più avanti.

Occorre notare che l'art. 41 non appare direttamente applicabile, quanto meno per quel che attiene alla utilità sociale dell'iniziativa economica e relativamente al perseguimento, attraverso di essa, di finalità sociali, poiché per dare concreti contenuti a queste previsioni sono necessarie leggi apposite; in linguaggio tecnico si può dire che nell'art. 41 si prevede, a questi fini, una riserva di legge implicita, nel senso che il perseguimento di certe finalità ivi espresse può realizzarsi solo attraverso le specificazioni contenute in leggi adottate dal Parlamento (e non con atti dell'esecutivo). Un tentativo di realizzare un programma economico per legge fu fatto nel 1967, con la l. n. 685, la cui vaghezza e indeterminatezza lo fece chiamare, da Fanfani, un libro dei sogni, che non ebbe seguito.

Diversamente parrebbe potersi dire per quanto attiene al fatto che l'iniziativa economica deve svolgersi senza recare danno a sicurezza, libertà e dignità umana; infatti, pur in mancanza di norme specifiche sul punto, una iniziativa economica che incida sensibilmente su anche uno solo di questi diritti individuali garantiti sarebbe, comunque, vietata, anche se si deve riconoscere che, ad esempio, non sarebbe facile imputare di un reato chi avesse un comportamento contrario a queste prescrizioni senza che una fattispecie penale fosse prevista dall'ordinamento.

In ogni caso, appare opportuno da un lato segnalare che oggi, diversamente da un tempo, l'intervento pubblico sulle imprese è limitato e, soprattutto, indirizzato a tutelare interessi generali come può essere l'imposizione di vincoli per la tutela dell'ambiente, dei consumatori, in particolare quelli di alimenti, e dei lavoratori nei luoghi di lavoro.

Un articolo restato sostanzialmente inapplicato è il 46, che costituirebbe il punto di incontro fra impresa e lavoratori attraverso la partecipazione di questi ultimi alla gestione delle imprese. Si tratta di una norma che ha una sorella nel diritto tedesco, ove però è applicata, anche se limitatamente alle grandi imprese.

Quest'articolo, come il successivo 47, al secondo comma, costitui-

scono il risultato dello sforzo di conciliare posizioni politiche diverse in sede di Costituente, e di ciò si darà conto più avanti.

Benché appaia chiaro che nella graduatoria delle tutele sia preferito il lavoro sull'impresa e quest'ultima sulla proprietà, la Costituzione riserva ampio spazio ed attenzione a quest'ultima.

L'art. 42, infatti, esordisce affermando che la proprietà è pubblica o privata, e non appare del tutto privo di significato, specie se ci si immerge nella temperie del 1947, che si citi prima la proprietà pubblica, così come rilevante appare il prosieguo dell'articolo, il quale prevede che i beni economici appartengano allo Stato, ad enti o a privati.

A ben vedere, la formulazione della locuzione «beni economici» è oscura, poiché tutti i beni hanno un certo contenuto economico, sicché si potrebbe arrivare a ritenere che moltissimi beni potrebbero essere riservati allo Stato, anche se l'interpretazione più ragionevole della locuzione, in questa sede, sembra essere tale da renderla equivalente a «beni produttivi». A ben vedere, a lungo in questo Paese lo Stato ha posseduto un gran numero di questi beni – oltre che moltissime imprese di grandi dimensioni – e solo di recente l'orientamento si è invertito, in particolare a causa dell'intervento comunitario contro gli aiuti di Stato, attraverso numerose cessioni, talvolta eseguite in modo discutibile.

I limiti della proprietà privata possono essere fondati su esigenze ed interessi diversi: un primo gruppo di limiti ha lo scopo di delimitare i diritti dei rispettivi proprietari (ad esempio le distanze dai confini, le servitù di passaggio sul fondo altrui, ecc.) e, dunque, regola i rapporti interprivati; un altro gruppo riguarda i limiti posti per un interesse pubblico specifico e concreto nei confronti di un determinato bene, e in questo caso il classico esempio è la servitù militare.

Il gruppo di interessi che meglio rileva, in relazione al dato costituzionale, è quello che comprende le compressioni dei diritti dei privati su beni che, in un dato momento storico, si ritengono essenziali per soddisfare esigenze fondamentali dello Stato o, ancor di più, di certi cittadini. A lungo, ad esempio, si è mantenuto il blocco delle locazioni e, poi, dei canoni delle locazioni stesse (similmente è accaduto con le proroghe dei contratti agrari e dei canoni d'affitto) per consentire un trasferimento di reddito dai proprietari ai locatari, ritenuti bisognosi di sostegno; quando sembrò che l'importanza del problema si fosse ridotta, blocco di locazioni e canoni venne eliminato, senza, tuttavia, adottare forme d'intervento applicate in altri Stati europei quali, ad esempio, un contributo al pagamento del canone per le famiglie con un reddito inferiore ad un importo fissato.

Per il vero, operazioni come quelle sopra descritte, pur apprezzabili per la loro finalità sociale, realizzavano, in concreto, anche penalizzazioni

a carico di proprietari non necessariamente nelle condizioni economiche di sacrificare parte del loro reddito.

Come si vedrà più avanti, la concreta applicazione di altro articolo della Costituzione ha consentito di rendere meno impellente (almeno per la grande maggioranza dei cittadini) questo tipo di interventi.

Resta fermo il fatto che limiti assai più incisivi possono derivare al privato da interessi generali, e possono sfociare, come previsto dalla Carta, in espropriazioni vere e proprie; basti porre mente alla necessità di costruire una strada, una linea ferroviaria ecc. per comprendere come queste operazioni sono presenti costantemente nell'agire economico dello Stato o di altri che per esso operano (concessionari di autostrade, ENEL per linee elettriche, ENI per metanodotti, Telecom per linee telefoniche, ecc. La previsione costituzionale relativa all'indennizzo è stata letta dalla Corte costituzionale in modo da tenere conto degli interessi del proprietario ma anche dell'espropriante, sicché di un vero e proprio equo indennizzo non si può parlare.

D'altra parte l'intero comparto dell'edilizia privata e delle corrispondenti aree fabbricabili è restato un problema insoluto, nel senso che in un modo o in un altro si è finito per mettere a carico della collettività, in misura diversificata, l'onere derivante da parte o dall'intera urbanizzazione di territori già agricoli, e similmente, *mutatis mutandis* può dirsi delle costruzioni realizzate negli esistenti centri abitati, anche solo per ampliamenti.

L'art. 43 appare, come ben dicono Bin e Pitruzzella, «destinato all'obsolescenza». La norma è stata, a suo tempo (inizio anni '60 del secolo scorso), utilizzata per trasferire all'ENEL, indennizzando gli espropriati, la quasi totalità del sistema produttivo e distributivo elettrico italiano.

Al proposito, occorre osservare che, secondo gli economisti, esistono monopoli naturali e monopoli artificiali; i primi sono quelli che non possono non essere mantenuti, poiché il monopolista è gravato dell'onere di fornire il bene o il servizio da lui prodotto a tutti gli interessati: l'esempio che si faceva, prima dell'invenzione dei telefoni portatili, era il sistema telefonico. Il monopolista poteva ottenere dagli utenti delle grandi città una tariffa che lo compensava dell'obbligo che su di lui incombeva di fornire il servizio telefonico anche in uno sperduto casolare, la cui linea sarebbe stata, sempre e comunque, passiva. La tecnologia sta progressivamente togliendo giustificazione ai monopoli c.d. naturali, e i nuovi orientamenti economici prevedono l'abbandono o la minimizzazione di alcuni residui monopoli.

Quanto poi alla collettivizzazione, e cioè al passaggio a comunità di lavoratori, «di determinate imprese o categorie di imprese», essa potrebbe essere realizzata solo con legge, essendovi, in questo caso, inoltre,

una riserva di legge rinforzata per contenuto; non sembra, ormai, che nessuna forza politica rilevante abbia nel suo programma l'attuazione di questa previsione, che, in molti casi – soprattutto se applicata a «categorie di imprese» – andrebbe contro le norme comunitarie in materia di diritto di stabilimento. Diversamente si potrebbe dire se si adottasse il sistema della Germania Federale che, per le grandi imprese, prevede comitati misti paritari – rappresentanti dell'impresa e dei lavoratori – per determinare la politica aziendale e controllarne gli esiti.

L'art. 44, che si occupa della proprietà terriera, è caratterizzato anch'esso da una riserva di legge rinforzata, poiché l'intervento del legislatore è consentito solamente per garantire il razionale sfruttamento (oggi si direbbe meglio utilizzo) del suolo e per assicurare equi rapporti sociali nelle campagne; ogni intervento dovrebbe, dunque, perseguire nello stesso tempo le due finalità, per essere conforme alla Costituzione.

La norma è stata la base sulla quale si è realizzata la riforma fondiaria del 1950 (legge Sila e legge Stralcio, che fissavano limiti all'estensione della proprietà privata e provvedevano ad espropriare il di più, appodendolo ed assegnandolo a braccianti agricoli, che lo avrebbero pagato in un trentennio senza avere il potere di disporre della cosa sino alla scadenza, almeno all'origine delle leggi ricordate), operazione incompleta surrogata, tuttavia, dalla creazione, addirittura anteriore al 1950, della Cassa per la formazione della piccola proprietà contadina, che ha prodotto risultati più stabili della riforma; in effetti, grazie alla Cassa, che finanziava – ancor oggi finanzia, incorporata nell'ISMEA, ma con fondi esigui – l'acquisto dei terreni coltivati da parte di piccoli affittuari o di mezzadri, si realizzava una stabilizzazione sul terreno di soggetti già orientati da tempo a esercitare l'attività imprenditoriale agricola; diversamente è spesso accaduto per gli assegnatari della riforma che, grazie anche ad una serie di leggi che hanno ridotto il periodo di inalienabilità sino a portarlo a qualche annualità, hanno venduto i piccoli – anche troppo piccoli – appezzamenti loro assegnati segnando spesso altresì l'abbandono di molte case coloniche costruite dagli enti di riforma.

L'art. 44 prevede anche la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricomposizione fondiaria; quanto alla bonifica, i nuovi orientamenti favoriscono il mantenimento di zone umide e, pertanto – salvo interventi di carattere igienico sanitario, ormai molto lontani nel tempo – si è abbandonata l'idea di proseguire l'attività di realizzazione di nuove bonifiche. Quanto al latifondo, esso è stato duramente colpito e in larghissima misura eliminato grazie alla riforma fondiaria, mentre la ricomposizione, che sarebbe utile in moltissimi casi a seguito delle progressive divisioni anche ereditarie che hanno portato all'esistenza di mi-

gliaia di appezzamenti di dimensioni minuscole, non trova realizzazione essendo subentrata una ideologia, comune a tutti i partiti presenti oggi e ieri in Parlamento, che preferisce utilizzare incentivi piuttosto che interventi drastici.

La stessa legislazione sulle terre abbandonate o scarsamente coltivate ha trovato progressivamente una molto modesta applicazione, anche perché i valori fondiari, elevatisi molto negli ultimi 50 anni, spingono chi possiede terreni ad occuparsene attivamente. Un discorso a parte meritano i fenomeni di abbandono dovuti all'emigrazione, in particolare dalle zone montane.

L'art. 45 prevede un trattamento di favore per le cooperative; probabilmente il legislatore costituzionale pensava a cooperative di consumo e, comunque, a strutture di piccole o medie dimensioni. Lo sviluppo economico ha comportato la crescita di alcuni organismi cooperativi, portandoli ad essere un elemento importante dell'intero sistema economico. Non si deve, dimenticare, al proposito, che in Olanda ed in Svezia esistono colossi cooperativi in molti settori, ad esempio della floricoltura in Olanda e della molitura dei cereali in Svezia, senza che ciò abbia modificato la struttura del sistema economico di tali Paesi.

3. *Una interpretazione del complesso delle norme economiche contenute nella Costituzione*

Si è già rilevato che la Costituzione è stata stilata con la partecipazione di forze politiche di orientamenti in larga misura opposti; eppure il sistema appare in buona misura coerentemente indirizzato alla creazione di una economia orientata in senso liberale, pur prevedendo interventi correttivi dello Stato. La sostanziale libertà di iniziativa economica ed un concreto rispetto della proprietà avvalorano questo assunto, che trova, inoltre, una serie di conferme nello stesso testo costituzionale, culminanti nell'art. 47, secondo comma.

Questo articolo prefigura una Nazione caratterizzata da cittadini proprietari della casa, da piccoli agricoltori proprietari del terreno coltivato e da lavoratori partecipi del capitale sociale delle grandi imprese del Paese.

Se l'ultima finalità non appare soddisfatta, le prime due sono state realizzate in modo molto rilevante: l'Italia è il Paese nel quale esiste, in relazione ai suoi abitanti, il maggior numero di proprietari di case d'abitazione, così come estesissima è la proprietà coltivatrice.

L'orientamento costituzionale è confermato dall'ultima frase del primo comma dell'art. 44, dove si afferma che lo Stato aiuta la piccola e media proprietà terriera e dall'ultimo comma dell'art. 45, che prevede

– ma si tratta di norma non attuata appieno – la tutela e lo sviluppo dell'artigianato.

Dunque, i nostri costituenti, anche se forse inconsciamente, hanno prefigurato una Italia quale si è in concreto realizzata, e cioè un Paese caratterizzato più da piccole che da grandi imprese, da piccoli proprietari coltivatori, da proprietari di case e da risparmiatori (protetti dall'art. 47, comma primo), realizzazione concreta di una specie di capitalismo diffuso che, nella sostanza, tende a realizzare, per quanto possibile, una forma di attenuazione delle grandi diseguaglianze che possono caratterizzare alcuni Stati a capitalismo spinto.

Non a caso anche la terribile crisi finanziaria che è partita dagli USA e che attanaglia il mondo intero non ha travolto alcuna nostra banca, e se ne ha coinvolto, si spera marginalmente, qualcuna, ciò si è verificato per i colossi del sistema, mentre le piccole sembra non abbiano subito contraccolpi seri e che continuino ad erogare credito, anche se faticosamente per il cattivo funzionamento del credito interbancario.

Certamente non si può affermare che si sia realizzato appieno l'art. 3, farò che dovrebbe sempre dirigere l'attività del legislatore ordinario, ma è altrettanto vero che il definitivo rimedio alle diseguaglianze potrebbe essere realizzato solo attraverso un sistema tributario efficiente, come, d'altra parte, la stessa Costituzione prevede.

In sostanza, il nostro ordinamento economico, come risulta dalla Costituzione, prevede un motore di sviluppo, che è dato dal potere dei lavoratori dipendenti di organizzarsi per ottenere un trattamento, anche salariale, migliore; l'impresa risponde a queste richieste razionalizzando la sua azienda ed attraverso questo contrasto fra lavoratori ed impresa – purché esso si mantenga entro limiti che non consentano ad alcuna delle parti di prevalere troppo – tendenzialmente si aumenta la ricchezza del Paese e dei singoli. Questi ultimi, migliorando i loro redditi, dispongono di maggiori risparmi e, comunque, di migliore potere di spesa che trova soddisfazione nell'acquisto di beni di consumo e durevoli; in sostanza nel far divenire maggiori le proprietà dei singoli.

Dal 1945, a questo proposito, si sono attraversate fasi diverse; una prima, che ha determinato il boom economico degli anni '50, nella quale il potere sindacale era debole ma forte era la voglia di tutti di crescere e ricostruire (ma anche di costruire un sistema industriale di piccole e medie imprese); poi si arrivò ad una migliore distribuzione del reddito, e la nazione crebbe in ricchezza, molto meglio distribuita; negli anni '70 e '80 la prevalenza della forze sindacali ha provocato un affievolimento della crescita e la ricchezza distribuita non era reale ma solo fittizia (svalutazioni monetarie a catena e indebitamento pubblico progressivamente alle

stelle). Negli ultimi periodi, infine, la compressione salariale si è fatta assai sentire, sicché, per ragioni opposte a quelle del periodo precedente, la ricchezza prodotta non è stata soddisfacente. A ciò si aggiunga, poi, la necessità di diminuire il colossale debito pubblico, che ha provocato un inasprimento fiscale fortissimo, cui si potrebbe por rimedio solo recuperando allo stato le imposte evase, che sono di enormi dimensioni.

4. *La «costituzionalizzazione» di alcune regole economiche*

La Costituzione del 1948 non parla di mercato e di concorrenza; all'epoca altri erano gli interessi della grande maggioranza dei costituenti.

Ma l'ingresso, come Stato fondatore, dell'Italia nella Comunità europea ha provocato, progressivamente, la valorizzazione, anche sotto l'aspetto giuridico, del mercato e delle regole che garantiscano una effettiva concorrenza in esso.

Il mercato è un luogo, anche immateriale, ove devono vigere regole severe che consentano il formarsi corretto dell'offerta e della domanda. Non sono mancati coloro che, tempo addietro, hanno sostenuto che la programmazione prevista nel terzo comma dell'art. 41 poneva il nostro Paese in condizioni di vivere in un mercato pilotato da fini sociali. Le esperienze degli ultimi decenni del secolo scorso hanno dimostrato che il migliore regolatore del funzionamento dell'economia è un mercato trasparente dotato di regole che non ne stravolgano i caratteri, ma che garantiscano il libero funzionamento della concorrenza, potendosi perseguire finalità sociali utilizzando la ricchezza prodotta grazie a questo mercato.

Che l'Italia fosse in arretrato rispetto al resto della Comunità e di tutto il mondo sviluppato, sotto questo profilo, è confermato dal fatto che una legge sulla concorrenza effettiva nel nostro Paese è stata adottata solo nel 1990, con l'istituzione anche del Garante della concorrenza e del mercato.

Gli effetti stravolgenti delle attività delle imprese di Stato sono sotto gli occhi di tutti osservando uno degli ultimi dinosauri appartenuti all'IRI, l'Alitalia, ove si celavano – e neppure troppo – privilegi e assurdità, pagate con il denaro di tutti i contribuenti.

La presa di coscienza che questo sistema, che aveva portato il debito pubblico a livelli stratosferici, doveva cessare fu opera anche della Comunità, specie quando accettò la nostra partecipazione all'euro, anche se il requisito del rapporto fra debito pubblico e prodotto interno lordo era lungi dall'essere quello fissato nel trattato di Maastricht.

L'obbligo di ridurre il debito pubblico ha costretto i Ministri dell'economia e i parlamentari a divenire virtuosi nell'approvare le spese dello

Stato (con qualche deplorable eccezione), e ad accettare le regole di un mercato che diviene sempre più aperto anche a seguito della creazione dell'Organizzazione mondiale del commercio.

La concorrenza è stata, in certa misura, costituzionalizzata dato che l'art. 117 (versione introdotta nel 2001) prevede fra le competenze esclusive dello Stato proprio «tutela del risparmio e mercati finanziari, tutela della concorrenza». Infatti, se la formula usata fosse stata più generica quale «dettare regole in materia di concorrenza» si sarebbe potuto pensare – e non manca chi lo fa – a possibili diverse soluzioni in ordine alla concorrenza stessa; invece, usando il vocabolo «tutela» si è, con evidenza, ritenuto che interesse primario dello Stato sia quello di proteggere il mercato attraverso le regole della concorrenza quali adottate sino ad ora, e cioè secondo quanto previsto dallo stesso trattato C.E., dato che le legge italiana copia integralmente gli artt. 81 e 82 del trattato, limitando la competenza statale alle violazioni della concorrenza rilevanti per il mercato solo italiano. Per chiarire, un accordo fra operatori di un certo settore avente riflessi solo sul mercato italiano è di competenza dell'Autorità nazionale, se invece l'accordo ha effetti anche su altri mercati della Comunità, o solo su quelli, la competenza è comunitaria, anche se la più recente regolamentazione attribuisce alle autorità nazionali l'iniziativa e l'azione anche in questi campi, che però restano di rilevanza comunitaria.

5. *Costituzione e Trattato C.E. (ora TFUE)*

La «Costituzione economica» del nostro Paese è stata, dunque, modellata, dopo le incertezze durate a lungo per la prevalenza di un pensiero che privilegiava la presenza dello Stato nelle attività di impresa, sulle norme comunitarie, che vietano gli accordi, decisioni e pratiche di imprese o associazioni di imprese che «abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune» (art 81, par. 1, del trattato CE, ora art. 101 TFUE).

L'art. 82 del trattato CE, ora art. 102 TFUE, vieta, poi, l'abuso di posizione dominante di una impresa sul mercato comunitario. Questa formulazione è fortemente riduttiva rispetto a quella contenuta nella legislazione Statunitense, che vieta *tout court* la posizione dominante e non solo il suo abuso. È interessante rilevare che lo *Sherman Act*, che ha introdotto nell'ordinamento USA le regole della concorrenza, risale al 1890, esattamente 100 anni prima che una norma meno severa – per quanto attiene la posizione dominante – venisse introdotta nel nostro ordinamento. Si noti che grazie allo *Sherman Act* si è demolita la posizione dominante di *Rockefeller* sul mercato petrolifero americano, frammen-

tando la *Esso Standard* in 37 compagnie le cui azioni vennero obbligatoriamente poste sul mercato. Per il vero la norma americana è nota come *antitrust* perché fu utilizzata anche per impedire incroci incestuosi nei consigli di amministrazione di società che, attraverso i loro consiglieri, riuscivano a decidere prezzi sostenuti e non concorrenziali; qualcosa del genere accade oggi in Italia in qualche settore vitale della nostra economia, ma naturalmente in grandi imprese (ma neppure negli USA la legge o i giudici riescono sempre a colpire incroci contrari agli interessi della comunità o a sconfiggere certe concentrazioni eccessive, come il caso *Microsoft* insegna). Fortunatamente il nostro tessuto industriale è caratterizzato, come detto, prevalentemente da piccole e medie imprese, che difficilmente mettono in atto comportamenti anticoncorrenziali, proprio per l'elevato numero di attori che dovrebbero partecipare all'accordo.

Gli artt. 87-89 del trattato CE (ora artt. 107-109 TFUE) stabiliscono regole che vietano, in linea di massima, gli aiuti di Stato. Ecco perché la Comunità è stata contraria al sostegno statale dell'Alitalia, e la Corte di giustizia ha elaborato una giurisprudenza detta dell'investitore accorto. Infatti, alcuni Stati, proprio per sostenere la loro compagnia aerea di bandiera, avevano sottoscritto un aumento di capitale della società, sostenendo che questo non era un aiuto, ma semplice partecipazione al rischio d'impresa. La Corte, invece, ha stabilito che si può ritenere investimento e non aiuto solo la sottoscrizione di capitale che farebbe un investitore ragionevole ed accorto; qualora l'operazione non avesse questi requisiti ci si troverebbe di fronte ad aiuti mascherati, ma sempre di aiuti si tratterebbe.

Un'altra norma che stabilisce regole comportamentali per lo Stato – non in forma drastica, ma comunque fortemente capace di fornire ispirazione, ed in molti casi di stabilire obblighi – è l'art. 31 del trattato CE (ora art. 37 TFUE), il quale prevede che gli Stati membri riordinino i loro monopoli commerciali, attraverso una ammissione al mercato corrispondente di operatori comunitari. La norma è stata poco applicata, ma i vari regimi di libertà imposti successivamente hanno fatto cadere, sostanzialmente, molti monopoli, come quello dei telefoni di stato (poi privatizzato), costretto a permettere, grazie ad una direttiva comunitaria, agli operatori di telefonia mobile di inserirsi nella rete fissa ecc.

Anche il potere dello Stato di attribuire a suo piacimento i diritti di atterraggio e di decollo di aerei commerciali è venuto meno, ancora grazie ad una direttiva comunitaria, che ha permesso la liberalizzazione, non ancora totale ma già significativa, dei voli internazionali e nazionali.

Infine, la perdita della «sovranità monetaria» dovuta all'adesione all'euro ha provocato una vera rivoluzione nei comportamenti di spesa dello Stato.

Come si può facilmente arguire da quanto detto – che è solo una sintesi estrema di quanto deriva dalla partecipazione dell'Italia alla Comunità europea – la Costituzione economica del nostro Paese ha subito una fortissima evoluzione in senso liberista, rispetto all'iniziale dirigismo potenzialmente presente nella Carta.

6. *Come è andata avanti*



Le più recenti vicende finanziarie statunitensi, che hanno coinvolto l'intero globo minacciando di sprofondarlo in una crisi molto grave, dovrebbero insegnare, tuttavia, sia ai liberisti storicamente più estremi sia ai neofiti – che hanno abbracciato il nuovo credo con una acriticità comparabile a quella dimostrata prima nei confronti della precedente fede – che sistemi economici perfetti ed autogovernantisi non esistono, e che la libertà, valore assoluto, in tanto si realizza in quanto sia protetta – tutelando così i diritti e le libertà di tutti e di ciascuno – da regole solide, ferree e vigilate attentamente dallo Stato, attraverso strumenti indipendenti ed efficaci.

Poiché questa lezione viene stampata nel 2013, risulta poi evidente la veridicità di quanto affermato tempo addietro; la delega dell'esercizio di poteri sovrani prevista dai vari trattati comunitari – resa ancor più significativa con la previsione dell'istituzione dell'euro – è una fase intermedia che non può che avere, come scrivevo nel 1968 e a maggior ragione confermo oggi, due sbocchi: o la realizzazione di un progressivamente sempre maggiore potere federale europeo (una vera Unione, cioè), quanto meno fra i Paesi che hanno adottato l'euro, ovvero la dissoluzione della costruzione europea, che potrebbe risultare «addolcita» ad una mera zona di libero scambio, come da sempre aspira il Regno Unito.

7. *Lente d'ingrandimento*



La bibliografia sull'argomento specifico può essere limitata a pochi, rilevanti, lavori: SANTI ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, ristampa, seconda edizione riveduta, Milano 1947, opera fondamentale per individuare le nozioni di stato, sovranità, e le varie forme di stato; R. BIN, *Capire la Costituzione*, Bari 2002; V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna 2004; R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, VI ed., Torino 2005, in particolare pp. 217 ss.; E. BETTINELLI, *La Costituzione della Repubblica Italiana - Un classico giuridico*, Milano 2006; M. AINIS, *Piccolo Codice Costituzionale*, VII ed., Edizioni Universitarie, Milano 2011.

STEFANIA CARNEVALE

CARCERE E COSTITUZIONE: DALLA FINALITÀ DELLA PENA ALLA SUA ESECUZIONE

SOMMARIO: 1. Il problema della pena: una conciliazione (impossibile?) degli opposti: *a)* simbolo-prassi; *b)* responsabilità individuale-responsabilità sociale; *c)* repressione-prevenzione; *d)* afflizione-recupero; *e)* pena giusta-pena utile; *f)* fatto-autore; *g)* passato-futuro. – 2. Tre teorie sulla funzione della pena. – 3. Il carcere come pena per antonomasia. – 4. La pena nella Costituzione. – 5. La legge di ordinamento penitenziario. – 6. La concezione polifunzionale della pena. – 7. Come è andata avanti. – 8. Lente d'ingrandimento.

1. *Il problema della pena: una conciliazione (impossibile?) degli opposti: a) simbolo-prassi; b) responsabilità individuale-responsabilità sociale; c) repressione-prevenzione; d) afflizione-recupero; e) pena giusta-pena utile; f) fatto-autore; g) passato-futuro*

Occuparsi della pena significa affrontare un problema in larga parte irresolubile. L'idea del punire, e il sistema penale nel suo complesso che ne determina i modi di attuazione, sono stati efficacemente definiti una «immoralità necessaria». Se si considera l'inflizione di una pena come mero dato di fatto, avulso dal sistema di regole poste alla sua base, non può negarsene la natura di una violenza inferta da uomini su altri uomini. Ma è proprio il contesto giuridico di riferimento che rende legittimo quell'apparente sopruso. La punizione è infatti una afflizione imposta dai rappresentanti di una comunità organizzata a chi ne ha violato le regole più importanti. È pertanto vero che al male commesso con il reato lo Stato risponde con il male della pena, la quale, per sua stessa vocazione, implica un certo grado di patimento e sofferenza. Se però il male che sta all'origine della reazione statale è illegittimo, vale a dire contrario alla legge e alle regole della convivenza civile (la commissione di un reato le infrange), il male che ne consegue, ossia l'irrogazione di una pena, viene al contrario considerato legittimo e addirittura doveroso. Una "immoralità", pertanto, ma necessaria: al mantenimento dell'ordine, alla difesa della società e dei suoi valori condivisi e, secondo certe concezioni, proficua persino per il colpevole.

Bastano queste poche considerazioni di partenza per intuire come il tema della pena si collochi al crocevia di problemi cruciali, che l'uomo si pone sin dalle sue prime forme di organizzazione in società. I motivi, le modalità e gli scopi del punire sono questioni gravide di implicazioni filosofiche, etiche, sociologiche e politiche; in questa sede tali tematiche verranno considerate dal punto di vista prettamente giuridico.

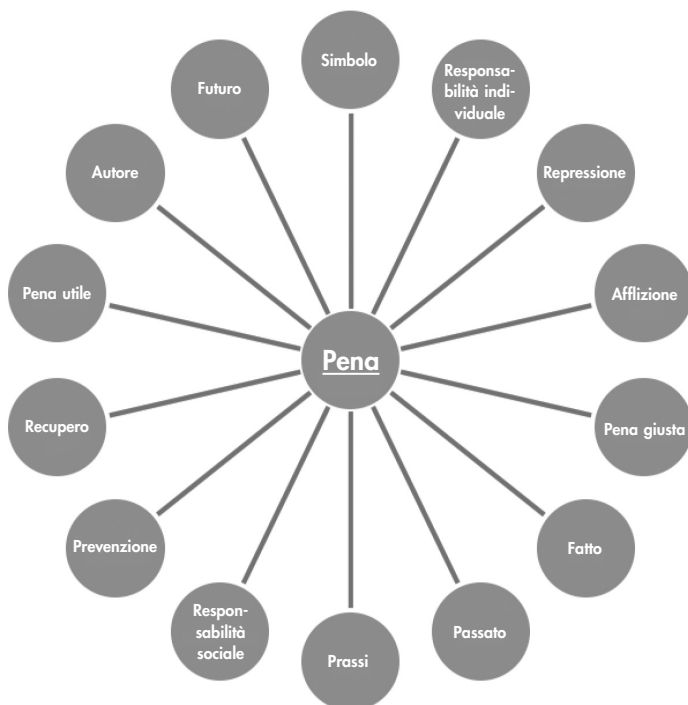
Anche in questa più ristretta prospettiva, la complessità della materia trapela con evidenza dal tenore delle formule utilizzate dai giuristi chiamati ad occuparsene, dove il concetto di pena è sovente associato ad espressioni che ne denotano l'estrema problematicità: si legge così di «crisi del sistema sanzionatorio», «problema penitenziario», «utopia punitiva», «fuga dalla sanzione», «mito della rieducazione», «trattamento come ipocrisia, o pietosa bugia»; slogan diffusi che confermano l'idea della pena come dilemma sempre aperto. Al fondo di queste prese di posizione vi è la maturata consapevolezza che ogni pretesa di sbrogliare definitivamente il «problema pena» si rivela presto o tardi illusoria. Le aspettative legate alla punizione dei reati, invero, non riescono che lontanamente ad essere soddisfatte, lasciando costantemente dei nodi insoluti; giacché la questione del come punire e perché punire può adeguarsi ai valori che una data società esprime, e dunque mutare nel tempo, ma difficilmente può sciogliersi.

Non v'è dubbio che il modo di concepire le punizioni e di applicarle dica molto su una data società. Più di una voce ha fondatamente sostenuto che è proprio il sistema delle pene a determinare il grado di civiltà di un ordinamento; lo stato delle carceri e il trattamento dei detenuti, in particolare, sono una importante spia dei suoi progressi e dei suoi regressi. Per antonomasia terreno di negazione o riconquista di diritti, è spesso a partire dal carcere che muovono le riforme dei sistemi penali. Così è stato, ad esempio, in Italia: il primo passo verso una profonda revisione della giustizia penale risale alla metà degli anni settanta, quando, come si vedrà fra breve, la fase esecutiva fu radicalmente trasformata. È significativo ricordare come la rivoluzione francese divampò proprio con la presa di un carcere, la Bastiglia; e come, in tempi assai più recenti, il primo atto del presidente americano Obama, appena investito delle sue funzioni, sia stato annunciare la chiusura del carcere di Guantanamo: gesto dalla forte valenza simbolica, che intendeva sancire la rottura con il passato e l'ingresso in una nuova fase politica, inaugurata dal mutato atteggiamento verso i diritti dei detenuti.

La pena è per definizione un «problema» perché rappresenta il punto d'intersezione di una serie di visioni apparentemente inconciliabili. È il terreno d'incontro, o di scontro, di prospettive opposte e di esi-

genze contrastanti, a cui è opportuno fare subito un rapido cenno, per poi riprendere in seguito taluni di questi profili.

Un diagramma può aiutare a mostrare le diverse chiavi di lettura con cui affrontare la questione della pena, posta all'incrocio fra direttrici antitetiche.



a) *simbolo-prassi*

Nei ragionamenti sulla pena si assiste anzitutto ad un costante scontro tra la forza del simbolo e quella della realtà, o della prassi.

Si è già fatto cenno a come la pena abbia un forte valore simbolico e fra breve si vedrà come essa risponda a necessità profonde, che hanno a che fare con il senso di giustizia deposto nella coscienza di ogni uomo. Spesso a questa esigenza “etica”, che porterebbe a punire il più possibile mediante l’applicazione di sanzioni severe e inflessibili, si vanno contrapponendo i messaggi che porta l’esperienza, oggi spesso cristallizzati in dati statistici. Questi conducono ad esprimere valutazioni non tanto sulla *giustizia*, quanto sull’*utilità* o meno dello strumento-pena rispetto al fine che persegue. Può così emergere che, alla prova dei fatti, ricorrere largamente allo strumento penale ed infliggere punizioni esemplari per durata

e severità non conduca ai risultati sperati e si riveli addirittura controproducente.

Spesso la politica, per ottenere un ritorno elettorale, parla il linguaggio del simbolo, mentre chi dell'esecuzione penale ha una pratica quotidiana (come i magistrati, i servizi sociali o i tecnici del trattamento) parla quello dell'esperienza. Vista da queste diverse prospettive la questione della pena appare molto differente. Accade allora che fra le soluzioni proposte dal mondo politico e l'atteggiamento dei tecnici che debbono applicarle si crei uno iato, talvolta foriero di incomprensioni, conflitti e conseguente disorientamento dell'opinione pubblica.

b) responsabilità individuale-responsabilità sociale

La pena è al centro della tensione tra altri due poli opposti, quello della responsabilità individuale e quello della responsabilità sociale.

Questa contrapposizione è già riconoscibile nelle diverse spiegazioni che possono darsi della "scelta criminale": ne è esclusivamente responsabile il singolo autore, o nel suo comportamento è possibile riconoscere l'influenza di fattori esterni, di natura culturale, economica e sociale? In termini più generali, si avverte qui il conflitto fra concezioni deterministiche e indeterministiche dei comportamenti devianti. Da lungo tempo le scienze penalistiche e criminologiche si interrogano su quanta parte delle condotte criminali sia frutto di scelte libere e consapevoli, e quanta invece sia il risultato delle influenze nefaste dell'ambiente di provenienza. A seconda della risposta che voglia darsi a questi interrogativi possono aversi diverse conseguenze, anzitutto sulla quantità di pena da irrogare una volta che l'autore del reato sia dichiarato colpevole all'esito di un processo.

Ma analoga tensione investe anche il successivo momento della concreta esecuzione della pena. Occorre infatti decidere se la punizione sia questione riguardante il solo reo o debba piuttosto coinvolgere l'intera società, da cui pretendere un qualche ruolo attivo nella soluzione del problema della devianza. In altri termini, si tratta di stabilire se la pena vada intesa come mera separazione del deviante dalla collettività di cui ha infranto le regole, o vada piuttosto concepita come fenomeno "aperto", volto a favorire continui scambi con la comunità di appartenenza.

c) repressione-prevenzione

Un altro dualismo entra in gioco quando ci si occupa degli obiettivi della pena. Occorre infatti chiedersi se il fuoco dell'attenzione vada po-

sto sulla necessità infliggere sofferenze per il male già commesso, o piuttosto su quella di evitare che altro male venga commesso in futuro. Detto altrimenti, chi punisce deve avere riguardo principalmente alla responsabilità del delinquente, o piuttosto alla sua pericolosità sociale?

Su questa differente prospettiva posa tradizionalmente la distinzione tra pene e misure di sicurezza: le prime infliggono una punizione conseguente all'accertata responsabilità per un reato; le seconde servono invece a mettere al riparo la comunità sociale da comportamenti pericolosi. Ma la bipartizione fra questi strumenti non è così netta: nel corso dell'esecuzione della pena, non di rado, si debbono esprimere valutazioni e prognosi sul rischio che il reo possa delinquere ancora. Una componente "preventiva" è infatti insita nel concetto stesso di pena.

Questa considerazione conduce ad un altro binomio, strettamente correlato al precedente e d'importanza fondamentale.

d) *afflizione-recupero*

Una questione cruciale, in questo campo, è infatti se la pena debba puntare prevalentemente all'afflizione, ossia a provocare sofferenza, ovvero al recupero del condannato. Potrebbero, difatti, rendersi necessari *strumenti* diversi per perseguire un fine oppure l'altro; e soprattutto potrebbero servire *tempi* diversi per realizzare questi differenti obiettivi.

e) *pena giusta-pena utile*

La considerazione degli obiettivi cui le pene sono preordinate, conduce a chiedersi se la punizione dei reati debba essere solo *giusta*, oppure anche *utile*: *giusta* in base a criteri di meritevolezza rispetto al male commesso ed *utile* invece per perseguire altri fini, che non siano soltanto di contrappasso. Occorre cioè domandarsi se la pena debba essere fine a sé stessa, ossia vada considerata una mera esigenza di rivalsa nei confronti di chi ha commesso un crimine; o sia invece da guardare come un mezzo, che tende ad un'utilità: ad esempio fare del deviante una persona nuovamente integrabile nella società di appartenenza.

Anche queste due prospettive richiedono modi diversi di "trattare" il delinquente e tempi di espiazione che potrebbero risultare differenti.

f) *fatto-autore*

Osservando il fenomeno da una ulteriore angolatura, ci si può domandare se quando si tratti di comminare una pena, o di eseguirla, occorra guardare al fatto (alla sua gravità, alle sue conseguenze), oppure al-

l'autore (al suo atteggiamento, al suo impegno nel rivedere le sue scelte di vita, alle sue potenzialità di recupero).

Va ancora una volta sottolineato come il sistema penale possa reagire diversamente a questi due fattori. Basti pensare a come un fatto di notevole gravità possa associarsi ad un autore le cui le capacità di recupero siano assai elevate. O, viceversa, a come un reato bagatellare possa addebitarsi ad un individuo particolarmente refrattario al cambiamento.

g) *passato-futuro*

Un ultimo interrogativo, che compendia molti dei precedenti, attiene ai rapporti fra passato e futuro: nel porsi il problema della punizione, occorre rivolgere lo sguardo indietro, verso ciò che il reo ha fatto? O conviene piuttosto guardare avanti, a quello che il responsabile di un reato potrà diventare?

La pena si pone al centro di questa raggiera di visioni contrapposte e deve fare i conti con la necessità di soddisfare molteplici esigenze, spesso difficilmente conciliabili. È intuitivo come, di fronte a tante questioni che si intersecano, non possano che escogitarsi soluzioni di compromesso, lontane da geometrie perfette e regolari. Anche perché a queste tensioni di fondo, relative agli obiettivi del punire e agli strumenti più adatti a perseguirli, si aggiungono problemi molto concreti, come l'assenza di risorse economiche, l'insufficienza del personale addetto al trattamento dei condannati, il limite degli spazi disponibili.

2. *Tre teorie sulla funzione della pena*

I concetti appena tratteggiati trovano sistemazione all'interno delle tradizionali teorie dedicate alle funzioni della pena. Quale sia lo scopo che la punizione del crimine deve perseguire è problema antico quanto l'uomo. Le idee a riguardo, sedimentate nei secoli, hanno trovato una sintesi in una importante classificazione, utilizzata dai penalisti per far chiarezza in questa scivolosa materia. Si dice così che la pena può avere una finalità *retributiva*, *generalpreventiva* o *specialpreventiva*.

Queste espressioni rimandano concisamente ad attitudini differenti verso il problema del punire, che si sono alternate o hanno convissuto in diversi momenti storici, portando con sé molteplici corollari giuridici.

Si conviene anzitutto, pressoché unanimemente, che la pena debba avere una funzione *retributiva*. È la concezione che, più d'ogni altra, esprime l'idea da cui siamo partiti, ossia che il male del reato debba essere ricompensato con il male della punizione. Quest'ultima si pone così

come ideale corrispettivo (retribuzione, appunto) della sofferenza inferta con il crimine.

L'idea che lo Stato debba reagire alle violazioni delle norme penali imponendo sanzioni a carattere affittivo, ossia provocando nell'autore una certa dose di *pena*, trova origine in una profonda esigenza etica, che alberga nella coscienza di ogni uomo. Lo scopo retributivo è pertanto ontologicamente proprio dei sistemi penali, che tentano in questo modo di «fare giustizia», vale a dire realizzare quell'idea ancestrale di equità e ragione secondo cui è bene rispondere ai torti castigandoli: chi fa il male, deve ricevere in cambio una data qualità di male. Si tratta di una concezione talmente radicata che, secondo talune opinioni, più che rappresentare lo scopo della pena ne individuerrebbe la stessa causa, ossia l'origine – profonda – dell'esigenza di punire.

Quello che occorre qui sottolineare è che, secondo questa teoria, non importa tanto proteggere la società da chi ha infranto le sue regole primarie; ciò che conta è ripagarlo della stessa moneta, ossia impartirgli una afflizione come retribuzione per il male provocato.

Potrebbe sembrare a prima vista una concezione antiquata e reazionaria. Ed invece molte voci autorevoli ne evidenziano il profondo valore garantistico. Al centro di questa teoria, difatti, si pone l'uomo e il suo libero arbitrio. Per retribuire l'autore del male commesso, occorre muovere dal presupposto che egli abbia agito in forza di una scelta libera e consapevole; e che sia pertanto pienamente responsabile delle sue azioni, delle quali dovrà patire le conseguenze. Si tratta di una visione patrocinata dai giuristi fedeli ai principi della Scuola classica, che già dai tempi dell'illuminismo rimarcavano la necessità di considerare l'essere umano come un individuo libero, a cui vada imputata la piena responsabilità delle sue condotte.

Autorevoli studiosi hanno posto in evidenza come sia proprio dall'idea di pena come retribuzione che scaturiscono dei corollari molto rilevanti, da considerare autentiche conquiste di civiltà.

In primo luogo la funzione retributiva porta con sé l'idea di una pena *personale*, vale a dire inflitta esclusivamente a chi ha commesso il reato e non ad altri, giacché il corrispettivo del male non può che essere applicato al responsabile della condotta deviante. Occorre ricordare come nei sistemi giuridici arcaici la punizione dei torti, lasciata spesso alla vendetta privata, potesse dirigersi verso persone estranee al fatto criminoso, come i familiari dell'autore. Prassi che lascia ancora tracce nelle subculture criminali, come quella mafiosa, dove sono i membri del clan o della famiglia a pagare per le violazioni dei codici di condotta perpetrate da un affiliato.

La pena come retribuzione implica anche la fondamentale esigenza di una reazione *proporzionata* al male commesso: la sofferenza inflitta a titolo punitivo deve essere proporzionale a quella arrecata con il delitto. Proporzione, negli ordinamenti odierni, non significa equivalenza. Per molti secoli, invero, la sanzione ha assunto le sembianze del reato commesso: il punire rievocava simbolicamente il crimine perpetrato e l'oggetto della pena era essenzialmente il corpo del condannato. Sino alla fine del XVIII secolo, il castigo consisteva principalmente nel supplizio, ossia nel dolore corporale da infliggere pubblicamente. Ma da un certo punto in poi i tormenti corporali iniziarono ad essere ritenuti controproducenti, proprio per la loro somiglianza con il crimine: assistendo agli efferati "spettacoli punitivi", gli spettatori, invece che essere distolti dalla violenza, vi si assuefacevano; inoltre, per un innato senso di pietà, erano portati a prendere le parti del condannato invece che del boia, rappresentante della pubblica autorità. Accadeva così che l'esecuzione della pena invece di rafforzare il consenso intorno ai valori dello Stato, lo indeboliva.

Per queste ragioni il potere punitivo, invece che accanirsi sul corpo, prese a concentrarsi sull'anima del condannato. Questo è uno dei casi in cui la forza dell'esperienza ha sopravanzato quella del simbolo, portando a ripensare il problema dei modi del punire. Oggi imperano visioni più evolute e più raffinate: la proporzionalità si fonda su equivalenze figurate. Giusto corrispettivo è così considerato anche un male di natura diversa da quello commesso, prevalentemente rappresentato dalla privazione della libertà.

Un altro fondamentale corollario della teoria retributiva impone di costruire la pena come entità *determinata*: se la sanzione consegue ad un male ben preciso – quello derivante dal crimine commesso – anch'essa deve consistere in un esatto ammontare. Il codice penale assolve a questo compito prevedendo, in via generale ed astratta, la misura della pena da infliggere per ciascun reato, secondo un sistema che lascia ampi margini di discrezionalità al giudice. È infatti nella sentenza conclusiva del processo che viene stabilita la giusta quantità di pena, determinata a seconda delle variabili del caso concreto. La legge si limita a porre degli argini, detti «editali»: si tratta di tetti massimi che la pena non può superare e, talvolta, di soglie minime da cui il giudice non può discostarsi. È quest'ultimo che, all'interno della cornice individuata dal legislatore, presceglie la giusta misura della sanzione da infliggere.

Secondo la teoria retributiva la pena deve essere infine *inderogabile*: il condannato non dovrebbe sfuggire alla sua esecuzione. Per essere giusto contrappasso del male commesso, la punizione deve essere effettiva,

rigida e inflessibile, essendo indispensabile che venga scontata per intero. Il sistema penale funziona solo se la sanzione, prevista dalla legge e applicata dal giudice, viene concretamente (ed inesorabilmente) eseguita.

Il carattere di inderogabilità è senz'altro proprio anche della seconda funzione tradizionalmente assegnata alla pena, quella *di prevenzione generale* o *generalpreventiva*. Secondo questa teoria la punizione funge da strumento di intimidazione e deterrenza, allo scopo di prevenire la commissione di ulteriori reati. È la minaccia di un sicuro castigo, che viene inflitto a chi si renda responsabile di comportamenti devianti, a provocare nella generalità dei consociati un senso di timore, idoneo a disincentivare condotte contrarie alla legge penale.

Questa concezione implica un radicale cambio di prospettiva. In tale ottica, invero, la punizione del crimine punta, più che a retribuire del male già commesso, a prevenire quello che potrebbe essere commesso in futuro. Il fondamento della pena non è più "etico", ma prettamente utilitaristico: ciò che conta non è tanto ricompensare il male con il male, quanto intimidire la generalità dei cittadini, così da allontanarli dalla tentazione del delitto. Destinataria della risposta punitiva è pertanto l'intera società, più che il singolo delinquente; la punizione del reo è solo strumentale, risolvendosi in un mezzo per disincentivare altri dal comportarsi in maniera analoga, per timore di subire un analogo castigo. Visto che punire comporta dei grandi costi per la società, i fautori di questa teoria sottolineano come la pena non possa che essere usata per ragioni di «necessità pratica», con delle ricadute utili per la società nella sua interezza.

Per smussare un po' il paradigma della pena come mera minaccia, che fa leva sul solo sentimento di paura (il che darebbe dell'uomo un'immagine poco edificante), gli studiosi hanno tentato di evidenziare il lato "positivo" e "fattivo" della prevenzione generale. Si sostiene così che la previsione e l'applicazione di pene non solo intimorisce, ma rafforza altresì nella maggioranza dei cittadini l'identificazione con il sistema di valori dominante. La pena possiede quindi una forza moralizzatrice e può divenire un fattore di orientamento culturale: la potenza simbolica della minaccia e dell'inflizione del castigo fanno sì che si apprendano abitudini virtuose, inducendo comportamenti socialmente corretti. La punizione non sarebbe perciò soltanto dissuasiva, ma anche persuasiva.

Occorre però sottolineare come il rischio più forte correlato all'idea di prevenzione generale sia il ricorso a pene *esemplari*, secondo l'assunto che tanto più il castigo è severo, quanto più i consociati dovrebbero essere distolti dall'idea del delitto. Questa equazione, come da tempo hanno dimostrato gli studi statistici e criminologici, è scorretta. Numerose ricerche hanno acclarato che negli Stati dove sono previste pene as-

sai severe, come quella di morte, la criminalità ha un tasso analogo a quello di paesi dove i reati sono puniti in modo più mite. L'efficacia della risposta punitiva si misura piuttosto sulla effettività della concreta espiazione delle sanzioni comminate, ossia sulla prontezza e "inesorabilità" del castigo: quello che conta davvero, per dissuadere, è che il male minacciato, anche se piccolo, sia applicato davvero.

Questa convinzione ha cominciato a farsi strada già nel 1700, quando si abbandonò l'idea del supplizio. Sin da allora ci si rese conto che l'efficacia della pena deve derivare non dalla sua intensità visibile e dal turpe spettacolo della violenza punitiva, ma dalla «fatalità» della punizione, ossia dalla certezza di essere puniti. Massimo esponente di questa corrente di pensiero fu Cesare Beccaria, che sosteneva come «uno dei più grandi freni dei delitti non sia la crudeltà delle pene, ma l'infallibilità di esse». La soluzione più efficace, per questo grande pensatore, era da un lato una «dolce legislazione», ossia la previsione di pene non troppo severe; ma dall'altro «un giudice inesorabile», che garantisca l'applicazione e l'esecuzione della pena. Secondo Beccaria, perché una pena ottenga il suo effetto «basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto. Tutto il più è dunque superfluo e perciò tirannico».

L'ultima funzione della pena a cui occorre fare riferimento è quella di *prevenzione speciale* o *specialpreventiva*. Secondo questa concezione, la punizione ha lo scopo di prevenire il pericolo che il soggetto, al quale viene applicata, ricada nuovamente nel reato. L'applicazione della sanzione serve insomma ad evitare la recidiva.

Il fuoco dell'attenzione è di nuovo posto sul singolo autore del reato e non sulla generalità dei consociati, potenziali delinquenti; è questa la ragione per cui ci si esprime in termini di prevenzione «speciale», in contrapposizione a quella «generale». Un altro elemento accomuna però le due concezioni «preventive»: anche in questo caso, come in quello precedente, il castigo non funge da mero strumento di repressione, ma è visto come un mezzo per prevenire nuovi crimini, questa volta perpetrabili da parte di un unico individuo già dimostratosi propenso ad infrangere la legge penale.

Per ottenere questo risultato, possono ipotizzarsi due vie: neutralizzare l'autore del reato, oppure cercare di suscitare in lui un cambiamento. Ne discendono due possibili modi d'intendere la prevenzione speciale, uno «negativo» e l'altro «positivo».

La prevenzione speciale in senso «negativo» mira alla neutralizzazione del reo, non tanto per castigarlo, quanto per impedirgli di cadere nuovamente nel delitto. Questo scopo viene raggiunto escludendo il colpevole dalla società, mediante la sua soppressione o il suo allontana-

mento. Ne sono possibili strumenti, ad esempio, la pena di morte, il carcere a vita o la castrazione per i responsabili di reati sessuali.

Per raggiungere lo stesso fine di impedire la ricaduta nel delitto, opera in senso inverso la prevenzione speciale «positiva». Secondo questo diverso modello, la pena non mira ad escludere il reo dalla società ma ad «includerlo»; mira cioè alla sua risocializzazione. Scopo del punire è la reintegrazione del condannato nella comunità da cui si è estraniato con il delitto, mediante il suo riadattamento. Il fine della pena è dunque fare in modo che il deviante cambi, trasformandosi in un individuo nuovo, capace di rispettare le regole e accogliere i valori condivisi.

I maggiori fautori di questa teoria furono gli esponenti della Scuola positiva, una corrente di pensiero sviluppatasi nel XIX secolo ma ancora in auge agli inizi del XX. Per comprendere la matrice culturale delle teorie special-preventive, occorre rifarsi alla concezione positivistica delle cause del reato e della criminalità, da cui deriva l'individuazione dei rimedi più idonei per estirparle. Il comportamento criminale, secondo questa visione, non è dovuto ad una scelta libera e consapevole dell'individuo, ma è piuttosto il risultato di una serie di condizionamenti, biologici o ambientali. Nel primo caso, l'origine della devianza è ricondotta ad anomalie della persona, ossia a fattori connaturati. Se ciò che induce a delinquere è una propensione congenita e dunque ineliminabile, il reo non può che essere neutralizzato per impedirgli di nuocere ancora. Nel secondo caso, le cause del crimine vengono fatte discendere dalle condizioni economiche, sociali o culturali del delinquente. Questa volta si tratta di fattori sui cui è possibile intervenire per evitare future ricadute nel reato, mediante la rieducazione del condannato.

La prevenzione speciale in senso positivo, che mira alla correzione dei comportamenti devianti, mette fortemente in discussione alcuni dei caratteri coessenziali della pena retributiva. L'idea di una pena proporzionata, anzitutto, giacché la giusta quantità di pena da espiare non va più calibrata sulla gravità del reato commesso, bensì sulle potenzialità risocializzative del suo autore. Per stabilire la durata del castigo occorrerebbe cioè interrogarsi sul tempo che occorre per il recupero sociale del reo, piuttosto che soffermarsi sul male provocato dal reato. Anche l'inderogabilità della pena, pilastro della retribuzione e della generalprevenzione, entra in crisi. In ragione dei risultati rieducativi raggiunti durante l'espiazione, potrebbe infatti risultare utile un'attenuazione progressiva della quantità o della qualità della pena applicata, sino a pervenire ad un anticipato riacquisto della libertà.

Ciascuna di queste teorie ha i suoi strenui sostenitori e i suoi detrattori. Ognuna, invero, presenta pregi e difetti. Vale allora la pena richia-

mare alcune delle critiche mosse contro le diverse ricostruzioni sin qui considerate. Quella retributiva viene accusata di restare ancorata a concezioni arcaiche della pena, che finisce così per ridursi a mera vendetta o piegarsi ad esigenze moraleggianti di purificazione mediante il dolore. Alla concezione generalpreventiva si obietta invece che lo scopo del punire non può risolversi in una semplice minaccia. Come rimarcava Hegel, l'uomo sarebbe in tal modo trattato alla stregua di un cane che si tiene a bada con l'ombra incombente del bastone e risulterebbe spogliato della sua umanità. Vi è poi il pericolo di scivolare nell'idea del castigo esemplare e far pagare al singolo più del dovuto affinché si amplifichi l'effetto deterrente per la collettività. Per altro verso, contro la funzione specialpreventiva può sostenersi che la pena non sarebbe più tale senza le sue componenti di retribuzione e deterrenza, ossia privata dei ricordati caratteri di inesorabilità e determinatezza. In loro assenza, vi è il rischio che la reazione statale contro il crimine perda di efficacia ed effettività. La prevenzione speciale, con i suoi ideali "correzionalisti", nasconde poi un'altra insidia: che lo Stato si arroghi il diritto di "trattare" le personalità e riplasmare le coscienze, mentre l'atteggiamento interiore dell'individuo dovrebbe restare del tutto libero, anche in condizioni di prigionia.

3. *Il carcere come pena per antonomasia*

Per alcuni secoli si è ritenuto che la pena del carcere fosse particolarmente adatta a soddisfare le diverse funzioni assegnate alla pena. Il superamento delle sanzioni corporali e la loro sostituzione con la privazione della libertà avvenne, per tappe successive nei diversi ordinamenti, tra la seconda metà del 1700 e la prima metà del 1800. Da allora, il centro del sistema sanzionatorio è rimasto per lungo tempo il carcere, ancor oggi considerato la pena per antonomasia. Vi sono numerose teorie sulle ragioni del passaggio dal castigo come sofferenza fisica al monopolio incontrastato del penitenziario. Una tesi particolarmente suggestiva ricollega la nascita del carcere alle profonde modifiche economiche e sociali intervenute in quel periodo storico, quando comparve e si affermò il sistema capitalistico. In particolare, l'origine della prigionia come strumento di punizione viene ricondotta alla nascita della fabbrica.

Prima di allora, la detenzione assumeva finalità eminentemente processuali: il carcere era il luogo dove l'imputato attendeva di essere giudicato. La libertà personale veniva perciò ristretta in attesa del processo e durante il processo. Tale restrizione rispondeva principalmente all'esigenza di impedire che l'imputato si desse alla fuga, sottraendosi al giudi-

zio. L'esperienza aveva dimostrato che anche questa carcerazione «preventiva» era di per sé percepita come una afflizione e sortiva pertanto un effetto punitivo. Lo stato di cattività, isolando l'individuo dal contesto sociale, impediva altresì la perpetrazione di altri reati, provocando un utile effetto "neutralizzativo". Per di più, con la cattura e la detenzione del potenziale responsabile del crimine si affievoliva molto nei consociati il bisogno di vendetta, sufficientemente appagato dallo stato di prigionia in cui l'imputato veniva costretto. La nascita del sistema capitalistico, con al centro l'idea della vendita della forza lavoro, fece il resto. Fu in quella fase storica che la libertà iniziò ad avere un prezzo ben determinato e calcolabile: quello delle giornate lavorative. La privazione della libertà, avvertita come sofferenza, poteva essere perciò quantificata utilizzando come parametro il lavoro scandito dal tempo. Scelta che implicava notevoli vantaggi: si era infatti individuato un ordine di grandezza, scindibile, misurabile e graduabile, che consentiva di istituire un rapporto di proporzionalità tra la gravità del reato e le sue conseguenze sanzionatorie. Ma che faceva sorgere un nuovo e relevantissimo problema, che non si poneva quando il colpevole veniva soppresso, deportato, o assoggettato a sanzioni corporali: cosa fare del tempo. Se la pena deve snodarsi lungo un arco temporale piuttosto lungo, sorge quasi naturalmente l'esigenza di sfruttare quel periodo, così da ricavarne una qualche utilità. All'epoca, il modo più proficuo per impegnare la fase della prigionia era educare il condannato al lavoro di fabbrica. Agli albori del sistema carcerario, detenzione e lavoro forzato si presentavano come un binomio inscindibile. Le carceri divennero così luoghi di produzione, molto somiglianti, anche dal punto di vista architettonico e organizzativo, alle grandi manifatture.

Sono stati questi fattori storici, economici e sociali a portare al progressivo superamento del castigo come mera retribuzione e all'affermarsi dell'idea di pena utile e rieducativa. Ma anche questa nuova visione, con i suoi corredi teorici e i suoi corollari giuridici, era destinata ad incrinarsi alla prova dell'esperienza concreta: la forza della realtà, ancora una volta, ha finito per oscurare quella del simbolo. Ben presto, difatti, ci si rese conto che l'ideale del carcere come luogo di recupero, e dunque della pena come strumento di correzione dei comportamenti devianti, era una aspirazione irrealistica. La vita negli stabilimenti penitenziari, dal punto di vista della rieducazione, si rivelava poco utile o addirittura controproducente. Non si tardò ad accorgersi che il carcere è luogo criminogeno per eccellenza: l'istituzione totale, dove un gran numero individui che hanno contravvenuto alle regole della convivenza civile vengono raggruppati, costretti ad una coabitazione forzata ed isolati dalla società, difficilmente riesce a creare nuovi cittadini, pronti a rispettare le leggi dello Stato. Dia-

gnosi, questa, oggi confermata da numerosi studi criminologici e dalle inequivocabili statistiche in materia di recidiva.

L'accertamento della inidoneità rieducativa del penitenziario portò così a riconsiderare l'assunto secondo cui la detenzione è l'unico modo per soddisfare i fini che il diritto penale persegue. Si fece strada l'idea che possano esservi altre vie per punire, controllare e rieducare i devianti; modi più efficaci del carcere, che spesso si rivela una cura con più controindicazioni del male. Nacquero così le *misure alternative alla detenzione* , una vera e propria rivoluzione volta a scardinare il primato del carcere nel sistema della repressione penale. Questo percorso prese il via in momenti differenti nei diversi paesi europei. In alcuni, già alla fine dell'ottocento e agli inizi del novecento si sperimentarono modi alternativi di punire. Ma è dalla seconda metà del secolo scorso che si diffuse un po' ovunque il bisogno di «liberarsi dalla necessità del carcere» e trovare altre soluzioni per sanzionare i crimini. In Italia, su questo passaggio, la Costituzione e la Corte costituzionale giocarono un ruolo decisivo.

4. *La pena nella Costituzione*

La questione della pena, dove è massimo il conflitto tra autorità statale e libertà individuale, è un tema di indubbia rilevanza costituzionale. La Carta fondamentale se ne occupa infatti sotto molteplici profili.

Può anzitutto ricavarsi dal dettato costituzionale che la pena è *necessaria*, ovvero è strumento irrinunciabile del nostro ordinamento giuridico. Le teorie abolizioniste, che contestano alla radice il potere dello Stato di infliggere punizioni, opponendosi all'idea di «violenze legittime», non sono compatibili con la Carta costituzionale. Si potrà quindi patrocinare la necessità di liberarsi dalla libertà del carcere, ma non della pena in quanto tale.

La Costituzione – agli articoli 25 comma 2 («nessuno può essere *punito*») e 27 commi 3 e 4 («le *pene* non possono consistere...», «la *pena* di morte...») – si riferisce in modo espresso alla pena e al punire. Pertanto, il nostro ordinamento non potrebbe scollegare alla commissione di un reato la previsione di una sanzione penale. Quando si parla di misure alternative, o di sanzioni sostitutive, si allude a modi di punire diversi rispetto alla pena *detentiva*, ma che appartengono pur sempre al novero degli strumenti punitivi.

Questo rilievo conduce ad interrogarsi su cosa identifichi quella reazione statale che chiamiamo *pena*. La perdita di centralità del carcere, difatti, impone di distinguere la sanzione penale da altri tipi di sanzioni,

come quelle civili o amministrative. Va anzitutto chiarito che, sul piano formale, la differenza è facilmente riconoscibile: ci si trova di fronte ad un illecito penale, ed alla conseguente pena, quando la legge prescrive che un comportamento «è punito» con una delle sanzioni tipiche del sistema penale (ammenda, multa, reclusione, arresto). Queste espressioni determinano una cesura fra il campo del diritto penale e gli altri rami del diritto, come quello civile o amministrativo. Spetta quindi al legislatore stabilire cosa sia un reato e come punirlo. Più arduo è stabilire che cosa sia la pena da un punto di vista “sostanziale”. Di regola le sanzioni penali sono più severe, perché il reato offende beni giuridici maggiormente rilevanti rispetto all’illecito civile o amministrativo. Per questo, tradizionalmente, solo in ambito penale lo Stato poteva imporre all’individuo una totale limitazione della libertà. Eppure, da molto tempo il nostro ordinamento prevede anche la pena pecuniaria che, risolvendosi nell’obbligo di pagare una somma di denaro, somiglia molto a sanzioni di natura civile o amministrativa. Occorre poi considerare come oggi esistano anche forme di detenzione amministrativa, che colpiscono gli stranieri soggiornanti irregolarmente sul territorio dello Stato. Quello che continua però a distinguere le pene dalle altre sanzioni previste dall’ordinamento giuridico è il marchio di discredito che solo la commissione dei reati porta con sé. Quelle penali si differenziano perciò dalle altre specie di sanzioni per il loro carattere stigmatizzante e per la loro forza simbolica: solo l’applicazione di una pena attribuisce un marchio criminale produttivo di vergogna e riprovazione (anche quando si tratta di pena pecuniaria).

La pena va anche distinta da altri trattamenti apparentemente molto simili nei contenuti e nelle modalità esecutive: le misure limitative della libertà dal carattere preventivo, che, tecnicamente, prendono il nome di *misure cautelari*.

È l’articolo 13 della Costituzione ad occuparsi di queste misure provvisorie di restrizione dello *status libertatis*. L’inviolabilità della libertà personale, appena proclamata, viene subito temperata da una serie di eccezioni, riguardanti in particolare le limitazioni suscettibili di essere imposte nel corso di un procedimento penale. L’articolo 13 si premura immediatamente di statuire che ogni compressione della libertà deve essere prevista dalla legge. Ne consegue che il giudice, o l’autorità amministrativa, non potrebbero “creare” degli strumenti limitativi della libertà individuale *extra legem*. Queste restrizioni, per poter essere legittimamente applicate, necessitano inoltre di un provvedimento, motivato, dell’autorità giudiziaria. L’autorità amministrativa non potrebbe perciò autonomamente disporle, salvo in casi eccezionali disciplinati dallo stesso articolo 13. Ma ciò che più rileva per il tema qui in esame è che da questa

previsione, letta congiuntamente ad un altro principio costituzionale allocato all'articolo 27 comma 2, si ricava la necessità di distinguere tra pene e misure cautelari.

Si tratta di una distinzione fondamentale. Il secondo comma dell'articolo 27 della Costituzione impone di non considerare nessuno colpevole sino all'accertamento definitivo della sua responsabilità, che interviene solo quando il processo penale è irrevocabilmente concluso e i suoi risultati non sono più attaccabili. Prima di questo momento, l'imputato non può considerarsi colpevole, il che significa che chi subisce il processo non va *trattato* come colpevole. Di conseguenza, le restrizioni della libertà, che potrebbero rendersi necessarie durante il suo svolgimento e che l'art. 13 Cost. apertamente consente, non possono considerarsi pene. Le misure cautelari devono avere natura diversa dalle sanzioni penali; contravverrebbero altrimenti alla presunzione di non colpevolezza.

Eppure, misure cautelari e pene esteriormente si somigliano moltissimo. Gli stabilimenti penitenziari ospitano un gran numero di persone ristrette a titolo cautelare. Ma questa particolare categoria di detenuti va tenuta separata, anche fisicamente, dai così detti «definitivi», ossia da coloro che scontano una pena. Ciò che distingue le due tipologie di reclusi è un elemento in larga parte invisibile, ma importantissimo: sono differenti gli scopi della detenzione, ossia le finalità a cui è preordinata la privazione della libertà. I fini delle restrizioni cautelari non possono essere quelli della pena, altrimenti si avrebbe una sovrapposizione intollerabile tra chi è stato dichiarato definitivamente colpevole e chi ancora va considerato innocente.

Ne deriva che alle misure cautelari non possono assegnarsi funzioni corrispondenti alle misure sanzionatorie: retribuire, fungere da deterrente o rieducare. Occorre che restrizioni imposte a titolo cautelare soddisfino altre esigenze, che il codice di procedura penale individua nell'evitare la fuga, l'inquinamento probatorio o la perpetrazione di gravi reati. Il legislatore potrebbe anche introdurre di ulteriori, purché scevre da intenti punitivi.

Proseguendo con la disamina delle coordinate costituzionali in materia di pena, occorre richiamare il fondamentale principio di *legalità*: «nessuno può essere punito se non forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso» (art. 25 comma 2 Cost.). È dunque solo la legge che può prevedere reati e conseguenti punizioni. Ciò non significa che il legislatore debba predisporre una sorta di tariffario, stabilendo una pena fissa in corrispondenza di ogni reato. Al contrario: per meglio raggiungere i suoi fini, la pena deve essere modulata sul caso concreto, tenendo conto della gravità del fatto e della personalità del reo. Si

è già fatto cenno alla tecnica legislativa utilizzata per combinare queste due esigenze di legalità e variabilità in relazione ai casi specifici, che si fonda sulla previsione di un minimo e di un massimo edittale entro i quali si esercita la discrezionalità del giudice.

Per la Costituzione la pena deve poi essere necessariamente *personale*. La rammentata conquista di civiltà, per cui non possono punirsi persone diverse dall'autore del reato, è consacrata all'articolo 27 comma 1, ai sensi del quale «la responsabilità penale è personale». Si ritrova qui un riferimento costituzionale ad un tema caro alla Scuola classica, secondo cui l'individuo va reputato personalmente responsabile delle sue azioni e per esse va retribuito.

Da questo stesso principio, letto in correlazione con l'articolo 3 della Costituzione, si ricava anche l'idea che la pena debba essere *proporzionata* al fatto commesso. Il principio di uguaglianza impone di non trattare in modo diverso situazioni uguali e situazioni uguali in modo diverso. Ne discende che non è consentito reagire alla perpetrazione del reato con la previsione di pene esemplari, perché ciò significherebbe far pagare al singolo una sofferenza superiore – rispetto a quella “giusta” in rapporto al male commesso – avendo di mira il resto dei consociati. Slittamento, questo, che contravverrebbe all'idea della pena ancorata alla responsabilità personale.

La pena deve poi essere improntata al principio di *umanità*: l'articolo 27 comma 3 bandisce ogni trattamento disumano nei confronti di chi subisce le sanzioni penali. Corollario di questa fondamentale prescrizione è il rifiuto della pena di morte (art. 27 comma 4 Cost.), ormai totalmente espunta dal nostro sistema giuridico con la legge costituzionale n. 1 del 2007.

Il principio di umanità deve pervadere l'intero trattamento di chi sconta una pena, in particolare detentiva. Esso va letto in stretta correlazione con l'art. 2 della Costituzione, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo in quanto tale e perciò include nel suo raggio di tutela anche chi è ristretto in carcere. La detenzione implica invero la sola compressione della libertà personale, mentre gli altri diritti costituzionali sopravvivono in capo ai reclusi, seppure adattati alla particolare realtà dello stabilimento penitenziario.

La Costituzione non prende in considerazione soltanto le *qualità* della pena (necessaria, personale, proporzionata al fatto di reato, umana), ma si esprime anche riguardo ai *fini* che essa deve perseguire. Sotto questo relevantissimo profilo, l'articolo 27 comma 3 si schiera apertamente a favore del *finalismo rieducativo*, ossia della prevenzione speciale in senso positivo.

Prima dell'entrata in vigore della Costituzione, prevalevano le concezioni retributive e generalpreventive, che avevano imperversato durante il periodo totalitario. La norma costituzionale dedicata alle funzioni della pena, in un'ottica di profonda rottura, prevede invece esplicitamente solo il fine rieducativo, senza menzionare gli altri tradizionali scopi della sanzione criminale. Vi fu così chi si prodigò per smorzare, in via interpretativa, questa clamorosa presa di posizione, sottolineando come durante i lavori dell'Assemblea costituente il fine rieducativo della pena apparisse in apertura della disposizione, per essere poi posposto al principio di umanità, come a volerne ridimensionare la portata. Si rilevò inoltre che l'uso del verbo «tendere» dovrebbe attenuare la portata del principio, collocando la rieducazione sul piano delle mere aspirazioni. Facendo leva su questa espressione, si sostenne infatti la natura solo programmatica, e non immediatamente precettiva, della norma in parola.

Questi tentativi tennero per molti anni a freno la forte portata innovativa del principio costituzionale, ma non riuscirono a bloccare il percorso di cambiamento fatalmente innestato dalla Carta fondamentale. La consacrazione del finalismo rieducativo della pena richiedeva infatti un profondo ripensamento del sistema dell'esecuzione penale. La Costituzione imponeva una svolta anzitutto nel modo di eseguire la pena detentiva: il soggiorno in carcere non doveva ridursi ad una mera prigionia, ma doveva essere visto come occasione di rieducazione. In secondo luogo, la stessa vocazione rieducativa della pena portava alla ribalta la necessità di individuare modi di punire diversi dal carcere, che aveva già dimostrato tutti i suoi limiti come luogo di recupero per il condannato. Occorreva pertanto introdurre strumenti diversi che consentissero, meglio della pena detentiva, di realizzare il fine che la Costituzione indicava come primario.

Questo nuovo modo di guardare all'esecuzione delle pene, attraverso la lente della rieducazione, ha comportato una serie di conseguenze relevantissime. Una delle più significative è senza dubbio la sostituzione del principio di inderogabilità della pena, che ne presuppone l'immodificabilità e l'integrale espiazione, con quello, speculare, della *modificabilità in corso di esecuzione*. La sanzione penale, per essere strumento di rieducazione, non può infatti risolversi in un'entità fissa, ma deve risultare malleabile, in modo da adattarsi ai progressi risocializzativi del condannato. In quest'ottica, nell'eseguire la punizione non si deve tanto guardare al passato, ossia alla condotta che ha infranto la legge penale, quanto piuttosto al presente e al futuro del condannato. Il fatto criminoso è un dato storico, non più modificabile; mentre l'autore è un individuo, come tale in continua evoluzione.

Questa diversa prospettiva è causa di qualche contraddizione del nostro sistema giuridico, che provoca disorientamento. Durante il processo penale, che culmina con la sentenza e la comminatoria della pena, bisogna considerare essenzialmente il fatto di reato, le sue caratteristiche e la sua gravità. Ma appena il processo si chiude, e si apre la fase esecutiva, occorre guardare all'autore, ai suoi atteggiamenti e alla sua personalità. La pena, che ha al centro l'individuo e la sua rieducazione, va allora concepita come fenomeno in divenire, suscettibile di modificazioni qualitative e quantitative. Le modalità punitive possono infatti cambiare forma, con il passaggio dalla mera reclusione a misure di tipo diverso, più adatte al percorso di recupero del reo. Persino l'ammontare della pena può cambiare entità, divenendo graduabile a seconda delle risposte del condannato agli stimoli rieducativi.

5. *La legge di ordinamento penitenziario*

A questo modello, scaturente dal dettato costituzionale, è improntata la nostra legislazione penitenziaria (legge 26 luglio 1975, n. 354). Dagli articoli d'esordio emerge con chiarezza come l'idea di pena coincida con quella di «trattamento individualizzato» e di «trattamento rieducativo».

Queste espressioni non vanno intese in senso moralistico. Non si tratta di inculcare nel condannato il punto di vista dominante, bensì di offrirgli una occasione di risocializzazione. L'uomo resta libero nella sua coscienza, anche se le sue idee potrebbero non coincidere con quelle della maggioranza dei consociati. Ma deve essere almeno educato al rispetto delle regole della convivenza civile. La stessa soggezione al trattamento è libera: consegue ad un atto di volontà, che tende a responsabilizzare il condannato, cui si richiede un atteggiamento attivo e non di mera sopportazione passiva della punizione.

Simile attitudine attiva e responsabile va però incentivata. E difatti l'ottica trattamentale e rieducativa ha portato ad introdurre nel nostro ordinamento un complesso sistema di *premi e benefici* volti a stimolare i buoni comportamenti in carcere (permessi premio, lavoro all'esterno, possibilità di lucrare sconti di pena). Essendo immediatamente fruibili, questi elementi premiali servono da pungolo alla buona condotta dei detenuti, con ricadute assai positive sulla gestione della sicurezza in carcere. Va infatti rilevato come prima del 1975 fosse sensibilmente più difficile mantenere l'ordine e la disciplina negli stabilimenti penitenziari: le rivolte e gli episodi di violenza erano all'ordine del giorno. Il sistema premiale rende oggi molto più facile il governo degli istituti di pena.

Alla legge di ordinamento penitenziario si deve anche l'introduzione di un ricco sistema di *alternative al carcere* (affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà), che consentono un'esecuzione penale "esterna". L'applicazione di una di queste misure non implica una rinuncia alla punizione del reato, bensì l'espiazione della pena in modalità diverse da quella detentiva. Le misure alternative contengono infatti numerosi elementi affittivi, che si concretizzano in più o meno intense compressioni della libertà personale. Il condannato è circondato da una sorta di "gabbia invisibile", fatta di prescrizioni, obblighi e divieti (come ad esempio il divieto di frequentare certi luoghi o persone, l'obbligo di lavorare e di risarcire la vittima, l'obbligo di provvedere all'assistenza familiare, ecc.) che ne vincolano il comportamento. Le pene brevi, o la fase finale di quelle lunghe, vengono in tal modo scontate a più stretto contatto con la società, sotto il controllo dei servizi sociali e delle forze di polizia. Con le misure alternative la comunità esterna è chiamata a svolgere un ruolo rilevante, stimolando il senso di responsabilità del condannato. Sullo sfondo, vi è l'idea che il problema criminale possa meglio risolversi con l'inclusione, piuttosto che con l'esclusione.

6. *La concezione polifunzionale della pena*

Occorre infine rilevare come le altre tradizionali funzioni della pena non siano state accantonate solo perché la Costituzione non ne fa menzione. Gli scopi retributivi e di deterrenza vengono considerati tratti congeniti del concetto di pena. Si sostiene così che le componenti di afflizione e di minaccia sono talmente connaturate all'idea di punizione che non occorre nemmeno richiamarle espressamente; che la pena debba tendere alla rieducazione è invece meno scontato ed è per questo che si è avvertito il bisogno di esplicitarlo.

La stessa Corte costituzionale ha sempre affermato che alla pena debba riconoscersi un carattere «polifunzionale». La punizione deve essere volta a soddisfare tutti i fini sinora menzionati, che coesistono in un difficile equilibrio. Si è parlato anche di concezione «eclettica» della sanzione criminale, che lascia tuttora spazio a scopi diversi da quello eminentemente rieducativo. Anche perché l'idea di rieducazione, per funzionare, ha bisogno di ingenti risorse e di un impiego massiccio di mezzi e personale: basti pensare al ruolo centrale che dovrebbero giocare educatori, assistenti sociali e psicologi. Nei periodi di crisi economica, spesso accompagnati da un generale senso di insicurezza, finiscono così per tornare in auge le vecchie concezioni retributive e generalpreventive della pena.

Per giustificare questo ritorno indietro, si insiste sull'allarmante perdita di effettività della sanzione penale, sull'erosersi della sua certezza e della sua efficacia deterrente; tutte conseguenze che sarebbero da ascrivere alla nefasta preponderanza del finalismo rieducativo. Al contempo riaffiorano tendenze favorevoli al ripristino della centralità del carcere, da considerare ancora fulcro irrinunciabile del sistema sanzionatorio. Orientamenti, questi, assai diffusi nonostante gli indubitabili successi portati dalla nuova legislazione penitenziaria. E che confermano come la questione della pena oscilli fra corsi e ricorsi, si ponga al centro di tensioni contrapposte e mai risolte, chiami in causa esigenze e visioni difficili da conciliare, così che trovarvi una soluzione definitiva ed appagante probabilmente è impossibile.

7. *Come è andata avanti*



Il centro di detenzione di Guantanamo, nonostante le solenni dichiarazioni del presidente americano Barak Obama (21 maggio 2009), non è stato, sino ad ora, chiuso.

8. *Lente d'ingrandimento*



Per avvicinare le questioni legate alle funzioni della pena è consigliabile cominciare con alcuni manuali. In questa lezione si è seguita prevalentemente l'impostazione di F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Cedam, Padova 2011, ma tenendo conto altresì di G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., Zanichelli, Bologna 2009; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale e speciale*, 3^a ed., Cedam, Padova 2007 (p. 573 ss.); G. MARINUCCI - E. DOLCINI *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 3^a ed, Giuffrè, Milano 2009; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8^a ed., Giuffrè, Milano 2003. Sempre attuali sono gli insegnamenti di C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764 (disponibile in diverse edizioni). Per ulteriori approfondimenti sulla pena e le sue funzioni, e tenendo conto che la letteratura sul tema è sterminata, si vedano ad esempio M.A. CATTANEO, *Pena diritto e dignità umana*, Giappichelli, Torino 1990; F. CAVALLA, *La pena come problema*, Cedam, Padova 1979; L. EUSEBI, *La pena "in crisi"*, Morcelliana, Brescia 1990; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, 6^a ed., Laterza, Roma 2000; G. FIANDACA, *Art. 27 comma 3, in Art. 27-28. Rapporti civili*, in G. BRANCA - A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna

1991, p. 222 ss.; F. GIUNTA, *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 414 ss.; F. MANTOVANI, *La "perenne crisi" e la "perenne vitalità" della pena. E la "crisi di solitudine" del diritto penale*, in E. DOLCINI - C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Giuffrè, Milano 2006, p. 1170 ss.; S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 1992; P. NUVOLONE, *Pena (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano 1982, p. 787 ss.; T. PADOVANI, *L'utopia punitiva*, Giuffrè, Milano 1981; ID., *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 419 ss.; M. PAVARINI, *I nuovi confini della penalità. Introduzione alla sociologia della pena*, 2^a ed., Martina, Bologna 1996; ID., *Dalla pena perduta alla pena ritrovata? Riflessioni su una recherche*, in *Rass. penit. crim.*, 2001, f. 3, p. 113 ss.; P. STELLA, *Recenti dispute dottrinali e riflessi pratici sulle funzioni della pena*, in *L'indice pen.*, 2000, p. 1117 ss.; G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 297 ss. Sull'evoluzione del sistema penale e la centralità del carcere, cfr. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, Einaudi, Torino 2008; M. PAVARINI - D. MELOSSI, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, Il Mulino, Bologna 1982, E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, 2^a ed., Giappichelli, Torino 2004; M. RONCO, *Il problema della pena*, Giappichelli, Torino 1996. Sul cammino della riforma penitenziaria, cfr. (in ordine cronologico) *Carceri: esperienze e documenti* (ristampa della rivista *Il ponte* del marzo 1949), in *Rass. penit. crimin.*, 2002 (numero speciale); G. BETTIOL, *Dal diritto penale al diritto premiale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 701 ss.; G. TARTAGLIONE, *Sulla riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Rass. penit. crim.*, 1990, p. 313 ss. (tratto da *Rass. parl.*, 1969); F. BRICOLA (a cura di), *Il carcere riformato*, Il Mulino, Bologna 1977; M. GOZZINI, *Carcere perché carcere come: Italia 1975-1987*, Cultura della pace, Firenze 1988; M. PAVARINI, *Lo scambio penitenziario: manifesto e latente nella flessibilità della pena in fase esecutiva*, 2^a ed., Martina, Bologna 1996; A. MARGARA, *I venticinque anni della riforma penitenziaria in Italia*, in *Rassegna penit. crimin.*, 2000, p. 177 ss. L'idea della risposta penale come immoralità necessaria è di M. NOBILI, *L'immoralità necessaria. Citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, il Mulino, Bologna 2009.

BALDASSARE PASTORE

MULTICULTURALISMO E LIBERTÀ COSTITUZIONALI

SOMMARIO: 1. L'emersione del modello multiculturalista. – 2. Identità e inclusione sensibile alle differenze. – 3. Riconoscimento e partecipazione nella sfera pubblica. – 4. Lente d'ingrandimento.

1. *L'emersione del modello multiculturalista*

“Multiculturalismo” è termine che presenta diversi significati. La parola è relativamente recente, ma la “cosa” è antica. L'impero romano e quello ottomano possono essere considerati esempi di società multiculturali, caratterizzate da un notevole pluralismo religioso, linguistico e normativo. In età moderna, gli Stati Uniti costituiscono una realtà multiculturale, in ragione della varietà etnica e della complessità identitaria riscontrabili in quella società. Lo stesso può dirsi per il Canada.

Proprio in questo Paese, in un documento normativo, compare per la prima volta la parola “multiculturale”. Nel 1982, nella *Carta dei diritti e delle libertà del Canada*, si fa riferimento al “patrimonio multiculturale dei canadesi”. Ma la politica multiculturalista inizia in Canada, già negli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, come risposta alle crescenti rivendicazioni della comunità francofona del Québec ed è finalizzata all'esigenza di preservare l'eredità culturale di tale minoranza. La questione assume rilevanza anche con riferimento ad un altro gruppo costitutivo della società canadese, oltre quello anglofono e francofono: gli indiani nativi. Il tema riguarda la convivenza e la regolamentazione dell'interazione tra soggetti appartenenti a etnie, culture, lingue diverse, nella ricerca di soluzioni capaci di mediare tra due esigenze fondamentali: da un lato, il mantenimento dell'unità dell'ordinamento giuridico-politico; dall'altro, il riconoscimento delle differenze culturali.

Dal 1982 in poi, l'uso del sostantivo “multiculturalismo” e dell'aggettivo “multiculturale” si è andato intensificando. Esso entra nel dibattito di teoria e filosofia politica e sociale principalmente grazie al saggio del filosofo canadese Charles Taylor dal titolo *Multiculturalism and “The*

Politics of Recognition" del 1992. Nel testo di Taylor le rivendicazioni del Québec sono assunte ad esempio paradigmatico del fenomeno del multiculturalismo, che acquista una valenza euristica per la comprensione delle società occidentali contemporanee, altamente pluraliste anche sul versante etnico e culturale e sempre più caratterizzate da conflitti identitari.

Per Taylor la richiesta di riconoscimento delle specifiche identità culturali segna una netta differenziazione rispetto al modello liberale, basato sull'immagine dell'individuo de-contestualizzato, a-situato. Nella prospettiva del liberalismo politico, i cittadini entrano nella sfera pubblica privati di ogni appartenenza etnica, culturale, religiosa. Il cittadino è uguale di fronte alla legge indipendentemente dalla propria specifica identità. La concezione multiculturalista elaborata da Taylor, e da altri studiosi, mette in discussione questo modello della neutralità liberale, intesa come cecità di fronte alle differenze, come indifferenza rispetto alle concezioni (individuali e collettive) del mondo e del bene, che presuppone un approccio assimilazionistico, ed evidenzia invece il fatto che gli individui partecipano alla sfera pubblica con le loro specifiche identità, risultato di una sedimentazione di relazioni intersoggettive e di legami che li uniscono ai contesti culturali di appartenenza. In questa prospettiva viene evidenziata una concezione del rapporto tra individuo e forme della sua socializzazione basata sull'idea secondo la quale gli esseri umani si formano e si realizzano come persone grazie al legame che intrattengono con una cultura ed una comunità. Il riferimento al gruppo culturale diventa essenziale per la riuscita della propria esistenza, per la stima ed il rispetto che ognuno ha di sé. È l'appartenenza ad un siffatto contesto che rende gli individui capaci di dare significato alla loro vita e di compiere le proprie scelte.

Una siffatta concezione, invero, pone dei problemi. Di essi parlerò in seguito. Per il momento intendo soffermarmi sul rilievo che il multiculturalismo ha assunto negli Stati europei, compresa da alcuni lustri l'Italia, soprattutto a seguito dei flussi migratori che coinvolgono persone di etnie, religioni, stili di vita, costumi diversi e portatrici di culture e tradizioni per molti versi estranee rispetto a quelle dei Paesi di approdo. Questo fenomeno, con i conflitti identitari ad esso legati e che riguardano la rivendicazione e l'affermazione pubblica delle diversità, nonché la lotta per il loro riconoscimento, richiede di essere affrontato nell'orizzonte di una comunità politica, strutturata dai principi e dalle istituzioni democratico-liberali, dove le differenze e le identità convivano nel rispetto reciproco e nel confronto civile. È in gioco, qui, la possibilità stessa della politica, che si fonda sul dato di fatto della pluralità degli esseri umani e ha il compito di rendere possibile l'interazione sociale. As-

sume un ruolo centrale, al riguardo, il diritto, che è chiamato a gestire le diversità. Tale compito, oggi, non può che essere svolto alla luce di criteri normativi propri dello Stato costituzionale.

Il multiculturalismo, dunque, pone all'ordine del giorno il tema fondamentale della possibilità di conciliare l'unità degli ordinamenti giuridici e politici con il riconoscimento delle specificità culturali nell'ottica della garanzia della coesione sociale, della tolleranza, nonché del rispetto di alcuni principi fondamentali, primo fra tutti quello di eguaglianza.

Si tratta, in sostanza, di fare i conti con l'alterità, in uno spazio pubblico popolato sempre più da individui, gruppi, comunità che rivendicano le proprie differenze. Ogni discorso sul multiculturalismo, dunque, negli Stati liberal-democratici e costituzionali, non può non cominciare dal tema relativo alla tensione tra diversità ed eguaglianza. Si tratta di un problema, teorico e pratico, rilevante. In riferimento a questa tensione si misurano le risposte che la politica ed il diritto sono chiamati a dare alla convivenza tra diversi.

Il principio di eguaglianza rinvia alla titolarità dei diritti fondamentali ed esprime una relazione tra persone basata sull'eguale dignità sociale. Richiede che nessuno sia discriminato, escluso, colpito in ragione delle differenze di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali (come recita l'art. 3, I comma, della Costituzione italiana).

Tra eguaglianza e differenza, invero, intercorrono rapporti diversi. Possiamo fare riferimento, in questa sede, a due modelli. Il primo è quello della "omologazione delle differenze", in base al quale queste vengono occultate in nome di una astratta affermazione di eguaglianza. L'esito consiste nel disconoscimento delle differenze in linea di diritto e nella loro penalizzazione in linea di fatto, per gli ampi margini di ineffettività dell'eguaglianza proclamata. Il secondo modello è quello che può essere definito dell'"eguale valorizzazione delle differenze", in base al quale queste vanno garantite nella loro libera affermazione ed esplicazione, assumendole come dotate di pari valore e meritevoli di tutela in quanto connotati dell'identità delle persone e della loro concreta specificità. Qui trova fondamento la possibilità di sentirsi a proprio agio nello spazio pubblico pluralistico.

"Multiculturalismo", in effetti, è termine che connota cose diverse. È possibile considerare, al riguardo, diverse prospettive. La prima prospettiva vede il multiculturalismo come semplice coesistenza, all'interno di una società, di più culture e gruppi che non intrattengono rapporti reciproci. Tale modalità ha trovato per certi versi realizzazione in Gran Bretagna, tendenzialmente nella forma delle *multicultural jurisdictions*,

caratterizzate dalla regolamentazione autonoma dei comportamenti, ma anche dalla soluzione separata delle controversie, laddove esse sorgano fra gli appartenenti al medesimo gruppo culturale.

Un'altra prospettiva è quella francese, di natura assimilazionistica. Essa non fa riferimento in alcun modo alle differenze culturali, perché la partecipazione alla cittadinanza impone che gli individui siano privati delle proprie specificità. Dunque, le differenze devono essere messe tra parentesi, accantonate; bisogna lasciarle fuori prima di entrare nell'ambito della sfera pubblica, nella società politica. Qui, invero, la questione del multiculturalismo non è affrontata. È propriamente espunta.

Vi è anche un'altra prospettiva da prendere in considerazione. La società multiculturale, secondo questo approccio, può essere raffigurata come una comunità politica la cui identità è il risultato dell'incontro e della comunicazione, implicanti una dinamica discorsiva e controversiale, tra varie identità culturali, da non intendere come mondi chiusi, autosufficienti, incommensurabili e imm modificabili, ma come realtà fluide, aperte in una logica multirelazionale, disponibili a generare nuove pratiche di vita comune attraverso il co-apprendimento evolutivo all'interno di principi e regole istituzionali preesistenti, che sono quelli propri dello Stato costituzionale di diritto. In questo senso, le società multiculturali possono essere viste come società politiche in cui non vi è una identità culturale dominante o maggioritaria, ma ve ne sono di molteplici, con eguale diritto di riconoscimento.

L'inclusione è la posta in gioco. Essa implica che nessun individuo possa sentirsi a proprio agio, ed avere stima e rispetto di sé, se non viene socialmente accettato e se vengono negate quelle che costituiscono le componenti essenziali della propria identità personale. Tra queste, un posto di rilievo va assegnato alla comunità culturale, entro la quale avviene la sua socializzazione, la formazione della sua personalità, la sua realizzazione in quanto essere umano. La legittimazione pubblica delle differenze richiede che queste componenti siano riconosciute *in quanto* importanti per chi ne è contrassegnato. Il loro accantonamento pubblico si configura come fattore di ingiustizia per chi ne è portatore, negandogli un'eguale considerazione e rispetto. Da questo punto di vista, il multiculturalismo è chiamato a mantenere le promesse di giustizia e di apertura *a chiunque* delle democrazie liberali. Il riferimento, qui, va ad un multiculturalismo che può essere definito "ben temperato".

Tutti i teorici del multiculturalismo sottolineano che i gruppi culturali, entro i quali si condividono significati, convinzioni, credenze, hanno un ruolo costitutivo per gli individui che ne fanno parte, partecipando al mantenimento ed alla riproduzione dei mondi vitali. C'è però il rischio

che il gruppo inglobi a tal punto l'individuo da disconoscergli la valenza di soggetto che sviluppa la propria personalità, ad esempio, negandogli la libertà e violando così la condizione secondo la quale ogni comunità ha l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali di coloro che ad essa partecipano.

2. *Identità e inclusione sensibile alle differenze*

Il multiculturalismo è un problema dell'oggi e del domani. Riguarda il presente ed il futuro delle nostre società. In merito, un essenziale riferimento normativo è rappresentato dall'art. 22 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che afferma: «L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica». Importante è anche l'art 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, che così recita: «In quegli Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose, o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo».

L'esigenza che emerge è quella di una inclusione delle richieste identitarie sensibile alle differenze (lo ha sottolineato Jürgen Habermas) e ciò implica che si sia riconosciuti *in quanto* individui aventi peculiari identità (il mancato riconoscimento, infatti, sminuendo e umiliando, produce inferiorità e marginalità), non *a dispetto* delle specifiche appartenenze.

Vi è però una questione cruciale, e non eludibile, che va affrontata. In società, come le nostre, che diventano multiculturali a seguito di flussi migratori, succede che i soggetti appartenenti a gruppi culturali minoritari si appellino alle istituzioni e al diritto dei Paesi accoglienza per uscire da situazioni di violenza, di sfruttamento, di oppressione che vivono all'interno del gruppo. È, allora, dovere di ogni Stato di diritto – quali sono i Paesi europei, compresa l'Italia – offrire a questi soggetti quella protezione che è offerta a tutti i soggetti dell'ordinamento qualora l'autonomia, la sicurezza personale, l'integrità e gli altri beni fondamentali siano messi in discussione. La questione tocca il rapporto tra gruppo culturale e libertà individuali costituzionalmente garantite.

Come si è detto, i teorici del multiculturalismo fanno propria una visione dell'individuo situato in comunità di riferimento che rendono possibile la sua socializzazione e realizzazione. Ma una comunità, un gruppo culturale, può anche ostacolare tale realizzazione, può coartare la libertà dell'individui, può esercitare violenza. Siamo così in presenza del “lato

oscuro” del multiculturalismo. Sarebbe allora incoerente che, per una presunta correttezza culturale, si abbandonassero alle norme tradizionali del gruppo i soggetti deboli (di solito i bambini e le donne) che non intendono sottostare a usanze oppressive, a segregazioni, ad abusi, ordinati peraltro al consolidamento degli equilibri di potere dati. Si tratta, dunque, quando si discute di aspirazioni identitarie, di prestare attenzione agli interessi concretamente in gioco, disvelando, in primo luogo, cosa si nasconde dietro l’insistenza con cui donne e bambini vengono fatti oggetto delle ansie di preservazione culturale.

Su questi temi ci invita a riflettere una studiosa statunitense, Susan Okin, la quale, in un saggio pubblicato nel 1997, dal titolo *Is Multiculturalism Bad for Women?*, critica l’impostazione teorica di alcuni importanti difensori del multiculturalismo, volta a sottolineare la mancanza dell’elaborazione di proposte tendenti ad incidere sulle condizioni di subordinazione alle quali, nell’ambito familiare e domestico (privato), determinate minoranze culturali sottomettono le donne (ma anche i bambini). È in gioco, in questi casi, la tutela dei diritti di soggetti particolarmente vulnerabili all’interno dei gruppi culturali minoritari.

Un altro autore, anch’egli canadese, che ha riflettuto sulle società multiculturali odierne è Will Kymlicka. Kymlicka è un teorico dei cosiddetti “diritti culturali collettivi”. Il tema affrontato è quello delle identità comunitarie e della convivenza fra gruppi culturalmente diversi all’interno delle democrazie liberali. La risposta fornita riguarda la possibilità che il multiculturalismo implichi la configurazione di diritti “di gruppo” o “collettivi” ed il loro eventuale contrasto con l’impegno – caratterizzante gli Stati costituzionali – per i diritti individuali.

I diritti culturali collettivi riguardano, da un lato, le tutele esterne; dall’altro, le restrizioni interne. Il primo tipo corrisponde ai diritti che il gruppo invoca nei confronti della società globalmente considerata. In questo caso il diritto collettivo serve a proteggere il gruppo dagli effetti delle interferenze e delle pressioni esterne, ossia dalle decisioni prese dalla società nel suo complesso ed è funzionale alla rimozione di svantaggi e discriminazioni, alla garanzia di opportunità, all’allocazione di risorse, per riequilibrare i rapporti che intercorrono tra i gruppi culturali e l’intera società, nonché per assicurare il diritto di ciascuno a vedere rispettate le fonti culturali della propria identità. Un siffatto diritto, invero, non appare incoerente con i principi della democrazia liberale, risultando, anzi, per molti versi, necessario per realizzare un’eguaglianza delle opportunità.

Il secondo tipo corrisponde ai diritti cui il gruppo si appella nei confronti dei propri membri ed è rivolto a proteggere il gruppo stesso dal-

l'effetto destabilizzante di dissensi interni, con il rischio di congelare ogni gruppo in una configurazione statica, inibendo i processi di revisione interna della sua cultura, nonché il confronto interculturale. Qui risulta evidente il rischio dell'oppressione degli individui, posto che le libertà personali verrebbero sacrificate a favore della solidarietà autoreferenziale del gruppo. La tutela e la conservazione dell'identità di una comunità culturale limiterebbe l'autonomia delle scelte individuali. Ognuno, infatti, ha il diritto di svilupparsi come agente autocosciente con un proprio piano di vita. Ognuno deve poter rivedere le proprie convinzioni e credenze, ossia deve essere libero di metterle in discussione, cambiando l'orientamento della propria vita, fatti salvi gli impegni contratti con gli altri. A ciascuno, pertanto, deve essere garantito il diritto di uscire dal gruppo culturale di appartenenza.

Va sottolineato, allora, che, se da un lato i gruppi sono liberi di esigere il rispetto di regole e di criteri peculiari ai fini dell'appartenenza, è, dall'altro, ingiusto e illegittimo ogni tentativo di circoscrivere la libertà dei propri membri, violando la condizione – basilare negli Stati di diritto – secondo la quale ogni comunità ha l'obbligo di rispettare i diritti (civili e politici) di coloro che ad essa partecipano. Nell'ottica di un rapporto tra singolo e comunità culturale congruente con la dignità della persona umana e con la garanzia delle diversità, si tratta di subordinare ogni misura protettiva nei confronti dell'integrità di una cultura al fatto che la comunità in questione lasci liberi i suoi membri di andarsene senza vessazioni. Non basta, però, che il "diritto di uscita" sia giuridicamente disponibile agli appartenenti ad un gruppo. Serve anche che trovino realizzazione alcune minime condizioni culturali ed economiche che lo rendano esercitabile, nonché determinate condizioni sociali di accoglienza, in modo da non rendere la scelta di *exit* puramente astratta o pressoché eroica.

È, questa, una sfida che gli Stati costituzionali non possono non raccogliere. E, a ben vedere, se guardiamo al nostro ordinamento, l'art. 2 Cost. offre un criterio normativo per affrontare siffatti problemi, che toccano il nucleo del rapporto tra libertà personale e identità culturale e che invero testimoniano la divaricazione esistente tra la logica universalistica inerente ad una prospettiva legata al rispetto dell'individuo e la logica particolaristica inerente all'appartenenza comunitaria.

L'art. 2 della nostra Costituzione, come è ben noto, afferma che la Repubblica «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». I gruppi culturali, in quanto formazioni sociali funzionali allo svolgimento della personalità del singolo, sono importanti per l'individuo, ma

devono rispettare i suoi diritti inviolabili. Non può non operare, in questo ambito, la presunzione di preferenza per i diritti individuali rispetto a quelli collettivi, qualora essi confliggano. Il gruppo culturale, allora, non può, per proteggere e mantenere la propria identità comunitaria, adottare nei confronti dei propri aderenti misure limitative delle loro libertà fondamentali.

Un'interpretazione dell'art. 2 Cost. coerente con la *ratio* personalistica che permea il testo costituzionale mette in evidenza che: *a)* le formazioni sociali hanno un carattere strumentale allo svolgimento della personalità individuale; *b)* l'individuo mantiene all'interno della formazione sociale cui appartiene i propri diritti inviolabili, sicché le formazioni sociali devono rispettarli.

Dunque, tra una prospettiva che dà priorità al gruppo sull'individuo e l'altra che dà priorità all'individuo sul gruppo, non vi è dubbio che la scelta, adeguata ai principi costituzionali, non può non andare alla seconda. Pur riconoscendo che il gruppo ha una propria consistenza ed una rilevanza nei processi di formazione dell'individuo, la soluzione non può che essere quella del primato della libertà personale rispetto al valore del gruppo e rispetto alle esigenze di tutela interna del gruppo stesso. Non va dimenticato, in proposito, che il *right to exit* si lega al diritto che ognuno ha di rivedere le proprie scelte. In contesti multiculturali, questo discorso si connette all'idea dell'interazione tra diversi all'interno dello stesso spazio pubblico, dove individui e gruppi non sono monadi, entità isolate, ma sono invece soggetti a trasformazioni, ibridazioni, cambiamenti.

Tutto ciò rinvia al tema dell'identità. Essa assume un posto centrale nella vita degli esseri umani. L'identità dell'individuo è un diritto che va tutelato. Come è stato affermato dalla Corte costituzionale italiana, nella sentenza n. 13 del 1994 (che accoglie, formulandola in termini più ampi, la definizione del diritto all'identità personale fornita dalla Corte di Cassazione, sez. I, nella sentenza n. 3769 del 22 giugno 1985), si tratta del diritto «ad essere se stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo. L'identità personale costituisce quindi un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata». Tale diritto partecipa alla configurazione dello statuto fondamentale della persona e rappresenta un criterio ermeneutico fondamentale per affrontare e risolvere molte questioni che la convivenza multiculturale pone.

Va ricordato, peraltro, che gli individui hanno identità diverse, plurime, multi-situate. Ciascuno di noi vive di più identità, compresenti nello stesso momento o in momenti differenti. In questo senso, non soltanto le società, ma anche le persone, sono multiculturali. Inoltre, non una, ma più culture contribuiscono alla formazione di un'unica identità. L'identità, inoltre, si forma e si articola in collegamento dialettico con altre identità, ha una natura essenzialmente dialogica (come ha mostrato efficacemente Charles Taylor). Proprio lo Stato costituzionale, con la sua connotazione pluralista, offre il terreno idoneo a rendere possibile la comunicazione tra varie identità e l'interazione tra vari soggetti e gruppi nella logica dell'inclusione, dell'eguale considerazione, del rispetto reciproco e del co-apprendimento, al fine di evitare l'assolutizzazione delle differenze, l'esasperazione delle specificità e il loro isolamento aggressivo.

3. *Riconoscimento e partecipazione nella sfera pubblica*

Da un punto di vista giuridico-istituzionale, uno dei temi centrali legati al riconoscimento delle diversità culturali è quello dell'eguaglianza nei diritti, con la dimensione universalistica che essa strutturalmente presenzia e che la Costituzione incorpora. Di tale universalità, infatti, costituiscono testimonianza le norme costituzionali, vertenti proprio sui diritti, che hanno come destinatari tutti gli esseri umani, indipendentemente dall'essere cittadini, stranieri, apolidi. Il tema si inserisce nell'ambito dei processi di revisione dell'idea di sovranità nazionale, connessi all'importanza assunta dal *corpus* normativo dei diritti umani, in collegamento con l'apertura della Costituzione italiana al diritto sovranazionale europeo-comunitario e internazionale e all'osmosi e intreccio tra ordinamenti.

Nelle nostre società, diventate multiculturali a seguito dei flussi migratori che le caratterizzano, uno dei fattori-chiave per determinare la riuscita dell'integrazione degli immigrati risiede in una considerazione globale delle politiche di accoglienza del paese di destinazione, connesse, soprattutto, alle politiche pubbliche riguardanti la cittadinanza. Il riferimento va ad una concezione della cittadinanza, disgiunta dall'identità nazionale, che si costituisce in base ad una rete di rapporti egualitari di riconoscimento reciproco giuridicamente garantiti.

La cittadinanza si caratterizza come un complesso di diritti e obbligazioni e, in quanto relazione che lega fra loro i membri di una comunità politica, implica un assetto normativo e una prassi in cui tutti esercitano

i loro diritti di partecipazione civile e di comunicazione, finalizzati alla formazione discorsiva dell'opinione e della volontà. Assume peculiare consistenza, qui, la dimensione locale, che indica lo spazio relazionale generato dall'interazione tra soggetti differenti. L'ambito giuridico-istituzionale localmente determinato contribuisce in modo determinante a plasmare il senso di accettazione e di appartenenza, oppure di emarginazione e di estraneità, degli individui e dei gruppi rispetto alla società considerata nel suo insieme. L'estensione, il contenuto e la certezza dei diritti assumono la valenza di elementi fondamentali di integrazione.

In questa direzione si colloca la Convenzione di Strasburgo del 5 febbraio 1992 sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale. Essa ha ad oggetto l'estensione allo straniero di un certo numero di diritti e di libertà (di espressione, di riunione, di associazione), propri del cittadino, riconoscendo anche il diritto di voto alle elezioni locali, nella considerazione che – come recita il *Preambolo* della Convenzione stessa – «i residenti stranieri sono a livello locale generalmente sottoposti agli stessi doveri dei cittadini», nella consapevolezza «della partecipazione attiva dei residenti stranieri alla vita ed allo sviluppo della prosperità della collettività locale», nella convinzione «della necessità di migliorare la loro integrazione nella comunità locale, in particolare potenziando le possibilità di partecipazione agli affari pubblici locali». L'Italia ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione con la legge n. 203 dell'8 marzo 1994, ma, nel fare ciò, ha escluso il riconoscimento agli stranieri residenti del diritto di voto alle elezioni amministrative (o «elezioni locali», come le definisce l'art. 6 della Convenzione), sulla base dell'art. 48 della nostra Costituzione, che riserva l'elettorato attivo e passivo ai soli cittadini. Va segnalata, in proposito, la proposta dell'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani, avanzata nel 2005, volta alla previsione del diritto di voto ai migranti (residenti regolarmente da almeno cinque anni) nelle consultazioni elettorali locali, nell'ottica di un superamento in via interpretativa dei limiti individuati nell'art. 48 Cost.

Nel 2008 il Libro Bianco del Consiglio d'Europa sul dialogo interculturale è tornato sul tema, affermando che le autorità pubbliche «dovrebbero incoraggiare la partecipazione attiva alla vita pubblica a livello locale da parte di tutti coloro che risiedono legalmente nel loro territorio di competenza, compreso possibilmente il riconoscimento del diritto di voto alle elezioni locali e regionali».

La discussione giuridica e politica sulla «cittadinanza di residenza», in sede istituzionale e nell'opinione pubblica è, dunque, aperta. E si lega strettamente al tema delle libertà costituzionali. Esse riguardano la configurazione normativa della libertà cosiddetta negativa (libertà *da*), intesa

come assenza di impedimenti, come possibilità di agire in accordo con le proprie scelte senza subire costrizioni e interferenze da parte di altri (soggetti privati e/o autorità pubbliche). Ma riguardano anche la determinazione delle forme di libertà positiva (libertà *di*), intesa come autonomia, partecipazione, e che comporta, a sua volta, la predisposizione di un insieme di diritti civili e politici. Si tratta, invero, di situazioni normative logicamente e pragmaticamente contigue, operanti in una dimensione unitaria e solidale, qual è, invero, quella relativa a tutti i diritti umani e fondamentali, come emerge nei documenti internazionali, a partire dalla Dichiarazione universale del 1948, e regionali, ad esempio quelli elaborati in ambito europeo. Una dimensione, questa, che contraddistingue il costituzionalismo contemporaneo.

La nozione di riconoscimento, che costituisce la cifra caratterizzante le odierne società complesse, differenziate, pluralistiche, attraversate da conflitti culturali, rinvia ai diritti ed alle libertà, nell'ottica della valorizzazione delle specifiche identità e delle differenze in termini di eguaglianza, vista nella sua connotazione giuridica, talché i soggetti non siano discriminati, né siano distinti nella loro condizione comune di persone, ma siano rispettati nella loro pari dignità.

4. *Lente d'ingrandimento*



Una originale visione del problema riguardante il riconoscimento delle diverse identità collettive, etniche e culturali, nelle società democratiche contemporanee, è proposta da CH. TAYLOR, *La politica del riconoscimento* (1992), in J. HABERMAS - CH. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano 1998, pp. 9-62.

Sul tema del riconoscimento in contesti multiculturali è da vedere J. HABERMAS, *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto* (1993), in J. HABERMAS - CH. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, cit., pp. 63-110. Altrettanto importanti sono le riflessioni di W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale* (1995), Il Mulino, Bologna 1999, e di S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale* (2002), Il Mulino, Bologna 2005.

Per un inquadramento del fenomeno del multiculturalismo ed una sua lettura da vari punti di vista (giuridico, politico, filosofico, sociologico) si vedano: A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Giappichelli, Torino 2006; F. CRESPI, *Identità e riconoscimento nella sociologia contemporanea*, Laterza, Roma-Bari 2004; A.E. GALEOTTI, *Multiculturalismo. Filosofia politica e conflitto identitario*, Liguori, Napoli

1999; C. GALLI (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Il Mulino, Bologna 2006; M.L. LANZILLO, *Il multiculturalismo*, Laterza, Roma-Bari 2005; M. MARTINIELLO, *Le società multietniche* (1997), Il Mulino, Bologna 2000; B. PASTORE - L. LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino 2008; G. THERBORN, *Società multiculturale*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, vol. VIII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1998, pp. 146-156; G. ZACCARIA, *Pluralismo, ermeneutica, multiculturalismo: una triade concettuale*, in *Ragion pratica*, 31, 2008, pp. 559-584.

Il tema dell'“inclusione sensibile alle differenze” è affrontato da J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica* (1996), Feltrinelli, Milano 1998.

Sulle sfide che il multiculturalismo pone agli assetti democratico-costituzionali e sulle risposte che possono essere fornite da parte delle istituzioni è da consultare F. VIOLA, *La democrazia deliberativa tra costituzionalismo e multiculturalismo*, in *Ragion pratica*, 20, 2003, pp. 33-71.

Sul “lato oscuro” del multiculturalismo, riguardante la estrema difficoltà di conciliare la protezione dei diritti delle donne con le teorie e le politiche multiculturaliste, non sufficientemente attente alla sfera privata, alla vita familiare e, in generale, alle condizioni di subordinazione dei soggetti vulnerabili, insiste S.M. OKIN, *Il multiculturalismo è un male per le donne?* (1997), in S.M. OKIN, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, (1999) a cura di J. COHEN - M. HOWARD - M.C. NUSSBAUM, edizione italiana a cura di A. BESUSSI - A. FACCHI, Raffaello Cortina, Milano 2007, pp. 1-22.

Sui complessi ed ambivalenti rapporti tra multiculturalismo e diritti umani si rinvia a: E. PARIOTTI, *Multiculturalismo, globalizzazione e universalità dei diritti umani*, in *Ragion pratica*, 16, 2001, pp. 63-85; B. PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2003, cap. II.

MICHELE AINIS

EGUAGLIANZA E LIBERTÀ

Il programma della *Scuola di formazione per una consapevole cultura costituzionale* di quest'anno è stato incentrato sui diritti: dunque, è dai diritti che si deve partire. La Costituzione è la Carta delle libertà, è l'albero da cui dipartono i diritti, i quali necessitano di due precondizioni essenziali.

La prima è la loro effettività. Se i diritti rimangono sulla carta, senza tradursi in carne e sangue della società in cui viviamo, non sono soltanto inutili, meramente programmatici, dichiarati ma non realizzati. Diventano addirittura nocivi, perché inoculano un veleno, abituandoci a pensare che non sia serio né il diritto (*lex*) né i diritti (*iura*). E in qualche modo quando questo succede, e in Italia succede, scatta un segnale di allarme: quello di una deriva di tipo autoritario del sistema in cui tutti viviamo. Negli anni più bui della storia romana antica, l'imperatore Tiberio aveva preso l'abitudine, vigendo una regola che vietava di mandare a morte le fanciulle vergini, di farle violentare dal boia un minuto prima dell'esecuzione: la forma giuridica era così salva, ma non la sostanza. Ora questo «formalismo» è un fenomeno che accade molto spesso e che ha accompagnato l'esperienza dei regimi totalitari del XX secolo. Anche in Italia, il fascismo non abrogò mai lo Statuto Albertino, preferendo tenerlo formalmente in vita, obbedendo così alla logica di una doppia legalità. E quando la doppia legalità incide sulla vita dei diritti, allora questi non ci sono, sono soltanto dei diritti di carta, privi di effettività.

Il secondo requisito essenziale è quello dell'universalità dei diritti. Che devono essere di tutti. Altrimenti non sono più diritti, ma privilegi. L'universalità è l'attributo che coniuga uguaglianza e libertà, binomio che dà il titolo a questa mia conversazione. Declinata in termini di garanzia dell'uguaglianza, l'universalità dei diritti è qualcosa che si respira nella società italiana? I dati sulla mobilità sociale sono, sotto questo aspetto, molto eloquenti: 7 figli di operai su 10 continuano a fare gli operai (sono rilevazioni 2006 del Censis, ma anche della Banca d'Italia del 2008). Un impiegato ha la possibilità, in Italia, di diventare dirigente pari al 21,9%; in Svezia è del 40%. Sempre in Italia, il 47% degli architetti sono figli di

architetti; percentuali analoghe valgono per i figli di avvocati. In generale, il 53% degli italiani rimane intrappolato nel suo centro di origine. L'ascensore sociale non sale. Il corteo che Sylos Labini aveva raffigurato in suo libro famoso del 1974 (Id., *Saggio sulle classi sociali*, Laterza, Bari 1988), composto di nonni contadini e nonni operai, padri impiegati, figli nel terziario, quel corteo non esiste più. Oggi si è trasformato in un'immagine fissa, raggelata, immobile.

Ne volete una controprova? Scattiamo la fotografia della classe dirigente di questo paese, la c.d. *elite*. Anche qui abbiamo a disposizione diversi censimenti e molteplici analisi. Ha attirato la mia attenzione una ricerca del sociologo Carlo Carboni, dove veniva confrontato il *chi* è in Italia del 2005 con una analoga rassegna precedente del 1988, dunque risalente a sette anni prima. Ciò che ne usciva era la persistenza di una oligarchia di 17.000 personaggi, maschile, centronordista, invecchiata, con problemi di ricambio e con scarse competenze. Perché? Perché se nel 1998 questa *elite* era in maggioranza composta di cinquantenni, nel 2005 prevalevano di gran lunga i sessantenni: gli stessi di 10 anni prima. Non c'è da stupirsi: questo è il paese in cui, nel governo Prodi I (insediatosi nel 1996), Giovanna Melandri era il ministro più giovane, e tale è rimasta anche nel governo Prodi II (insediatosi nel 2006), benché avesse dieci anni in più sulle spalle. Questo è un tratto tipico delle classi dirigenti. Di questo mosaico sociale, le donne rappresentavano l'8% negli anni '90, poco più del 12% nel 2004: e oltretutto una su tre di queste donne ascritte alla *elite* del paese erano personaggi dello sport e dello spettacolo. E ancora: all'interno della classe dirigente, meno di uno su quattro aveva fatto esperienze di studio e di lavoro all'estero, solo un quinto era nato in una regione del sud. Sono fotogrammi che, guardati insieme, rappresentano il *vademecum* per fare carriere in Italia: riesci ad affermarti a seconda del tuo certificato anagrafico, a seconda delle tue appartenenze e non delle tue competenze. Per tutti gli altri, la vita è in salita, specie se si è giovani.

C'è un altro censimento precedente, datato al 2008, egualmente interessante: questo rapporto attesta che, rispetto alla *elite* internazionale, da noi coloro che non hanno compiuto 35 anni sono meno del 3% del totale, mentre spadroneggiano gli *over 70*. Tanto è vero che se facciamo un raffronto tra i *leader* europei, politici e sindacali, la percentuale di ultrasessantenni è del 60% in Italia, in Spagna è invece del 4%. È una tendenza confermata dall'impietoso confronto tra l'età dei nostri due ultimi Presidenti del Consiglio (Prodi e Berlusconi), entrambi settantenni, con gli ultimi due capi di governo spagnoli (Zapatero e Aznar), entrambi quarantenni. Così come significativo è il certificato anagrafico degli ultimi tre Presidenti della Repubblica italiani, che hanno inaugurato il loro mandato

rispettivamente all'età di 73, 78 e 80 anni. Egualmente eloquente è quanto ci restituisce la nostra cronaca politica, ad esempio in riferimento alla difficoltà dei partiti di eleggere il Presidente della Commissione parlamentare di vigilanza sulla Rai, risoltasi alla fine con la nomina di una persona rispettabilissima, Sergio Zavoli, dalla veneranda età: 85 anni.

Proviamo a guardare dentro la finestra che dà sul mondo di alcune professioni. In Italia il 59% dei giornalisti ha più di 70 anni, mentre nei paesi scandinavi la percentuale non supera il 7%. Analoga la realtà nel mondo accademico: nel 1965 si andava in cattedra mediamente a 35 anni, nel 2005 a 53. Non diversamente accade nella «carriera» ecclesiastica, perché il 93% degli alti prelati italiani ha più di 70 anni, mentre in Francia raggiungono il 66%. Secondo una ricerca del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro del marzo 2010, negli ultimi 10 anni, fra i medici, gli *under 35* rappresentavano il 21% della categoria nel 1997; ora si sono dimezzati, scendendo all'11%. Vale anche tra i nostri rappresentanti politici: nei consigli Comunali i giovani sotto i 35 anni erano il 28% nel 1997, adesso sono diventati il 19%. E potrei proseguire ancora con analoghe esemplificazioni.

Ce n'è abbastanza per parlare, quanto al nostro cortile di casa, di una vera e propria «gerontocrazia»: una classe dirigente immobile che ha alzato una diga attorno a sé e nessuno riesce a penetrarla. E questa assenza di ricambio, nel tempo, va sempre a peggiorare. Ciò pone una questione di giustizia. Un conto è essere poveri di spirito, di forze, di energia, di volontà, di capacità di sacrificio, e allora in questo caso la «povertà» sociale in qualche modo trova una sua giustificazione, perché imputabile alle scelte ed ai comportamenti del soggetto. Ma quando non è così – e la «povertà» sociale che i dati illustrati ci racconta suona quasi sempre ingiusta – allora l'ingiustizia è acclarata. E trascina con sé anche una questione di efficienza: perché un sistema bloccato, che non riesce a selezionare le migliori energie, non può che funzionare male in tutti i campi: sociale, economico, politico.

Che la macchina italica funzioni male è provato, ad esempio, nella oramai proverbiale inefficienza della nostra amministrazione pubblica: c'è un'indagine di 2 anni fa, condotta su 13 paesi, dove l'Italia figura all'ultimo posto per (in)capacità di utilizzare le proprie risorse umane. Tutto questo ha un costo, stimato in 40 miliardi di euro (pari al 3% del PIL) a danno delle imprese. Ma costa soprattutto a chi non ha le spalle larghe, perché è un sistema iniquo che distingue fra figli e figliastri, questi ultimi condannati ad una vita grama. Infatti, da un sistema inefficiente, chi è ricco, potente e ha di suo, non solo riesce a difendersi ma pure ne trae convenienza. Un esempio per tutti. Se la giustizia è scandita da tempi irragionevoli – e i nostri processi hanno durata biblica – chi è

in grado di permettersi buoni avvocati può ambire alla prescrizione: è accaduto per oltre 1 milione di processi, celebrati (si fa per dire) fra il 2000 e il 2005. L'ultimo dato a mia conoscenza si riferisce al 2007: 209.000 le prescrizioni a Napoli, un reato estinto ogni 13 minuti. È una soluzione conveniente per molti, avvocati compresi. Certamente conviene a chi è abile a sfruttare i buchi nel sistema per farla franca. Non conviene, invece, al povero cristo. E qui la cronaca talvolta ci allieta, con notizie che ci fanno sorridere: a Milano – nel 2005 – un marocchino è stato processato per una truffa da 28 centesimi; a Como – nel 2004 – un barbone è stato sorpreso a frugare tra i rifiuti ed è stato denunciato per furto di cosa pubblica. A gennaio di quest'anno c'è stato il caso di un detenuto curdo che a Trieste ha cercato di impiccarsi; per fortuna non c'è riuscito, però i giudici lo hanno poi processato e condannato al pagamento di una multa di 25 euro, perché aveva ricavato un cappio artigianale tagliando a strisce alcune tende, appartenenti all'amministrazione penitenziaria. Lo Stato inefficiente sa essere molto efficiente con i deboli.

Di più. In uno Stato inefficiente, i soggetti deboli vengono gabbati due volte, giacché i forti possono sempre surrogare un servizio pubblico che non funziona con un servizio privato che possono pagare. Qui entra in scena la disuguaglianza. Un sistema ingessato, infatti, non è soltanto un sistema inefficiente, perché non riesce a portare le energie migliori nella stanza di comando: è anche e sempre un sistema ingiusto. La disuguaglianza è un fenomeno di dimensione planetaria, è una frattura che si riproduce all'interno di molti Paesi avanzati e dalle economie floride come quelle delle democrazie occidentali. Eppure l'Italia mostra anche in ciò una sua peculiarità. La ritroviamo, infatti, in cima alle classifiche internazionali, seconda solo agli Stati Uniti, quanto a disuguaglianza in tutto l'Occidente. Crescono i poveri: la Caritas l'anno scorso ha misurato 15 milioni di persone che vivono al disotto della soglia di sopravvivenza. Le nostre retribuzioni sono più basse del 20% rispetto agli altri Paesi industrializzati (secondo stime OSCE 2008). Sopravvive la frattura fra meridione e nord Italia, e anzi continua ad approfondirsi. Negli anni '80 del secolo scorso, l'1% degli italiani possedeva il 15,6% della ricchezza nazionale, mentre oggi ne possiede il 17,2%. È ancora l'OSCE, nel suo rapporto 2008, ad attestare che in Italia la disuguaglianza tra le classi sociali è cresciuta, per tutto questo trentennio, del 33%, contro una media dei Paesi OSCE pari al 12%: come dire che il nostro tasso di crescita della disuguaglianza è il triplo rispetto agli altri Paesi.

È da qui che deriva una sensazione di sconcerto, di pessimismo, di sfiducia nel futuro. Gli italiani risultano essere i più pessimisti in Europa. Il loro grado di affidamento nei confronti delle istituzioni è ai minimi storici: l'Eurispes ha calcolato che solo il 14% degli italiani si sente rap-

presentato dai partiti; Mannheimer meno di un anno fa aveva stimato che un italiano su 2 non ripone alcuna fiducia nei sindacati; Eurostat nel 2007 ha mostrato che in Italia le percentuali sulla fiducia nel Governo e nel Parlamento nazionali sono inferiori di 4 punti rispetto alla media dell'Unione Europea; che solo un italiano su 30 ha fiducia nella pubblica amministrazione; che il 26,9% appena si dichiara soddisfatto del servizio sanitario nazionale. E così via.

Questo senso di scoramento collettivo non è privo di conseguenze: siccome vivi in un sistema che non ti garantisce, allora ti devi arrangiare. Non stupisce, allora, che temi come quelli della meritocrazia, dell'efficienza, dell'uguaglianza, si convertano in una questione di legalità, perché poi ciascuno cerca di arrangiarsi come può, con un trucchetto, uno stratagemma. Nel Mezzogiorno un lavoratore su 4 è in nero, il lavoro sommerso coinvolge 3,5 milioni di persone, l'evasione fiscale ha raggiunto il 15% del PIL (tradotto in cifre, sono 350 miliardi di euro fuggiti dalle casse dello Stato). In questo contesto generale, non è difficile registrare casi, per quanto minori, davvero esemplari: a Catanzaro nel 2005, si sono presentati 2.585 candidati all'esame di avvocato e questi, per un fenomeno evidentemente telepatico, hanno consegnato alla commissione lo stesso identico elaborato: sono stati tutti promossi! Mentre furti ed omicidi diminuiscono statisticamente in Italia, si registra invece un picco di truffe: una vera e propria impennata del 69% negli ultimi anni.

Consideriamo un fatto di malcostume, qual è la pratica della raccomandazione: c'è una ricerca del 2006 secondo la quale un italiano su 2 se ne è servito per trovare lavoro. Nelle aziende private – è un falso mito che il privato sia il tempio della meritocrazia – le conoscenze, dirette o indirette che siano, si rivelano utili nel 72% dei casi, stando ai dati della Unioncamere. L'anno scorso, ad opera di altro istituto di rilevazione, è stata stimata la quota delle spintarelle che ogni italiano ha chiesto: il 66% ha bussato alla porta di un parente, il 60% si è rivolto a un amico, il 33% a un collega di lavoro. Non che la raccomandazione sia sempre deprecabile, detestabile o censurabile. Non lo è, ad esempio, quando è una referenza: a noi docenti universitari capita, tante volte, di scrivere una lettera di accredito rispetto a una persona che abbiamo conosciuto, che ha svolto un periodo di ricerca con noi. Ciò che garantisce l'autenticità del contenuto è la nostra firma posta in calce: è un'assunzione di responsabilità trasparente nei confronti della persona che stai segnalando; è pubblica, non clandestina come è una raccomandazione. È, questa, prassi nei paesi anglosassoni. In Italia invece si preferisce il sussurro, e questo sussurro proviene sempre da qualcuno che ha un potere d'influenza, un ascendente, una posizione di forza rispetto a colui che tende l'orecchio per ascoltare: è la (sub)cultura del favore.

Domandiamoci: come ha potuto attecchire questa mala pianta? Le sue radici vanno ricercate nella nostra storia remota, quella delle corporazioni medioevali, quando il mestiere dei padri si trasmetteva in eredità ai figli, come accade sempre in un mondo chiuso. Sono radici che ritroviamo anche nella storia più prossima a noi: e qui bisogna evocare il fantasma del '68, vera e propria scossa elettrica per la società italiana, capace di modificarla in profondità, interrompendo le correnti autoritarie allora circolanti nella scuola, nell'università, nella fabbrica. Quel moto collettivo di protesta ha inaugurato una stagione di diritti e di libertà civili: la legislazione sul divorzio e sull'aborto, la chiusura dei manicomi, lo statuto dei lavoratori, il riconoscimento dell'obiezione di coscienza all'obbligo di leva, la riforma del diritto di famiglia, il servizio sanitario nazionale, la legge sulla parità tra uomo e donna nei posti di lavoro: sono tutte misure approvate nei successivi anni '70. Però il '68 è responsabile di aver oscurato la cultura dei doveri, cioè a dire delle responsabilità sociali. L'ha fatto – io credo – in buona fede, confondendo due accezioni diverse di uguaglianza: l'eguaglianza dei punti di partenza con l'eguaglianza dei punti di arrivo. Perché, per esemplificare, il 18 (quando non il 28) politico quale voto assicurato in un esame universitario è (la caricatura della) eguaglianza nei punti di arrivo. Se è giusto che tutti abbiano le stesse *chance* di vincere la gara, non è altrettanto giusto né può essere possibile che tutti vincano la gara: perché se tutti sono vincitori tutti sono anche vinti.

È vero che il '68 fu un fenomeno globale, ma i suoi lasciti in Italia conservano – al solito – una loro peculiarità. E ciò per una questione culturale, per una *forma mentis* tutta nostra che ci distingue dai paesi anglosassoni. Loro dicono «*people*» al plurale, esprimendo così il loro percepirsi come comunità di singoli individui, che mantengono la propria individualità all'interno del gruppo. Noi diciamo «*popolo*» al singolare, esprimendo così una concezione inveteratamente organicistica nel nostro stare insieme, dove cioè ogni individuo annega in una totalità indistinta. Accanto a questo approccio, conserviamo un marchio di fabbrica anch'esso tutto italiano: la convivenza di una doppia cultura, cattolica e comunista, spesso malamente saldate insieme. È un retaggio culturale da cui deriva un altolà rispetto a una competizione sociale equa in partenza, che consenta a chi lo merita di fare quel tratto di strada che si è meritato di fare; un altolà comandato in nome di un sentimento di solidarietà verso i più deboli, che finisce per tradursi nel suo contrario: perché io non ti faccio un favore se ti condanno, figlio di contadini, a fare il contadino a vita. Al contrario, un tipo di cultura meritocratica è solidale perché offre un'occasione di riscatto agli ultimi, altrimenti non avranno mai l'opportunità di non esserlo più. Eppure la parabola evangelica dei talenti, che racconta Matteo, non è altro che l'elogio della capacità di mettere a frutto le

proprie capacità, in opposizione all'ignavia del servo che, nascondendoli sottoterra, non li aveva fatti fruttare: la cultura cattolica, dunque, non è aliena ad una logica meritocratica. Traccia di questa si ritrova anche nella cultura comunista: un filosofo oggi dimenticato, Galvano Dalla Volpe, che ha insegnato anche nella mia città di Messina, diceva che «l'eguaglianza consiste nel diritto di chiunque al riconoscimento sociale delle sue personali qualità e capacità. L'eguaglianza è parametro universale del merito, cioè del potenziamento sociale dell'individuo e quindi della personalità». Certo, la vita è una corsa a ostacoli e nella corsa l'ansia di distinguersi, l'ansia di arrivare al traguardo, costringe ad esprimere il meglio, qualche volta anche il peggio dell'animo umano. Come diceva Rousseau nel *Discorso sopra l'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini*, senza questa spinta ci risparmierebbero molti errori, ma «perderemmo scienza e virtù». Il problema vero è evitare che la corsa diventi una rissa, che non ci siano sgambetti o spinte all'avversario. Senza mai dimenticare che in questa istanza c'è anche un principio di responsabilità: l'essere ciascuno artefice del proprio destino, perché sono i destini individuali a comporre il destino collettivo.

Tutto questo ha molto a che fare con una consapevole cultura costituzionale. Nella Costituzione italiana troviamo una norma molto ignorata e, per questo, poco citata: è l'art. 34, comma 2, a tenore del quale «*I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi*». Chi sono i «*capaci e meritevoli*»? Tu puoi avere un talento di cui ti ha fornito madre natura, e tu invece puoi non averlo, ma puoi colmare la lacuna che ti separa dall'altro, impegnandoti. Per converso, se hai un talento ma non ti impegni, quella tua capacità innata può non essere sufficiente: perché non basta avere un buon orecchio per diventare musicista, devi applicarti, studiare, sgobbare. *Capacità e merito* era una formula scritta anche nel testo che è alle origini del costituzionalismo moderno, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. In quella Carta dove, per la prima volta, l'idea di eguaglianza è affermata in massimo grado, incontriamo l'art. 6, dove si proclama che tutti possono raggiungere i vertici della scala sociale «*secondo le loro capacità e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti*». La disuguaglianza, che ogni giorno la vita ci mostra in molte situazioni, è intollerabile solamente se si fonda su norme *ad personam*: sul censo, sull'appartenenza, quando cioè ha radici naturali e non politiche, secondo la celeberrima distinzione di Rousseau.

Trovo in ciò uno dei lasciti più significativi dell'Illuminismo alla nostra civiltà. È un lascito che ha dovuto sgomitare per farsi largo in Italia, dove da sempre è dominante una cultura anti illuminista, irrazionale, papalina. Eppure l'equazione tra eguaglianza e libertà risale già all'antica

Grecia: Aristotele, nell'*Etica nicomachea* distingue fra eguaglianza *aritmetica* (la stessa cosa a tutti) ed eguaglianza *proporzionale* (la stessa cosa agli stessi). Noi conosciamo, e applichiamo, entrambe le accezioni di eguaglianza: quella aritmetica, quando diciamo «*la legge è uguale per tutti*»; quella proporzionale quando – ad esempio – stabiliamo che la fiscalità obbedisce ad un criterio progressivo rispetto alla ricchezza individuale. Sarebbe possibile ricorrere al solo primo tipo di uguaglianza, quella aritmetica? Ne era convinto Gracco Baboeuf, autore del *Manifesto degli Eguali*, morto ghigliottinato nel 1797. Era questo anche l'orizzonte teorico-pratico dei regimi comunisti. Eppure l'egalitarismo, cioè l'eguaglianza dei punti di arrivo, offende un canone logico ed un principio di giustizia, perché se gli uomini sono diversi, vanno trattati in maniera diversa, e perché non c'è diseguaglianza se ai diseguali si applica una legge diseguale, come dice Aristotele nella *Politica*. Cadremmo altrimenti nella maledizione sperimentata dagli Incas, presso i quali tutti i reati erano lo stesso reato e, tutti, venivano puniti con la morte. Da sola, l'eguaglianza aritmetica non ci serve, non ci è utile.

Il punto di equilibrio cui dobbiamo tendere è l'uguaglianza nella libertà, come già predicava De Tocqueville nel suo *La democrazia in America*: «Gli uomini democratici vogliono l'eguaglianza nella libertà e, se non possono ottenerla, la vogliono anche nella schiavitù». È vero che, tendenzialmente, libertà ed eguaglianza si respingono, perché quanta più libertà metto in circolo in un ordinamento, meno quote di uguaglianza riuscirò ad avere. In astratto è così, ed è così anche il contrario: il massimo dell'eguaglianza significa la morte della libertà. Ma una eguaglianza perfettamente aritmetica non esiste, non può esistere e non è mai esistita: forse, se ne poteva trovare traccia nello stato di natura descritto dai filosofi del '700, ma si trattava di una narrazione immaginifica. Già nel *Contratto Sociale* si diceva, infatti, che è contro la legge di natura, comunque la si voglia concepire, che l'imbecille conduca l'uomo saggio. Un monito a dire che l'eguaglianza aritmetica, per un verso, appiattisce l'esperienza e, per altro verso, si converte in un fattore di diseguaglianza perché – ed è sempre Rousseau a parlare – la stessa educazione, impartita ai colti e agli incolti, allarga la forbice della disuguaglianza sociale, avendo solamente i primi gli strumenti per mettere a profitto gli insegnamenti ricevuti.

L'orizzonte che concilia eguaglianza e libertà risiede, io credo, nelle pari opportunità di vita. Detto altrimenti, nella pari libertà di diventare diseguali, nella eguale libertà di diventare diseguali: diseguali in base ai propri mezzi, alle proprie capacità, al proprio impegno personale. In questo senso è lecito affermare che la legge del merito, la spesso vituperata meritocrazia, rappresenta la necessaria cerniera fra eguaglianza e libertà.

PARTE TERZA

MAGGIORANZA, MINORANZE
E PLURALISMO COSTITUZIONALE

L'OFFERTA DIDATTICA PER L'ANNO SCOLASTICO 2010



Consorzio Università
Rovigo



Associazione polesana
"Viva la Costituzione"



Accademia
dei Concordi



con il sostegno della

Fondazione
Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo

con l'Alto Patronato
della PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

con il Patrocinio di
UFFICIO SCOLASTICO REGIONE VENETO,
UFFICIO SCOLASTICO REGIONE EMILIA ROMAGNA,
PROVINCIA DI ROVIGO, COMUNE DI ROVIGO

SCUOLA DI FORMAZIONE PER UNA CONSAPEVOLE CULTURA COSTITUZIONALE

III Anno scolastico (2010)

MAGGIORANZA, MINORANZE E PLURALISMO COSTITUZIONALE

LEZIONI SEMINARIALI

venerdì, ore 16.00-19.00

Facoltà di Giurisprudenza (Aula 2)

Viale Marconi n. 2, Rovigo

5 febbraio 2010

I Lezione: «La Costituzione italiana come Costituzione pluralista»

Prof. Roberto BIN

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

19 febbraio 2010

II Lezione: «Le forme di governo e le loro dinamiche»

Prof.ssa Giuditta BRUNELLI

Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Ferrara

5 marzo 2010

III Lezione: «Come trasformare i voti in seggi:

I meccanismi elettorali»

Prof. Paolo VERONESI

Associato di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

19 marzo 2010

IV Lezione: «La dialettica parlamentare tra maggioranza

e opposizione»

Dott. Daniele RAVENNA

Direttore Servizio Studi, Senato della Repubblica

9 aprile 2010

V Lezione: «I referendum popolari come correttivo

all'indirizzo politico di maggioranza»

Prof. Andrea PUGIOTTO

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

7 maggio 2010

VI Lezione: «I vincoli sovranazionali come limiti alla maggioranza»

Dott.ssa Cristiana FIORAVANTI

Ricercatrice di Diritto internazionale, Università di Ferrara

PROVA SCRITTA DI VERIFICA FINALE

venerdì 21 maggio 2010, ore 16.00-19.00

Facoltà di Giurisprudenza (Aula 2)

Viale Marconi n. 2, Rovigo

Le lezioni seminariali sono aperte ai soli iscritti alla Scuola.

LEZIONI MAGISTRALI

venerdì, ore 17.45-19.45

Accademia dei Concordi (Sala Oliva)

Piazza Vittorio Emanuele II, Rovigo

12 febbraio 2010

I Lezione: «Il pluralismo politico»

Prof. Augusto BARBERA

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Bologna

26 febbraio 2010

II Lezione: «Il pluralismo sindacale»

Prof. Gian Guido BALANDI

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Ferrara

12 marzo 2010

III Lezione: «Il pluralismo religioso»

Prof. Andrea GUZZAROTTI

Associato di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

26 marzo 2010

IV Lezione: «Il pluralismo informativo»

Prof. Andrea PUGIOTTO

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

17 aprile 2010

V Lezione: «Il pluralismo nella cittadinanza:

una prospettiva storica»

Dott. Michele PIFFERI

Ricercatore di Storia del diritto medioevale e moderno,

Università di Ferrara

14 maggio 2010

VI Lezione: «La dialettica amico/nemico

nella filosofia politica»

Prof. Baldassare PASTORE

Ordinario di Filosofia del diritto, Università di Ferrara

CERIMONIA CONCLUSIVA E CONSEGNA DIPLOMI

venerdì 28 giugno 2010, ore 16.30

Accademia dei Concordi (Sala Oliva)

Piazza Vittorio Emanuele II, Rovigo

Le lezioni magistrali e la cerimonia conclusiva sono pubbliche.

La partecipazione alla Scuola è riconosciuta dagli Uffici scolastici della Regione Veneto e della Regione Emilia Romagna quale corso di aggiornamento per insegnanti. La partecipazione alla Scuola è accreditata dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara ai propri studenti.

Informazioni:

Responsabile della Scuola

Prof. Andrea PUGIOTTO
tel. 0532/455644 - 0425/31272
andrea.pugiotto@unife.it

Tutor didattico e scientifico

Dott.ssa Viviana ZANETTI
tel. 0532/455617 - 0425/31272
viviana.zanetti@unife.it

Iscrizioni:

www.unife.it/giurisprudenza-rovigo/scuolacostituzionale

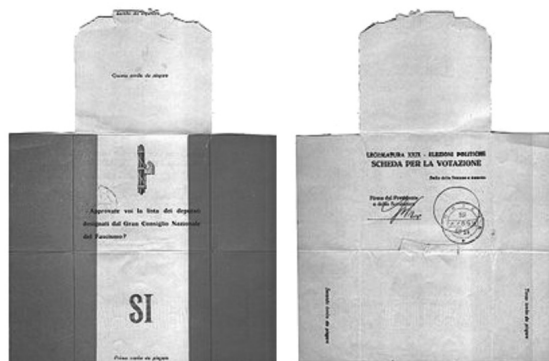
AUGUSTO BARBERA

IL PLURALISMO POLITICO

SOMMARIO: 1. Ieri e oggi. – 2. La definizione di pluralismo e le sue radici anglosassoni. – 3. L'art. 2 della Costituzione e le sue matrici culturali. – 4. Le tre dimensioni del pluralismo: culturale, sociale, politico. – 5. Pluralismo e libertà di associazione. – 6. Pluralismo *delle* istituzioni, pluralismo *nelle* istituzioni, pluralismo *istituzionale*. – 7. Il problema delle democrazie protette – 8. Il pluralismo è un valore assoluto? – 9. Lente d'ingrandimento.

1. *Ieri e oggi*

Il tema oggetto della mia lezione è molto ampio e, da solo, giustificherebbe un intero corso specialistico universitario. Da dove partire? L'idea mi è venuta guardando la locandina dell'incontro odierno, che riproduce una scheda elettorale contenente un'infinità di simboli di partiti e movimenti politici, probabilmente adoperata in un'elezione comunale: indubbiamente, una rappresentazione efficace del pluralismo politico. Mi sono allora ricordato di possedere, nel cassetto di casa, due vecchie schede elettorali che avevo scovato da un antiquario, relative alle consultazioni politiche svoltesi il 25 marzo 1934.



La prima [riprodotta in figura] è una scheda tricolore dove si legge la scritta «Approvate voi la lista dei Deputati designati dal Gran Consiglio

Nazionale del Fascismo? Sì». La seconda è invece una scheda grigia – e già la scelta del colore dice tanto – sulla quale si legge «*Approvate voi la lista dei Deputati designati dal Gran Consiglio Nazionale del Fascismo? No*». L'alternativa era molto semplice, facile la scelta rispetto a quanto oggi accade. Non solo. La scheda del *si* e la scheda del *no* non potevano essere introdotte nella stessa urna; ciascuna aveva la propria dove andava inserita davanti al vigile sguardo del presidente di seggio: chi optava per il *sì*, metteva la scheda – immagino – nell'urna tricolore; chi optava per il *no* infilava la scheda in altro diverso contenitore. Sono andato a vedere per curiosità i risultati, perché, con simili modalità di voto, ci volevano dei coraggiosi per poter esprimere un voto contrario alle indicazioni del regime. Non è stato facile reperire i dati relativi agli esiti di quella consultazione elettorale ma, alla fine, ci sono riuscito: i *no* furono 15.000 su 8 milioni di elettori, pari allo 0,15% dei votanti. Ci furono cioè 15.000 persone che sfidarono il potere costituito e scelsero la scheda grigia in luogo di quella tricolore. Era la seconda volta che si votava con queste modalità: lo si era già fatto nel 1929 ma, almeno, con le schede entrambe grigie. Non bastava, evidentemente. E qualcuno ebbe allora la pensata della scheda patriottica.

Di pluralismo politico, all'epoca, neppure l'ombra. Esisteva un partito unico. La lista di 400 candidati alla Camera e al Senato era stata predisposta dal Gran Consiglio del Fascismo, a un tempo organo del Partito Nazionale Fascista e organo costituzionale dello Stato. In larga parte si trattava di nomi sconosciuti (sia detto *per incidens*: anche noi, nelle elezioni del 2005 e del 2008, siamo andati a votare senza conoscere nomi e cognomi dei candidati, perché la scheda elettorale non li riportava; dovevamo leggerli prima, nei cartelloni affissi nei seggi elettorali...).

Eguale non esisteva pluralismo sindacale: la rappresentanza dei lavoratori era unica. Né c'era pluralismo religioso: quella cattolica era la religione di Stato, mentre le altre confessioni venivano a malapena «tolerate», comunque sottoposte a pesanti vincoli amministrativi. Il fascismo esercitava un monopolio anche nell'ambito dell'educazione giovanile, attraverso le proprie organizzazioni ufficiali (i balilla, i figli della lupa), entrando per questo in urto con la Santa Sede, che voleva preservare l'associazionismo cattolico, vissuto invece come un pericoloso intralcio dal regime. Il quale, nel mondo della formazione scolastica, imponeva l'adozione di un solo libro di testo, oggetto di un preventivo controllo quanto ai suoi contenuti. Le autonomie territoriali erano state cancellate attraverso il testo unico del 1934: non si eleggevano più i sindaci; al loro posto veniva nominato un podestà su indicazione del prefetto e dell'organismo provinciale del Partito Fascista. La società era gerarchizzata. Enfati-

camente si affermava la volontà di costruire l'«italiano nuovo» («vasto programma», verrebbe da ironizzare).

Oltre la c.d. cortina di ferro, nella negazione del pluralismo, ci si spinse addirittura più in là delle nefandezze del fascismo. Penso alla pretesa, in Unione sovietica, di soffocare la libera espressione artistica attraverso l'imposizione di un unico stile, il realismo socialista, teorizzato persino da Massimo Gorki (che pure era stato, a sua volta, vittima del regime zarista). Penso all'ateismo di stato, speculare alla religione di stato. Penso infine alla pretesa di una genetica marxista, in nome della quale anche la ricerca scientifica perdeva la proprio autonomia, compromettendo così inevitabilmente i proprio esiti. Sono tutte tessere di un unico *puzzle*, passato alla storia sotto il nome di *zdanovismo*, da Andrej Ždanov, teorico della creazione di una società monolitica totalitaria.

2. *La definizione di pluralismo e le sue radici anglosassoni*

Tutto questo ha molto a che fare con il nostro tema. Perché quegli orrori della storia presentano un comune denominatore: l'assenza di pluralismo. Definirlo *in negativo*, dunque, è facile: basta guardarsi indietro (o attorno in altre parti del mondo). Ma come definirlo *in positivo*? Ci viene in aiuto un autore americano, Robert Dahl, secondo il quale «*invece di un centro di potere sovrano, devono esistere molti centri nessuno dei quali sia, o possa essere, interamente sovrano. Anche il popolo non deve essere un sovrano assoluto*». Richiamo la vostra attenzione su quest'ultima parte della definizione, perché particolarmente importante: in democrazia è necessario che anche il potere del popolo, la sovranità di cui il popolo è titolare, non sia talmente invadente da annullare le autonomie sociali e culturali che alimentano la stessa democrazia e consentono anche l'esercizio del potere da parte del popolo sovrano. Ciò aiuterà a «domare il potere», pubblico e privato (in una prospettiva quindi che non si riduce al classico schema costituzionale della separazione dei poteri statali), assicurare il consenso più ampio e risolvere pacificamente i conflitti.

Ho voluto citare Robert Dahl perché l'espressione *pluralismo* è recente. Noi oggi ne facciamo uso come fosse una categoria ovvia e pacificamente accolta; in particolare tra i costituzionalisti si registra una sorta di bulimia al riguardo: non c'è testo che non utilizzi questa espressione. Crisafulli, scrivendo di pluralismo in un libretto edito nel 1976 dalla ERI, confessa la propria diffidenza nei confronti di tale espressione: «una parola di moda, ma io preferisco usare liberal-democrazia». A mio avviso Crisafulli era in errore, perché l'espressione *pluralismo*, cui guardava con

sospetto, per quanto divenuta di moda, rende meglio l'idea della pluralità di tanti centri autonomi nella società, di più centri di potere che riescono a meglio implementare una democrazia ricca, cioè – appunto – pluralista.

Dahl ha inventato l'espressione pluralismo (o poliarchia) in polemica con Wright Mills, il quale ne negava l'esistenza in una realtà come quella americana, a suo avviso dominata dai poteri economico, militare, burocratico e, per questo, espressione di una democrazia imperfetta. Con maggiore ottimismo, Robert Dahl sosteneva invece che, in una società poliarchica, le varie forme di autonomia garantite possono assicurare una limitazione dei tanti poteri denunciati da Mills. Dahl si ricollegava così a una tradizione che è tipica della società americana, nel cui clima culturale è nato il concetto di pluralismo. Come seppe capire il giovanissimo Alexis de Tocqueville, nel suo viaggio in America (siamo nel 1831-1832), osservando che, diversamente dall'Europa (dove la soddisfazione di un bisogno passa sempre e solo attraverso l'intervento del Re o del Governo), negli Stati Uniti la risposta ai bisogni passa attraverso le forme organizzate tra cittadini: in Europa si supplica, in America ci si organizza. Quanto alla finalità garantista del pluralismo americano, già lo sottolineava uno dei Padri fondatori della Costituzione americana, Madison, quando diceva, con espressione poi rimasta famosa: *«Bene il governo del popolo ma attenzione alla tirannia della maggioranza»*.

Diversamente da quella americana, la tradizione europea è invece giacobina. È la tradizione della sovranità del popolo, che esprime la volontà generale, sovraordinata a ogni forma di autonomia, di fronte a cui c'è soltanto la resistenza di interessi settoriali, corporativi, di stampo feudale. È solo in Gran Bretagna che ritroviamo – in ambito europeo – consistenti tracce di pluralismo, ma con meno nettezza di quanto rivendicassero e realizzassero i coloni americani, che non avevano davanti a loro né Monarchia né aristocrazie e creavano tutto dal basso, attraverso la conquista delle ampie praterie che si presentarono davanti a loro nel Nuovo Mondo.

3. *L'art. 2 della Costituzione e le sue matrici culturali*

Consapevoli di queste radici storiche e di queste matrici culturali (un riferimento indispensabile quando si discutono temi di diritto costituzionale), diventa possibile leggere con maggior precisione una norma fondamentale della nostra Costituzione, l'art. 2: *«La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle for-*

mazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». Questa disposizione è l'architrave della Costituzione italiana. Essa non esprime solamente una carica polemica nei confronti della negazione del pluralismo consumatasi nel ventennio fascista: non esprime, cioè, la necessità di un ritorno al passato dell'Italia liberale. C'è, anzi, il tentativo di edificare qualcosa di più solido, c'è la volontà di riconoscere e valorizzare quelle formazioni sociali cui la cultura liberale, che aveva alimentato la costruzione dello stato italiano, comunque era ostile. Il costituzionalismo italiano e continentale, infatti, ha una matrice liberale che non amava il pluralismo. E non lo amava per due ragioni fondamentali, diverse come ispirazioni ma convergenti: la sua componente giacobina radicale – cui già prima ho fatto cenno – che antepone alle autonomie la «volontà generale»; l'altra sua componente, squisitamente liberale, che osteggia l'esistenza di formazioni intermedie tra l'individuo e lo Stato, viste come ostacolo alla libertà individuale. Ovviamente si tratta di riserve di fondo che trovano la loro spiegazione storica nella lotta condotta contro l'*Ancien Régime*: il primo atto nel giugno del 1791 dell'Assemblea costituente francese, non a caso, fu il decreto *Le Chapelier* con cui si abolivano tutte le associazioni, corporazioni, compagnie d'arti, confraternite e altre formazioni intermedie. Bardature del vecchio regime, che legavano l'individuo impedendogli l'edificazione del *mondo nuovo* dettato dai lumi della ragione. Rispetto alla tradizione continentale, dunque, l'art. 2 della Costituzione rappresenta una grande novità, la cui affermazione si deve prevalentemente al contributo dei cattolici presenti in Assemblea costituente. Si deve soprattutto a Costituenti come Giorgio La Pira, Giuseppe Dossetti, Costantino Mortati, sulla scorta dell'enciclica *Quadragesimo Anno* proclamata da Papa Pio XI, della ricca esperienza delle cooperative e associazioni cattoliche, e prima ancora influenzati dalla contrapposizione allo Stato (e alla cultura) liberale da parte della Santa Sede esplosa con la questione romana (ricordiamo tutti il «Sillabo» di Pio IX e il *Non expedit* papale che precludeva ai cattolici la partecipazione alla vita politica e istituzionale del Regno d'Italia, fino al suo superamento con il c.d. Patto Gentiloni).

Per altro verso – ma in feconda sinergia – fu soprattutto la componente socialista e comunista in Assemblea costituente ad ispirare l'art. 3, comma II, della Costituzione, a tenore del quale «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». In base a

questa norma il pluralismo non è solo un «dato» da riconoscere ma anche un «risultato» da conseguire.

C'è anche un'altra componente culturale, forse troppo sottovalutata quando si parla di pluralismo, rappresentata dal (piccolo) movimento di *Comunità*, di cui era espressione Adriano Olivetti, autore di un bellissimo volume, *L'ordine politico delle comunità*, pubblicato, in una prima edizione nel 1945, frutto del lavoro che lo stesso Olivetti aveva svolto da fuoriuscito in Svizzera. Molto utopico in diverse sue parti, ma comunque uno splendido documento.

4. *Le tre dimensioni del pluralismo: culturale, sociale, politico*

Quando si parla di pluralismo è bene articolarlo nelle sue *tre dimensioni*.

La *prima* è una dimensione *culturale*: ne rappresenta la base filosofica, e presuppone l'attitudine a sentirsi portatori nella sfera pubblica di verità parziali. Sottolineo: verità «parziali» non verità assolute. Ciascuno di noi, all'interno del consorzio sociale e politico, anche se munito di certezze interiori (moralì, religiose, ideologiche, non fa differenza) deve accettare il confronto con le verità di cui sono portatori gli altri, siano essi singole persone o formazioni sociali. La dialettica pubblica che ne deriva (fatta di discussione, lotta politica, impegno personale e collettivo) implica sempre la possibilità di essere messi in minoranza. Ma implica anche la garanzia che quelle verità parziali, anche se minoritarie, non verranno cancellate definitivamente, potendo anzi successivamente prevalere, diventando così maggioritarie. Sta in ciò l'eticità – non sempre sottolineata – del *principio di maggioranza*. Non mi riferisco alla contrapposizione tra principio proporzionalistico e principio maggioritario, ma a ben altro: è opportuno approfondire il punto.

Il principio di maggioranza rimanda alle altre tecniche di decisione inveratesi storicamente: [1] l'*unanimità*; [2] il riferimento alla *sanior pars* (cioè prevalgono i «migliori» non i «più») conosciuto ad esempio dal diritto canonico dove, al termine della pur accettata discussione di appositi organismi, a prevalere è la decisione del vescovo o del pontefice; [3] il *sorteggio*, metodo che ha fatto la fortuna di una città come Atene o anche della Repubblica di Venezia. Non ci sono altre tecniche di decisione. Che valutazione darne? Il ricorso all'unanimità è soluzione difficile, propria di quelle assemblee in cui ciascuno è portatore di una verità assoluta o di volontà non negoziabili, dunque muniti di uno statuto per così dire ontologico che ne esclude la possibile messa in minoranza: vi si ricorre, ad

esempio, nelle grandi decisioni di diritto internazionale (è infatti la tecnica decisoria applicata all'interno del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite). Il principio della *sanior pars* è applicato all'interno della comunità scientifica: la veridicità di una teoria o l'attendibilità di una scoperta non può essere messa ai voti, dunque ci si affida a chi ne sa di più, all'interno ovviamente di specifici protocolli di verifica empirica.

Il principio di maggioranza risponde, invece, alla logica secondo la quale le teste si contano e non si tagliano (se finiscono in minoranza): tutte le tesi hanno diritto di cittadinanza nella sfera pubblica, a garanzia del massimo di pluralismo possibile, che con ciò si rivela l'esatto contrario di un relativismo povero di valori. Proprio nella messa in sicurezza di tutte le tesi in campo – solo transitoriamente collocate ora in maggioranza ora in minoranza – sta lo stretto legame tra principio di maggioranza e pluralismo politico. Vi si può vedere anche una manifestazione del principio di laicità, inteso come necessaria separazione tra sfera religiosa e sfera pubblica, ma anche come rifiuto di uno Stato etico portatore di una verità di Stato. Latamente intesi, dunque, tra principio di laicità, principio di maggioranza e principio pluralista esiste un rapporto privo di soluzione di continuità.

La *seconda* dimensione è quella del pluralismo *sociale*, che si traduce nella realizzazione di forme associative della società civile, nate per iniziativa dei cittadini, capaci di farsi carico, volendo, del bene comune. Il principio di sussidiarietà introdotto nell'art. 118, comma IV, della Costituzione nel 2001 con la riforma del titolo V, molto enfatizzato (e citato spesso a sproposito) a ciò esattamente rimanda: «*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*». È il prendere atto, ad esempio, del valore del volontariato che, soprattutto negli ultimi venti anni, si è fatto carico di compiti che sono di interesse pubblico ma non necessariamente statale. Va infatti tracciata una distinzione tra incombenze statali e pubbliche. Evitando, però, estremizzazioni. Mi spiegherò con un esempio: il principio di sussidiarietà può giustificare l'intervento privato nel campo educativo, senza però dimenticare che la Costituzione italiana, all'art. 33, prescrive che «*la Repubblica istituisce scuole di ordine e grado su tutto il territorio nazionale*». Non credo che l'art. 118 abbia stravolto l'art. 33. Certamente, se operano scuole promosse dai privati, queste possono ottenere, come già del resto prevedeva la Costituzione, riconoscimento e parificazione ma lo Stato non può ritrarsi come, invece, può fare in altri campi in base al principio di sussidiarietà. A mio modo di vedere, il principio di sussidiarietà era già implicitamente incluso nell'art. 2 della

Costituzione; ecco perché non lo enfatizzerei oltre misura. D'altro canto, se fosse effettivamente quel principio rivoluzionario come alcuni tendono a ritenere, non si giustificerebbe giuridicamente una sua introduzione attraverso una revisione costituzionale, che non può incidere su i c.d. principi supremi della Costituzione: evidentemente, quella riforma altro non ha fatto che muoversi all'interno di binari già presenti nella Carta fondamentale.

La *terza* dimensione è quella del pluralismo *politico*. Strettamente legata al pluralismo culturale cui prima mi riferivo esso presuppone linee guida fondamentali quali l'uguaglianza tra i cittadini e l'eguale dignità tra le persone, perché tutti possono concorrere alla formazione della volontà generale. Abbiamo alle spalle, fortunatamente, l'antica discussione sul carattere universale del suffragio, nella quale si era messo in dubbio il diritto di voto all'analfabeta, addirittura alle donne (che solo nel 1945 se lo sono viste riconoscere): una discussione viziata in partenza, perché i diritti politici e civili vanno calibrati sulla figura di un cittadino astratto, del "*citoyen*", al netto delle differenze di fatto pure esistenti nella realtà: nei confronti del diritto di voto, ad esempio, è come se fossimo tutti uguali. Le grandi idee devono sempre presupporre il *come se*.

Qui rientra in gioco il principio di maggioranza come tecnica deliberativa. Entra in gioco anche una particolare articolazione del potere. Verticale, innanzitutto, secondo gli insegnamenti di Montesquieu: potere di fare le leggi (legislativo), potere di applicarle (esecutivo), potere di accertarne il rispetto e di sanzionarne la violazione (giudiziario). Ma la divisione del potere deve essere anche orizzontale, secondo gli insegnamenti della politologia americana (il nome, ancora una volta, è quello di Dahl): anche attraverso l'opera dei privati e delle autonomie sociali, infatti, il potere statale subisce limiti e correttivi. Il pensiero va, ad esempio, alla possibilità di promuovere referendum da parte di comitati popolari, movimenti politici *ad hoc*, associazioni che pur non essendo un partito riescono ugualmente ad introdurre nell'agenda politica temi inediti o trascurati dalla rappresentanza parlamentare.

Negli Stati Uniti tale assunto è così radicato da includere anche i gruppi di pressione, realtà aborrita nel nostro continente. Oltre oceano, invece, non solo se ne riconosce la legittimità ma se ne impone la registrazione al Congresso e se ne regola l'attività. Nei giorni scorsi è andata in scena, su tale materia, un conflitto tra il Presidente Obama e la Corte Suprema che, con una sentenza di fine gennaio 2010, ha giudicato incostituzionale una legge preclusiva ai gruppi di pressione di finanziare le campagne elettorali. Con tono quasi berlusconiano (ma con la differenza che il nostro Primo Ministro contesta sentenze relative ai propri

problemi giudiziari), il Presidente statunitense ha criticato tale pronuncia come contraria alla democrazia americana. E ha ripetuto questa sua critica nel suo discorso sullo stato dell'Unione, che tradizionalmente si svolge alla presenza – oltre che di deputati e senatori – dei giudici della Corte suprema, tutti seduti in prima fila, con la loro toga, cui (a differenza dei membri del Congresso) è fatto divieto di assentire o dissentire. È così da 200 anni. È però accaduto che un giudice, di origine italiana, Samuel Alito, tra i più conservatori, uno degli ispiratori della sentenza criticata, ha scosso la testa alle parole del Presidente Obama: ne è nata una polemica durata due giorni per quella testa che, muovendosi, esprimeva un dissenso. Vicenda emblematica, e a suo modo istruttiva, del rilievo riconosciuto negli Stati Uniti ai soggetti privati nell'ambito della divisione orizzontale del potere.

È di tutta evidenza, infine, che il pluralismo politico ha bisogno di una dimensione complessiva delle libertà. Non è possibile realizzare un pluralismo politico se, contemporaneamente, non è garantita la libertà di manifestazione del pensiero, di stampa, di riunione, se cioè le condizioni minimali del pluralismo non sono messe in sicurezza. Tornerò su questo aspetto, quando parleremo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di c.d. democrazie protette.

In questo senso trovo alquanto inutile la discussione, che pure ha appassionato tanti costituzionalisti, sul rapporto intercorrente tra l'art. 2 e l'art. 18 della Costituzione, che tutela la libertà di associazione: riguardano lo stesso fenomeno o fenomeni distinti? In realtà l'articolo 18 è una specificazione dell'art. 2 della Costituzione, la cui portata è più ampia: perché include tra le formazioni sociali anche quelle necessarie (come la famiglia, le minoranze linguistiche) mentre l'art. 18 comprende solamente le associazioni volontarie.

5. *Pluralismo e libertà di associazione*

Come già il pluralismo, anche la libertà di associazione ha più dimensioni. Libertà di associazione significa, innanzitutto, possibilità di dar vita ad una formazione sociale senza preventiva autorizzazione: qui sta la carica polemica verso il precedente regime fascista che, all'opposto, pretendeva il *placet* prefettizio. Né il divieto costituzionale di dare vita ad associazioni segrete e ad associazioni paramilitari contraddice tale libertà: su questo tornerò a breve.

Mi interessa, in secondo luogo, sottolineare che accanto alla libertà di associazione esiste anche la libertà di non associarsi. Quasi tutte le libertà presuppongono anche la loro declinazione in negativo: se io sono

libero di fare una cosa sono anche libero di non farla. Ma se così è, come giustificare alcuni obblighi della legislazione vigente circa l'iscrizione a talune forme associative? Nel 1962 (con la Sentenza n. 62) la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'obbligo di associarsi alla federazione della caccia per poter svolgere l'attività venatoria, così come, in una più recente sentenza del 1984 (la n. 239), ha egualmente accertato l'incostituzionalità dell'obbligo per i soggetti di religione ebraica di appartenere alle comunità israelitiche, perché lesivo della libertà di associazione (e della stessa libertà religiosa). Ma la stessa Corte costituzionale, in altre occasioni, ha anteposto alla libertà di non associarsi altri interessi costituzionalmente meritevoli di tutela, salvando così taluni obblighi di iscrizione (ad esempio all'ordine dei giornalisti, all'ordine dei medici, ad altri ordini professionali). In questi casi la tecnica adoperata dal Giudice delle leggi è stata quella, oramai consueta (ed ereditata dalla Corte Suprema americana), del bilanciamento tra interessi di rilievo costituzionale, valutando così caso per caso quale far prevalere.

Accanto alla libertà di associazione e alla libertà di non associarsi, c'è una terza dimensione di tale diritto: la libertà delle associazioni di darsi un proprio ordinamento, un proprio statuto. Per i sindacati, addirittura, si tratterebbe di un obbligo costituzionale: l'art. 39 della Costituzione prevede l'obbligo di registrazione per i sindacati, la conta degli iscritti per stimarne l'effettiva rappresentatività, la formazione poi di una commissione che in proporzione agli iscritti avrebbe dovuto confrontarsi con la controparte, governativa o imprenditoriale. L'inattuazione di questo obbligo (né attuato né modificato) è causa non ultima dei conflitti ricorrenti fra le organizzazioni sindacali (frequente è la domanda «chi rappresenta chi?» in relazione a determinate categorie).

In questa capacità di normarsi autonomamente sta un'importante garanzia del fenomeno associativo, rispetto ad ingerenze esterne, fatte salve le norme imperative di legge che valgono per tutti. Ciò nonostante, resta il problema di permettere alle associazioni di darsi modelli organizzativi più efficienti. Questo punto meriterebbe particolare approfondimento perché, mentre in altri paesi si può dar vita facilmente ad una fondazione, da noi invece si è sottoposti ad un regime vischioso che ancora risente di antiche tradizioni napoleoniche. Pensate che soltanto all'inizio degli anni '90 è stata abolita l'autorizzazione prefettizia per gli acquisti da parte delle fondazioni e delle associazioni con personalità giuridica, la cosiddetta disciplina contro la manomorta, a suo tempo passata indenne attraverso il sindacato di costituzionalità, pur rappresentando una forte limitazione alla libertà d'acquisto per le associazioni. Eppure, in linea di

principio, valgono per queste gli stessi diritti riconosciuti ai singoli, compresa la libertà di domicilio e di difesa in giudizio.

6. *Pluralismo delle istituzioni, pluralismo nelle istituzioni, pluralismo istituzionale*

Finora abbiamo parlato del pluralismo *delle* istituzioni. Esiste anche un pluralismo *nelle* istituzioni, giacché l'art. 2 della Costituzione, correttamente interpretato, tutela il singolo all'interno delle formazioni sociali. Dunque i diritti individuali sono garantiti anche contro le formazioni sociali stesse, se messi in pericolo o violati (ad esempio all'interno di un'impresa, della famiglia, di una società per azioni).

Questa è una tematica che dimostra come il pluralismo può entrare in rotta di collisione con le posizioni soggettive di libertà del singolo, mettendo così in dubbio la convinzione che le formazioni sociali siano sempre uno strumento di sviluppo della personalità degli individui, come l'art. 2 e i nostri Costituenti ritenevano dovessero essere. Si tratta di un conflitto possibile che diventa sempre più probabile in una società multiculturale, come la nostra si avvia ad essere progressivamente, dove taluni gruppi di appartenenza possono rivelarsi oppressive dei diritti della persona. Pensiamo alla ragazza all'interno di una comunità islamica che cerchi di vivere secondo la cultura che ha acquisito nel paese che la ospita o le difficoltà (e in alcuni casi i pericoli fisici) per chi cerca di allontanarsi da una certa comunità religiosa perché apostata. Siamo in presenza di una contraddizione strutturale interna alla nostra Carta fondamentale, che forse dovrà indurci ad una più moderna rilettura dell'art. 2.

Ho parlato di pluralismo «delle» e «nelle» istituzioni, ma non ho ancora affrontato il c.d. pluralismo *istituzionale*, spesso oggetto di confusa comprensione. Esso si esprime – in eguale misura – attraverso l'esistenza di regioni, comuni, province, città metropolitane, comunità montane, camere di commercio, consorzi di bonifica (e simili)? A me paiono dimensioni differenti. Certamente i Comuni, proiezione istituzionale delle comunità territoriali, sono espressione di pluralismo: infatti, come dicevo, il fascismo si preoccupò di negarne l'autonomia. Ma non mi sento di affermare – come alcuni costituzionalisti invece fanno – che toccare i consorzi di bonifica o le camere di commercio significhi violare il principio del pluralismo. Il pluralismo istituzionale non riguarda tanto i diritti di libertà, quanto l'assetto organizzativo del paese: se c'è da modificare le camere di commercio, i consorzi di bonifica o la provincia, non necessariamente si giustifica l'invocazione di un principio così fondativo del nostro disegno costituzionale.

7. *Il problema delle democrazie protette*

Va protetto il pluralismo?. E 'un problema che si è posto davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, in diverse occasioni. Prima nel 1956, quando il vecchio Consiglio d'Europa si dovette occupare della messa al bando del partito comunista e del partito neo-nazista nella Germania federale, cui conseguì anche la decadenza dei deputati eletti in quelle liste. Successivamente, il problema si è riproposto, a più riprese, con la Turchia che, per ben 26 volte, ha messo fuorilegge alcuni partiti di ispirazione religiosa. Da ultimo, nel 2005, in riferimento alla messa al bando di un partito comunista romeno che si richiamava all'ordinamento superato con la rivoluzione contro Ceausescu.

Emerge, così, la questione delle cosiddette democrazie protette, rispetto alle quali il costituzionalismo moderno occidentale ha elaborato due differenti filosofie. La prima legittima la democrazia a proteggersi mettendo al bando coloro i quali sono contro il pluralismo e contro i principi della democrazia. La seconda ritiene, invece, che democrazia e pluralismo siano talmente forti da poter sopportare anche chi vuole metterli in discussione. Il primo tipo di risposta, nata in Germania in ragione della catastrofe nazista e della necessità di prevenirne una ricaduta, adesso è fatta propria anche dai paesi dell'est. L'altra concezione, più ottimistica, è di origine anglosassone: gli Stati Uniti, se si esclude il periodo buio ma breve del maccartismo quando tentarono di difendersi da inventate infiltrazioni comuniste, conservano la convinzione che la democrazia è in grado di difendersi da sola.

È interessante vedere come la Corte di Strasburgo ha risolto il nodo e come esso venga affrontato in Italia. La Corte europea dei diritti dell'uomo, in pratica, ha riconosciuto legittime molte di queste leggi. Sia chiaro: essa non valuta la legittimità delle leggi ma, su ricorso degli individui, stabilisce equi indennizzi nei confronti dei soggetti che siano stati lesi in uno o più dei diritti riconosciuti dalla CEDU; così, sia pure indirettamente, esprime un giudizio sulla legittimità o meno di una legge nazionale. A suo avviso, è possibile che la democrazia si difenda nei confronti di partiti che non sono mere espressioni del dissenso ma che adottano o prevedono di adottare metodi violenti. L'illegittimità di un partito o di un movimento politico, dunque, può discendere solamente dal riscontro di condotte ad essi riconducibili, che concretino reati di incitamento o ricorso alla violenza o mirino all'abbattimento dello stesso pluralismo politico.

Quanto al dibattito italiano, la soluzione accolta è intermedia tra le due prima illustrate: una sorta di semi-protezione. Ne è espressione la

XII disposizione transitoria finale della Costituzione, che vieta la ricostituzione sotto qualsiasi forma del partito nazionale fascista, anche se l'interpretazione data a questa norma – a mio avviso, opportunamente – ne ha molto allentato la portata prescrittiva, richiedendosi la costituzione, sotto altra forma, proprio di quel disciolto partito nazionale fascista: così il Movimento Sociale italiano non è ricaduto in quel divieto costituzionale; viceversa – sulla base di una sentenza della magistratura – è stato dichiarata illegittima la formazione di Ordine Nuovo, in ragione dei metodi violenti adottati nella lotta politica. Una forma di protezione della democrazia si ritrova anche nello stesso art. 18 della Costituzione, laddove il suo comma II vieta le associazioni segrete e le associazioni che perseguono anche indirettamente scopi politici attraverso una organizzazione di carattere paramilitare. Trattandosi di eccezioni alla regola della libertà di associazione, vanno intese correttamente nella loro portata normativa e, soprattutto, è necessario comprenderne la *ratio* di fondo.

Cosa dobbiamo intendere per associazioni segrete? Forse che tutte le associazioni massoniche sono da considerarsi vietate dalla Costituzione? Forse che tali vanno considerati i patti segreti di sindacato tra azionisti? La risposta si trova ora nella legge n. 17 del 1982 che – oltre a disporre, quale legge-provvedimento, lo scioglimento della Loggia massonica P2 – detta al suo art. 1 la definizione di associazione segreta: tali sono quelle che hanno come scopo di interferire sull'esercizio delle funzioni di organi costituzionali e, quindi, di influire sulla loro autonomia.

Per quanto riguarda le associazioni che perseguono anche indirettamente scopi politici attraverso organizzazioni di carattere militare, il divieto è in polemica verso il passato: il fascismo era nato proprio sulla base di associazioni con inquadramento militare, le camice nere, che hanno imposto con la marcia su Roma la nomina di Mussolini alla Presidenza del Consiglio. Il divieto ha fatto ingresso a Palazzo della Consulta, come parametro del giudizio di costituzionalità di diverse fattispecie di reato previste nel codice penale, che è, tranne alcune correzioni, ancora quello fascista del 1931. La Corte costituzionale ha dichiarato illegittimi due reati: l'uno relativo alle cosiddette associazioni antinazionali (sent. n. 243/2001) e l'altro relativo alle associazioni che svolgono propaganda volta a deprimere il sentimento nazionale (sent. n. 87/1966), perché entrambi in contrasto con la libertà di associazione e con la libertà di manifestazione del pensiero. Non sono invece state ritenute incostituzionali le norme che puniscono le cosiddette associazioni sovversive (sent. 142/1973): esse infatti puniscono solo chi promuove, costituisce o dirige associazioni che si propongono atti di violenza con finalità di eversione dell'ordinamento democratico. A tale fattispecie, alcune leggi speciali

hanno aggiunto ulteriori ipotesi di reato – l'art. 270-*bis* e l'art. 270-*ter* – riferibili al terrorismo internazionale. Si ha dunque il diritto ad essere sovversivi (nel manifestazione del pensiero come nella condotta individuale, fatti salvi i limiti del penalmente illecito), ma non di costituire associazioni che pretendono di sovvertire mediante la violenza.

8. *Il pluralismo è un valore assoluto?*

Chiudo la mia lezione con una domanda molto importante: il pluralismo è un valore assoluto? Attenzione a rispondere, immediatamente, in termini affermativi: abbiamo già visto prima come, all'interno di formazioni sociali, possano consumarsi lesioni dei diritti individuali. Una risposta affermativa, senza se e senza ma, rischia di far evaporare il concetto stesso di costituzione. In Canada, ad esempio, esiste una letteratura giuridica e politologica (cito per tutti James Tully) secondo la quale le costituzioni, così come noi le conosciamo, sono da considerarsi oramai superate: esse dovrebbero cedere il passo a nuove forme di regolazione frutto di una negoziazione continua, quando invece l'idea stessa di Costituzione presuppone stabilità. Sarebbe necessario – secondo questi autori – ispirarsi al costituzionalismo medievale, quello precedente alla rivoluzione francese, che riconosceva la diversità e le diverse appartenenze, evitando di sacralizzare testi costituzionali perché, nella loro rigidità, sarebbero d'ostacolo alla registrazione di nuovi, e sempre mutevoli, equilibri sociali. In queste concezioni il pluralismo è un valore talmente apicale che finisce, paradossalmente, per erodere le basi stesse del pluralismo rappresentate dalle costituzioni liberaldemocratiche. Esse, infatti, esprimono una decisione sull'unità politica di un popolo, in particolare la decisione di assumere a propria base il rispetto di alcuni valori fondamentali, fra cui, appunto, il pluralismo.

Qualche eco di tutto ciò si sente anche in Italia: risuona nelle parole di chi vorrebbe sostituire l'azione unificante delle istituzioni politiche con un «ordine spontaneo» nascente dal libero e plurale concorso delle autonomie; di messa ai margini del valore generale della legge; della necessità di dare molto più spazio alle decisioni dei giudici perché più in grado di tener conto della realtà sociale; di concertazione tra le parti sociali come modalità decisoria sostitutiva della dialettica parlamentare, che dovrebbe limitarsi a registrarne gli esiti in forma di legge. Mi fermo qui, con le esemplificazioni, e non vado oltre perché il tema è molto specialistico (evito quindi anche le citazioni): tuttavia intendo sottolineare che il pluralismo privilegia la mediazione rispetto alla decisione, la nego-

ziazione rispetto alla deliberazione, la ricerca della decisione consensuale in luogo della soluzione imposta. Tutto vero, e come si è visto di grande valore civile, ed è vero anche che il pluralismo è antitetico alle culture «decisioniste» ma non bisogna dimenticare che alla base dell'affermazione del pluralismo, si ritrova *una decisione forte*, la massima possibile: esso, infatti, si è imposto con la lotta di Resistenza contro il nazifascismo, con la lotta contro la strategia della tensione ed il terrorismo rosso e nero. Voglio cioè dire che il pluralismo è stato la conquista di una lotta politica. È stato fatto proprio da forze politiche le quali si riconoscono in un ordinamento costituzionale pluralista, avendo però prima individuato, combattuto e vinto i nemici del pluralismo. Può sembrare paradossale ma la celebre distinzione «amico - nemico» di Carl Schmitt – che del pluralismo fu acerrimo nemico – è alla base del pluralismo. La stessa dinamica si è registrata nelle altre giovani democrazie continentali: basti pensare alla Grecia, alla Spagna, al Portogallo, tutti paesi sottoposti fino agli anni '70 a regimi fascisti, o ai paesi dell'est, fino al 1989 e alla caduta del muro di Berlino sottoposti al regime sovietico. Non si può ignorare questa genesi storica, riconducibile a decisioni assunte dalle forze politiche che credono nella Costituzione – quella che alcuni di noi chiamano base *materiale* dell'ordinamento costituzionale – e che in questa scelta capitale rivelano una trasversalità che accomuna forze di maggioranza e di minoranza. Se ignorassimo tutto ciò, il pluralismo sarebbe come il barone di Münchhausen che diceva di essersi trattenuto per il codino riuscendo così a sottrarsi alle sabbie mobili.

9. *Lente d'ingrandimento*



La letteratura sul tema è sterminata ma è possibile individuare alcuni testi utili per approfondimenti.

In primo luogo quelli citati nel corso della lezione: il volume di R. DAHL, *Democracy and its Critics*, Yale University Press 1989 e il volume di C. WRIGHT MILLS, *The Power Elite*, Oxford University Press 1956; nonché il volume di J. TULLY, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in the Age of Diversity*, Cambridge University Press 1995.

Lo scritto di V. CRISAFULLI è in *Pluralismo*, Edizioni Rai, Roma 1976; il volume di A. OLIVETTI è *L'ordine politico della comunità*, Nuove edizioni, Ivrea 1945.

Sulle formazioni sociali nella Costituzione italiana riferimenti in A. BARBERA, *Commento all'art. 2 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione italiana* a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna 1975; non-

ché P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative*, Giuffrè, Milano 1987; E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova 1989.

Sulla libertà di associazione, in particolare, v. G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Giuffrè, Milano 1991.

GIAN GUIDO BALANDI

IL PLURALISMO SINDACALE

SOMMARIO: 1. L'ossimoro dell'espressione "pluralismo sindacale" e la sua rappresentazione costituzionale. – 2. Analisi dell'art. 39 della Costituzione. – 3. Il contesto della scelta costituzionale: dal Patto di Roma alla scissione del 1948. – 4. Il contesto della impossibile attuazione della legge sindacale: dalla Costituzione alla fine degli anni '50. – 5. La soluzione "Vigorelli" e la temporanea eclissi del problema. – 6. Il sostegno pluralista al sindacato: la soluzione dello Statuto dei lavoratori. – 7. Dall'unità di azione all'unità organica e ritorno. – 8. La crisi della rappresentatività: ancora il 39 Cost. o una sua modernizzazione. – 9. Il quadro frammentato nel bipolarismo politico. – 10. La permanenza della contraddizione e il suo valore. – 11. Come è andata avanti. – 12. Lente d'ingrandimento.

1. *L'ossimoro dell'espressione "pluralismo sindacale" e la sua rappresentazione costituzionale*

L'espressione "pluralismo sindacale" contiene un particolare tipo di ossimoro: non tanto perché contiene parole che esprimono concetti contrari (così il Vocabolario Treccani *ad vocem*), quanto perché contiene un concetto *pluralismo* che si pone in opposizione alla funzione socialmente tipica del soggetto retrostante al all'aggettivo: *sindacale* = *del sindacato*.

Se svolgiamo dunque questa affermazione scorgiamo la contraddizione per cui il pluralismo in questo campo è sì un valore ma, a differenza di quanto di può apprezzare in altre aree della Costituzione, quali quelle prese in considerazione e illustrate in questo ciclo di incontri, qui non costituisce un valore assoluto. È certamente tale dal punto di vista della libertà intesa nel duplice senso classico di assenza da costrizioni e facoltà di agire, mentre non lo è dal punto di vista della funzione sociale di difesa degli interessi dei cittadini che al soggetto sindacale fanno riferimento.

Beninteso, allargando la visuale anche al di fuori della esperienza storica del nostro paese, occorrerebbe apprezzare la distinzione tra organizzazioni sindacali che hanno per riferimento ideale (e anche statutario) l'interesse di tutti i lavoratori (sindacati di classe, anche se non ispirati da

ideologia classista)¹ e sindacati che tale riferimento definiscono in termini di associati.

In questo ultimo caso, però sostanzialmente non conosciuto nella esperienza italiana, la contraddizione sopra evidenziata si presenta in termini diversi: ogni sindacato perseguirà l'interesse dei propri associati, anche in contrasto con altra organizzazione, giungendo perfino a negare formalmente il pluralismo ad esempio nelle forme del *closed shop* dell'esperienza del Regno Unito. Si tratta della legittimità riconosciuta appunto in quell'ordinamento, di clausole contrattuali a livello di impresa – o gruppo di imprese – che consentono di imporre al datore di lavoro di assumere – o di mantenere al lavoro – solo gli iscritti ad un determinato sindacato.

L'ossimoro dunque insito nell'espressione che dà il titolo al nostro odierno incontro "pluralismo sindacale" è mirabilmente rappresentato nella norma costituzionale fondamentale in proposito, l'art. 39:

«L'organizzazione sindacale è libera.

Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge.

È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica.

I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce».

2. Analisi dell'art. 39 della Costituzione

Il primo comma dell'art. 39 della Costituzione è ispirato appunto e chiaramente ai valori del pluralismo.

¹ Statuto Cgil, Art 1.

«La Confederazione generale italiana del lavoro (Cgil) è un'organizzazione sindacale generale di natura programmatica, unitaria e democratica, pluri-etnica, di donne e uomini, che promuove la libera associazione e l'autotutela solidale e collettiva delle lavoratrici e dei lavoratori dipendenti o eterodiretti, di quelli occupati in forme cooperative e autogestite, dei parasubordinati, dei disoccupati, inoccupati, o comunque in cerca di prima occupazione, delle pensionate e dei pensionati, delle anziane e degli anziani».

Statuto Confederale Cisl, art. IV Preambolo. Patto di unificazione delle forze sindacali democratiche.

«Sulla base di questi fondamentali diritti dei lavoratori liberi, la nuova Organizzazione si propone i seguenti obiettivi:

1. associare tutte le categorie di lavoratori in sindacati democratici, indipendenti da qualsiasi influenza esterna, sia politica che ideologica, e miranti esclusivamente alla difesa degli interessi dei lavoratori, ispirati al principio della supremazia del lavoro sul capitale, essendo il lavoro la più alta espressione di dignità dell'essere umano [...]».

La formulazione del c. 1. dell'art. 39 è la più ampia possibile: essa riguarda non solo il profilo individuale positivo – libertà di aderire ad un sindacato – ma anche quello individuale negativo – libertà di non aderire ad una organizzazione. E riguarda soprattutto, per il profilo che qui principalmente interessa, la dimensione collettiva: libertà dunque di costituire organizzazioni sindacali, di far loro esprimere gli interessi liberamente scelti dai partecipanti; di dotarle delle strutture e della organizzazione interna che si ritengono più opportune.

Vorrei chiarire con un esempio: la parte nettamente maggioritaria delle organizzazioni di tutela degli interessi dei lavoratori segue una modalità organizzativa detta industriale, ha cioè come proprio principale asse di riferimento la categoria, considerata come l'insieme dei lavoratori che dipendono da datori di lavoro omogenei dal punto di vista merceologico della propria attività. La libertà di organizzazione comporta che si possono scegliere senza alcuna difficoltà modalità organizzative diverse, come è successo con alcuni recenti sindacati di "mestiere" (Macchinisti, Piloti). Anche tutta l'organizzazione interna è naturalmente soggetta alla stessa regola di libertà.

Il pluralismo, allora.

Un valore, la libertà di ordine generale al quale però, in quel momento storico, si è particolarmente sensibili soprattutto in Italia, e la ragione risiede nell'esperienza appena conclusa del corporativismo autoritario.

Al centro di questa esperienza sta la pretesa di negare il contrasto di interessi tra datori lavoro e lavoratori riconducendo tutto al supremo interesse della nazione (siamo nel periodo in cui il nazionalismo, già forza progressiva nei secoli precedenti volge verso l'abisso la propria parabola: non soddisfatto del sangue della guerra 14-18 precipita il mondo verso la tragedia indicibile del 38-1945). Questo principio si dota degli strumenti della negazione del conflitto (serrata e sciopero come reati) e, per quanto qui più interessa, della istituzionalizzazione delle organizzazioni sindacali (dell'una parte e dell'altra, artificialmente riunite in organismi detti corporazioni, tanto per usare un linguaggio altisonante e forzatamente antiquato) e della individuazione di un'unica organizzazione (nel quadro di una residua, formale e ridicola libertà) capace di negoziare il contratto collettivo. Ne segue logicamente la previsione della composizione autoritativa degli eventuali occasionali contrasti, con l'istituzione di una Magistratura del lavoro, con giurisdizione su queste controversie. Insomma, nessuna libertà per il lavoro, dietro lo schermo fasullo di organizzazioni sindacali, una sola per categoria predeterminata, formalmente legittimate solo in quanto coerenti con il regime fascista.

Tutto questo ciarpame, che non aveva mai funzionato, salvo nel negoziare contratti collettivi, era stato abolito appena caduto il regime con il Rdl 9 agosto 1943, n. 721 (notare la data 15 giorni dopo il 25 luglio). E le organizzazioni sindacali il 23 novembre dell'anno successivo (d.lgs. n. 369).

La Costituzione aveva dunque il compito preciso di ristabilire la piena libertà del lavoro di organizzarsi collettivamente (e ovviamente di confliggere nella difesa dei propri interessi, come farà nel successivo art. 40), in tutti i sensi sopra richiamati: individualmente e collettivamente, se aderire o non aderire, se costituire nuove organizzazione e come organizzarle.

Ma questa libertà, e il pluralismo che ne è la (virtuosa, da un punto vista) conseguenza, contraddice però la fondamentale funzione alla quale la libertà è finalizzata: consentire la tutela degli interessi dei lavoratori mediante lo strumento principale del contratto collettivo. E il contratto collettivo, in un sistema come quello italiano caratterizzato dalla organizzazione industriale/categoriale non può che essere unico: non è logicamente concepibile – non può esistere – un pluralismo contrattuale.

Per completare la riflessione: forse un pluralismo contrattuale potrebbe esistere in un sistema a contrattazione per unità produttiva, ma siccome anche in quel caso occorre unità di agente contrattuale seppure a livello di unità produttiva, in fondo si finirebbe per negare, a quel livello, il pluralismo sindacale. Quindi, comunque, come si dice: delle due l'una.

Ecco allora come l'art. 39 ha tentato di risolvere la contraddizione.

Identificazione dei sindacati esistenti. Iscrizione dei sindacati esistenti presso un qualche ufficio pubblico; iscrizione soggetta ad una sola condizione, significativa ma abbastanza generica nella sua formulazione: uno statuto a base democratica. Significativa perché tende a sollecitare la autonomia delle organizzazioni sindacali da influenze esterne, almeno sul piano formale; generica perché consente una pluralità di modalità organizzative, che abbiano in sé almeno qualche traccia (*a base*) di democrazia.

Creazione di un soggetto negoziale (non saprei come chiamarlo, se non con la traduzione di una espressione inglese anzi americana *bargaining unit*) dalla composizione proporzionata al numero degli iscritti a ciascuna delle organizzazione partecipanti.

Attribuzione al contratto negoziato a questo tavolo unitario del carattere della efficacia *erga omnes*: *efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce*.

Punto focale è con ogni evidenza il secondo: la individuazione del soggetto negoziale unico in ambiente caratterizzato dal pluralismo delle

iniziative e delle organizzazioni. E da notare che il meccanismo tace sulla necessaria corrispondenza tra tutti i sindacati nella individuazione della categoria organizzata, dandola implicitamente come per scontata, mentre la libertà di questa individuazione di interessi da organizzare è certamente una parte importante della libertà di cui al primo comma, *id est* del pluralismo.

3. *Il contesto della scelta costituzionale: dal Patto di Roma alla scissione del 1948*

Nel giugno del 1944 (esattamente il giorno 9), Roma appena liberata vide la sottoscrizione del c.d. Patto di Roma, tra i tre leader sindacali dei partiti antifascisti di massa provenienti dal pre-fascismo, (Giuseppe Di Vittorio per la corrente comunista, Achille Grandi per quella cattolica e Emilio Canevari per quella socialista²) che diede vita alla Confederazione Generale Italiana del Lavoro, riprendendo con la leggera modifica dell'aggettivo Italiana, il nome del principale sindacato dei primi decenni del secolo.

Le ragioni dell'unità risiedevano nella assoluta necessità di rappresentare con la forza adeguata le esigenze del mondo del lavoro in frangenti terribilmente complessi e drammatici, quali gli ultimi mesi della guerra e dell'occupazione nazista e della sua alleata Repubblica Sociale nel nord del paese, e dopo l'aprile del 1945, in una società e una economia danneggiata dalla guerra e lacerata nel suo tessuto civile.

Sono anni, quelli dell'immediato dopoguerra, si può dire grossolanamente fino a tutto il 1947, di non poca attività contrattuale, soprattutto interconfederale, che getta le basi per future evoluzioni (scala mobile, commissioni interne, cassa integrazione ecc.) che non è compito odierno esaminare. Questo è in fondo il modello che ha in mente il costituente: un grande sindacato unitario ed (eventualmente) una galassia più o meno consistente di minori formazioni alla quale è garantita la libertà di esistere e di operare e anche pesare nella (principale) funzione contrattuale, *ma in proporzione dei loro iscritti*.

Il 1948 entra in vigore la Costituzione Repubblicana ed è anche l'anno di svolta della storia che stiamo narrando. Le tensioni "politiche" all'interno della CGIL unitaria che non erano mai mancate (escluso il primissimo periodo) si era accentuate dopo la fine della collaborazione

² Bruno Buozzi, da Pontelagoscuro, leader della corrente socialista, personaggio eminente del sindacalismo e dell'antifascismo, il 4 giugno del 1944 fu catturato e ucciso dai nazisti in fuga da Roma (eccidio de La Storta) e non poté quindi firmare il patto di Roma, siglato 5 giorni più tardi.

politica tra i partiti della sinistra e la DC: la fine del governo De Gasperi III (DC PSI PCI) risale al 31 maggio 1947 (dimissioni il 13 maggio) quando lo statista trentino succede a se stesso con il IV mandato a capo di una coalizione DC PSDI PLI PRI marcatamente centrista.

Nella primavera del 1948 il dibattito interno si infuocò attorno alla questione della previsione statutaria relativa alla proclamazione dello sciopero politico; l'instabile soluzione aggiunta non rese la prova del grave episodio del 14 luglio dello stesso anno, quando il segretario del PCI Palmiro Togliatti fu bersaglio di un attentato – all'uscita dalla Camera dei Deputati, alcuni colpi di pistola ad opera del giovane Pallante che lo colpirono in modo grave ma non mortale –. Nel clima di fortissima emozione causata dall'attentato (ben presto sedato dai vertici del partito e in particolare dallo stesso Togliatti non appena fu in grado), la CGIL proclamò uno sciopero politico generale, che fornì l'occasione per la scissione delle componenti democristiana, socialdemocratica e repubblica che poi più tardi costituirono, con il contributo anche di qualche frangia socialista, la CISL³ e la UIL (prevalentemente socialdemocratica e repubblicana).

4. *Il contesto della impossibile attuazione della legge sindacale: dalla Costituzione alla fine degli anni '50*

Il pluralismo sindacale degli anni '50 è un pluralismo eminentemente conflittuale. Le confederazioni e i sindacati di categoria associati riflettono la grave frattura politica tra i partiti dell'antifascismo, a sua volta riflesso del clima di contrapposizione internazionale tra i blocchi, oltretutto in una terra di frontiera come l'Italia e caratterizzata dal più forte – in quantità di iscritti e votanti e qualità di proposta politica – partito comunista dell'occidente.

Il riflesso in termini di relazioni industriali è assai pesante: la debolezza dei lavoratori continua a manifestarsi per tutto il decennio, ed è il portato di numerosi fattori, tra i quali non ultimo il vertiginoso travaso di manodopera dalle attività agricole a quelle industriali. espressione della crescita tumultuosa del paese, che era rimasto ingessato per vent'anni e passa, ma creatrice – per dirla alla vecchia maniera – di un esercito industriale di riserva, capace di tenere bassi i salari e dure, se non durissime, le condizioni di svolgimento del lavoro.

In questo quadro, la contraddizione tra il pluralismo sindacale e la funzione sindacale si manifesta con grande asprezza: tra i due ha la me-

³ Prima "Libera CGIL", poi, dall'aprile 1950, CISL (Confederazione Italiana Sindacati Liberi).

glio il primo, portando seco l'impossibilità di concludere contratti con efficacia generale, frequenti episodi di contrattazione separata e quindi grande debolezza sindacale.

Questo è il frutto della mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39. Ma chi è che non vuole l'attuazione del meccanismo che avrebbe condotto all'*erga omnes* (il latinetto in uso tra i giuristi per indicare appunto il contratto collettivo efficace per tutti i lavoratori della categoria)? La risposta è che, seppure per motivi non coincidenti, nessuno voleva tale legislazione.

Gli imprenditori avrebbero gradito una legislazione sull'art. 40, che limitasse il diritto di sciopero, ma non sul 39 che regolasse l'efficacia del contratto collettivo; nessuno dei sindacati voleva una legislazione sullo sciopero; la CGIL, nei testi ufficiali chiedeva a gran voce l'attuazione del 39, ma la temeva assai per via del meccanismo della registrazione, che avrebbe implicato verosimilmente la conoscenza nominativa degli iscritti – come altrimenti controllare quel numero necessario a definire la composizione dell'agente contrattuale? –. Non c'era da fidarsi degli uffici pubblici, ancora saldamente in mano alla burocrazia dell'anteguerra, certo non simpatetica verso le forze di sinistra, e in fabbrica esporsi come militante o dirigente sindacale o come militante del partito socialista o comunista non era certo consigliabile (come non ricordare la vicenda di Giobatta Santhià⁴). Viceversa, la CGIL avrebbe ben gradito il meccanismo del tavolo contrattuale *in proporzione agli iscritti*, nel quale avrebbe sempre dominato. Per la ragione opposta, la CISL, certo meno timorosa nel confronti della discriminazione sindacale, non voleva proprio far contare propri iscritti e presentarsi minoritaria nella contrattazione.

Gli stretti legami, allora esistenti, tra sindacati e partiti politici fecero il resto: in sostanza né maggioranza (DC PSDI PLI PRI *id est* CISL e UIL e ovviamente Confindustria) né opposizione (PSI PCI *id est* CGIL) volevano davvero la attuazione del 39, seppure – come si diceva – partendo da diversi interessi e considerazioni.

5. La soluzione “Vigorelli” e la temporanea eclissi del problema

Verso la fine degli anni '50 la partecipazione dell'Italia alla CEE impose l'esigenza di creare le condizioni per l'esistenza di minimi di trattamento economico e normativo generalizzati che – se non eliminassero,

⁴ Il 1° gennaio 1952 la FIAT licenziò Giovanni Battista Santhià, un dirigente che aveva giocato un ruolo assai importante per la salvaguardia degli impianti FIAT durante l'occupazione nazista del nord Italia nel periodo finale della guerra, sulla base esclusivamente della sua appartenenza al Partito Comunista.

per lo meno – attenuassero le condizioni di giungla competitiva proprie di un sistema a contratto collettivo privo di efficacia generale.

La soluzione, assai complessa, risiedette nella legge 14 luglio 1959, n. 741 detta “legge Vigorelli” (nome del Ministro che avviò la legge, governo Fanfani II ma non di quello che la portò a compimento: Zaccagnini governo Segni II). In breve: tecnicamente una legge delega ai sensi dell’art 76 Cost. che autorizzava il governo alla emanazione di decreti legislativi «al fine di assicurare minimi inderogabili di trattamento economico e normativo nei confronti di tutti gli appartenenti ad una medesima categoria». Per fare ciò «il Governo dovrà uniformarsi a tutte le clausole dei singoli accordi economici e contratti collettivi, anche intercategoriale, stipulati dalle associazioni sindacali anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge». Seguono regole sulla pubblicizzazione di tali contratti prima dell’emanazione del decreto ed altre su alcune caratteristiche peculiari. In questo modo contratti privi di efficacia generale la acquistano mercé un meccanismo del tutto diverso da quello scritto nell’art. 39 (peraltro ispirato ad uno dei modelli stranieri presi anche in considerazione dal legislatore costituente). La Corte costituzionale ritenne accettabile questa palese “violazione” dell’art. 39 quando si consideri e si apprezzi come «la legge impugnata assume il significato e compie la funzione di una legge *transitoria, provvisoria ed eccezionale*, rivolta a regolare una situazione passata» (sentenza n. 106/1962, corsivo mio).

Il legislatore, pressato da più parti e approfittando della necessità di dilatare i tempi della emanazione dei decreti corrispondenti ai contratti già depositati – tanti erano, alla fine furono più di mille – che il Governo non aveva fatto materialmente in tempo, provò anche di posticipare la data entro la quale i contratti erano stati stipulati: sarebbero quindi entrati nel circuito della trasformazione anche contratti stipulati dopo la data originariamente fissata, avviando la transizione del meccanismo da transitorio a permanente, come in tanti altri campi sperimentato in questo paese.

Nella stessa sentenza sopra citata, dunque Corte costituzionale partendo proprio da quanto affermato e sopra riportato – la legittimità della l. 741/1959 in quanto transitoria – afferma che le «medesime ragioni, che inducono la Corte a dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge 14 luglio 1959, n. 741, impongono, viceversa, di dichiarare l’illegittimità costituzionale della legge 1 ottobre 1960, n. 1027: più esattamente, dell’art. 1 di questa legge, il quale conferisce al Governo il potere di emanare norme uniformi alle clausole degli accordi economici e dei contratti collettivi stipulati entro i dieci mesi successivi alla data di entrata in vigore della richiamata legge n. 741. Questa norma, infatti, estende il campo di applicazione della delega oltre la data del 3 ottobre

1959 e ne allarga l'efficacia agli accordi e ai contratti stipulati dopo questa data. È da ritenere, infatti, che anche una sola reiterazione della delega (a tale riducendosi la proroga prevista dall'art. 1 della legge impugnata), toglie alla legge i caratteri della transitorietà e dell'eccezionalità che consentono di dichiarare insussistente la pretesa violazione del precetto costituzionale e finisce col sostituire al sistema costituzionale un altro sistema arbitrariamente costruito dal legislatore e pertanto illegittimo».

Esclusa dunque la possibilità di procedere periodicamente alla trasformazione dei contratti in decreti delegati ed accettata ormai dalla dottrina giuridica pressoché unanime, la attuale impraticabilità e perfino inopportunità di una legislazione che desse attuazione alla seconda parte del 39, per una serie di ragioni tecniche approfondite nella celebre prolusione bolognese del 1963 del mio Maestro Federico Mancini, che non posso qui riprendere, la questione trova un aggiustamento – non una soluzione – nel fiorire della contrattazione, il più delle volte unitariamente negoziata dai sindacati maggiori e con una adesione spontanea di gran parte delle imprese, almeno quelle medie e grandi ed in buona salute. Si creò così – *rectius* si era venuto creando – quell'insieme di regole prodotte non dalla legislazione ma dalla contrattazione collettiva che – nella fondamentale ricostruzione che ne fece Gino Giugni nel 1960 – assurde alla dignità di vero e proprio ordinamento, distinto ma interferente: l'“ordinamento intersindacale”.

Gli anni '60 registrano allora quella che nel titolo del paragrafo ho chiamato la temporanea eclissi del problema, *sub specie* del problema della contrattazione e della sua efficacia.

6. *Il sostegno pluralista al sindacato: la soluzione dello Statuto dei lavoratori*

Alla fine degli anni '60, nella temperie politica e culturale del '68 studentesco e del '69 operaio, emerge un diverso aspetto della contraddizione sulla quale mi sto intrattenendo, pur senza che cessasse di ripresentarsi di tanto in tanto il problema della efficacia della contrattazione collettiva, l'attenzione sembra concentrarsi sulla rappresentanza sindacale, in particolare in azienda. Qui il problema è meno stringente – non c'è la necessità logica dell'unico agente negoziale (o meglio: dell'unico esito negoziale che suppone l'unicità dell'agente negoziale) ma egualmente si impone un limite al pluralismo. La posta in gioco è il riconoscimento dell'esercizio all'interno dei luoghi di lavoro di alcuni diritti costituzionalmente tutelati; alcuni a pretesa meramente individuale (aderire o non aderire ad organizzazioni sindacali; esprimere la propria posizione

sindacale; non essere discriminato sulla base dell'appartenenza ecc.) non presentano problemi: possono essere garantiti a tutti nel quadro di un pluralismo assoluto. Altri, di carattere collettivo e che richiedono un fare da parte del datore di lavoro, impongono una limitazione dei soggetti che possono accedervi. È una imposizione che non discende dalla logica ma dal necessario bilanciamento dei diritti dei lavoratori e delle organizzazioni che li rappresentano con i diritti dei datori di lavoro di organizzare la propria attività (art. 41 Cost.).

La soluzione trovata e scritta nell'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori risponde a due esigenze: quella appena enunciata di selezionare i soggetti sindacale da abilitare all'esercizio di alcune prerogative e al contempo di restare sul terreno della forma non legislativa della organizzazione sindacale. La legge, in altre parole, riesce a regolare la presenza sindacale in azienda senza interferire con le modalità dell'organizzazione sindacale. Il testo dell'art. 19 dello Statuto, nella versione originaria, prima che un referendum sostanzialmente antisindacale ne alterasse i connotati, è il seguente:

«Costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali.

Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito:

a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale;

b) delle associazioni sindacali, non affiliate alle predette confederazioni, che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva».

Due sono i punti che vengono in evidenza e sono relativi al criterio di selezione e al rapporto che deve sussistere tra soggetto interno (rsa) e organizzazione esterna. Sul secondo punto mirabili, per equilibrio e capacità di indicare una soluzione inequivocabile, l'iniziativa affidata ai "lavoratori" e il termine "ambito": l'espressione più anodina di tutte. La relazione è dunque lasciata alla definizione che ne dia l'autonomia dei soggetti interessati: i componenti della rsa potranno collocarsi in uno spettro di situazione che vanno dal semplice lavoratore impiegato presso l'u.p. in questione all'essere un dirigente sindacale. Insomma la legge che stabilisce un sostegno all'organizzazione sindacale in azienda non interviene e non altera la struttura del sindacato che continua a godere pienamente della libertà di organizzazione solennemente proclamato dal primo comma del 39, ed è dunque pienamente compatibile con il pluralismo. Anche il criterio di selezione, soprattutto se interpretato come la migliore dottrina e giurisprudenza, in termini descrittivi e non precettivi. Infatti la norma prende atto della esistenza di organizzazioni sindacali strutturate

in confederazioni e allora misura su queste la maggiore rappresentatività (lettera a) ma considera altresì che esistono sindacati non organizzati in quel modo ed inserisce anche questi nella descrittiva dei soggetti selezionati a condizione che siano firmatari di contratti collettivi di livello suprapiaziendale. Di nuovo è il sistema delle relazioni sindacali (l'ordinamento intersindacale) che provvede con le proprie regole (chi firma il contratto collettivo è lasciato al libero gioco delle parti sociali) a delineare i confini della rappresentatività. Lo statuto dunque disegna un sistema nel quale il pluralismo si coniuga con sindacale consentendo un modello di rappresentanza non contraddittorio.

7. *Dall'unità di azione all'unità organica e ritorno*

Le esperienze maturate attorno alla fine dei '60 e all'inizio dei '70 condussero le organizzazioni sindacali a programmare e anche parzialmente a progredire dall'unità d'azione (già ampiamente frequentata nel corso del decennio precedente) all'unità organica.

Nel 1972 si costituisce la Federazione Unitaria, che riunisce le tre confederazioni CGIL CISL e UIL che si riconoscono reciprocamente pari rappresentatività a discapito dei numeri che suggerirebbero ben altra assestamento. Alcune federazioni di categoria (ahi! la mancanza di parole ...) giungono fino a fondersi in un unico nuovo sindacato: così la FLM (FIOM FIM UILM) i chimici, gli alimentaristi e altri.

Nel 1984 la spinta politica (governo Craxi I, ministro del lavoro De Michelis) crea la frattura: accordo di San Valentino sulla sterilizzazione dalla scala mobile firmato solo da Cisl e Uil cui succedette un periodo – non troppo lungo, in verità – di contrapposizione tra le confederazioni,

Si ritorna soprattutto a livello di federazioni di categoria, alla unità di azione che consente la firma di contratti collettivi e accordi interconfederali con le caratteristiche precedenti, fino ad arrivare, otto-nove anni dopo la rottura dell'unità organica, con i due accordi di concertazione del 1992 e 1993 alla definizione unitaria di quelle strategie che consentiranno il contenimento dell'inflazione, l'aggancio con l'unione economica e monetaria europea e l'entrata dell'Italia nell'Euro.

8. *La crisi della rappresentatività: ancora il 39 Cost. o una sua modernizzazione*

Negli stessi anni si aggrava un problema di rappresentatività dell'organizzane sindacale: come negli anni '60 era venuta ad usura la Commis-

sione Interna, così anche la RSA regolata dallo Statuto incontra i suoi limiti (senza ricordare la vicenda del referendum antisindacale del 1995); nel protocollo del 1993 si gettano le basi della RSU, regolata poi da un autonomo accordo interconfederale dell'autunno dello stesso anno. È un meccanismo unitario che sta ancora per qualche verso reggendo forse proprio in quanto riprende con la elezione diretta di due terzi dei rappresentanti (+ un terzo di nomina sindacale) il principio democratico contenuto nel 39, ma anch'esso almeno in parte usurato, tanto da far risorgere una spinta trentanovista – all'insegna del “contiamoci” – in una non piccola parte dei lavoratori.

9. *Il quadro frammentato nel bipolarismo politico*

D'altra parte, il bipolarismo politico – tutt'altro che precisamente definito nel nostro paese – ha comunque messo in crisi, se non addirittura in soffitta, l'antico sistema di relazioni intrecciate tra sindacato e politica: manca quel parallelismo, collateralismo, tra sindacati e forse politiche sia di sinistra che di centro e fino di destra. Ci sono delle politiche del centro destra e del centro sinistra nei confronti del movimento sindacale che si possono riassumere grossolanamente: il primo tende a ridurre la forza del movimento dei lavoratori ad esempio frammentandolo (v. accordi separati del 2001 Patto per l'Italia del 5 luglio 2001 e sulla struttura contrattuale del 22 gennaio 2009) il secondo a mutuarne la capacità di spinta sociale ed usarne la capacità di creazione di consenso. Il risultato è esemplare dal punto di vista che oggi ci interessa: aumento il pluralismo e diminuisce la capacità funzionale di difesa degli interessi dei lavoratori

10. *La permanenza della contraddizione e il suo valore*

Insomma, la contraddizione, l'ossimoro, permane, attraversa le più varie stagioni sociali e politiche.

La libertà, dunque il pluralismo, è imprescindibile, ed è la dimensione statica nella quale vive il sindacato; dinamicamente è la ricerca dell'unità – una condizione che non può mai essere raggiunta stabilmente – ciò che deve caratterizzare l'agire del sindacato stesso. Ma questa duplicità, questa dialettica, tra condizione statica e prospettiva dinamica è propria della nostra Costituzione: basti pensare all'art. 3 e alla dialettica tra eguaglianza formale e quella sostanziale. Lo stesso a mio avviso vale per la questione oggi affrontata e questo carattere è uno di quelli che fanno della nostra Costituzione una norma di base alla cui permanenza e validità non riesco ad immaginare un punto finale.

11. *Come è andata avanti*

Non è affatto finita, la contraddizione permane anche nella presente stagione della pesante crisi economica, conseguente alla crisi finanziaria suscitata dall'attacco della speculazione internazionale alle economie di alcuni paesi – tra i quali l'Italia – dall'area dell'Euro.

La difficile situazione del mercato del lavoro, le problematiche e “severe” iniziative legislative del Governo “tecnico”, – riforma delle pensioni e del mercato del lavoro – hanno visto le maggiori confederazioni ancora in forte tensione tra di loro ma egualmente capaci di esprimere momenti di unità, riflesso anche del mutato atteggiamento del Ministro del lavoro in carica (Elsa Fornero) non più votato all'ossessiva ricerca della frattura sindacale come il suo predecessore (Maurizio Sacconi), seppure non certamente considerabile *pro-labour*. Semmai è all'interno della maggiore confederazione che si sono registrati in questi anni i momenti di più aspro contrasto tra la dirigenza confederale e il sindacato nazionale dei metalmeccanici (FIOM), coinvolto nella asperissima vertenza FIAT, che vale la pena di riepilogare per la sua attinenza al tema proprio del pluralismo sindacale e della regolamentazione non legislativa dei rapporti sindacali nel nostro paese.

Sullo sfondo, i problemi posti dalla contrattazione collettiva “separata” o meglio “non unitaria”: il già citato accordo interconfederale sulla struttura contrattuale 22 gennaio 2009, non sottoscritto dalla CGIL, il successivo c.c.n.l. metalmeccanico dell'ottobre 2009 non sottoscritto dalla FIOM, che considerava ancora vigente il precedente, unitario, unilateralmente disdetto da Federmeccanica. Questa situazione, come è evidente, ha messo in profonda crisi, forse irreversibile, il sistema “volontaristico” di astensionismo legislativo basato sull'ordinamento intersindacale, secondo la costruzione giugniana.

A questo si aggiunge che nella c.d. manovra di ferragosto 2011 (d.l. n. 138, conv. in l. n. 148) è contenuto un articolo, 8, da più parti ritenuto una sorta di bomba ad orologeria posta nelle strutture fondanti del diritto del lavoro, che prevede la possibilità di deroghe a fonti di ordine superiore (contratti collettivi nazionali e interconfederali e financo norme di legge) ad opera dei c.d. “contratti di prossimità” sottoscritti da non chiare maggioranze ed efficaci *erga omnes*.

In questo contesto si inserisce la vicenda della storica fabbrica torinese di automobili (l'acronimo sta proprio per Fabbrica Italiana Automobili Torino) guidata dal manager italo-canadese-svizzero Sergio Marchionne, sviluppatasi lungo le seguenti linee: creazione di due nuove società dalla vecchia unitaria FIAT; l'uscita di queste dall'associazione

sindacale datoriale Federmeccanica (associata a Confindustria); negoziazione – sotto la minaccia esplicita di delocalizzare la produzione in aree più sindacalmente addomesticate come la Polonia e la Croazia – di contratti collettivi aziendali nelle fabbriche italiane, a partire da Pomigliano fino alla storica sede di Mirafiori, contratti non sottoscritti dalla Fiom, per la affermata inaccettabilità di alcune clausole. Il risultato, per quanto riguarda queste note sul pluralismo sindacale: in forza dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori come modificato dal referendum del 1995 la Fiom – che conta comunque la maggioranza degli iscritti – è esclusa dalla presenza in fabbrica, non risultando firmataria di alcun contratto collettivo applicato nell'unità produttiva. La vicenda ha avuto poi risvolti giudiziari sui quali qui non è il caso di intrattenersi. Resta, come anticipavo poco sopra, ben evidenziato, il tramonto della capacità dell'ordinamento intersindacale di governare le relazioni industriali in questo paese; anche se – è doveroso osservarlo – il successivo inasprirsi della crisi finanziaria ha sottratto centralità a questo tema, sopraffatto dalla preoccupazione per le pesanti conseguenze della “guerra” in corso in termini di disoccupazione e di abbassamento delle garanzie e delle tutele causate dalle riforme del governo “tecnico”.

12. *Lente d'ingrandimento*



Difficile dare indicazioni per qualche altra lettura. Nell'impossibile alternativa di indicare una miriade di saggi ad alto contenuto tecnico e/o a fiammeggiante intensità politica, rinvio alla lettura delle ultime edizioni di equilibrati manuali di diritto sindacale o del lavoro quali quello di M.V. BALLESTRERO (edito da Giappichelli) e di Riccardo del Punta (Giuffrè); per un punto di vista più generale e divulgativo il recente *I sindacati*, di M. CARRIERI edito da il Mulino.

ANDREA GUAZZAROTTI

IL PLURALISMO RELIGIOSO

SOMMARIO: 1. Modelli di pluralismo religioso e compromessi costituzionali. – 2. L'esperienza storica europea. – 3. La libertà *negativa* di religione. – 4. Il modello concordatario. – 5. Come è andata avanti. – 6. Lente d'ingrandimento.

1. *Modelli di pluralismo religioso e compromessi costituzionali*

Dovrò cercare il più possibile chiaro con voi in una materia che è tutto meno che euclidea. La nostra Costituzione nasce, infatti, in maniera inevitabilmente condizionata dal momento storico, dalle diverse identità politiche che l'hanno realizzata. Ne è conseguito che, nell'ambito del pluralismo religioso, essa presenta due anime, due modelli. C'è anche chi ha parlato un po' provocatoriamente di una contraddizione insanabile interna. Da un lato, infatti, si stabilisce all'articolo 3 della Costituzione che tra i motivi vietati di discriminazione vi sono quelli religiosi – affermandosi il principio di uguaglianza cieco alle distinzioni di religione – e si stabilisce all'articolo 8 lo stesso principio applicato, però, non ai singoli ma ai gruppi (*"tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge"*), per poi affermare all'articolo 19 la garanzia della libertà religiosa. Sembrerebbe, dunque, di trovarsi di fronte a un modello, come dire, di laicità, di neutralità dello Stato che si sposa con i modelli di diritto ecclesiastico tipicamente separatisti (come può esserlo quello statunitense o quello francese dove si sancisce il principio di uguaglianza, di laicità e anche la formula *La Repubblica francese rispetta tutte le credenze*). Il che, però, risulta smentito all'articolo 7, ove viene *fatto salvo il concordato con la Chiesa cattolica*, messo al riparo da qualsiasi legge che non sia preceduta da un nuovo accordo tra Stato e Santa Sede. Un Concordato del 1929, cioè partorito in tutt'altro spirito, in tutt'altro regime, per motivi, che voi immagino conoscerete, di opportunità politica e forse di "opportunismo" di entrambe le parti in causa all'epoca.

Potremmo sintetizzare il fenomeno ricorrendo ad Orwell e parafrasare la Costituzione dicendo che "tutte le confessioni religiose sono

uguali ma ce n'è una che è più uguale delle altre". La Costituzione italiana ha, dunque, due germi: un germe egualitarista, che, se volete, si sposa bene con la logica del separatismo – statunitense o francese – e una logica concordataria, che è necessario armonizzare in qualche modo col resto della Costituzione. Lo stesso regime delle intese (art. 8 Cost.) è l'estensione alle confessioni di minoranza del modello concordatario. Però c'è un segnale che ci sta a dire la scarsa coerenza di questa operazione: che l'estensione di questo presunto privilegio concordatario non era gradito alle confessioni di minoranza. All'epoca del dibattito in Assemblea Costituente, le confessioni di minoranza non volevano il regime delle intese che si stava "cucinando" per loro. Una notazione non del tutto irrilevante è quella per cui furono proprio dei circoli ebraici, con dei collegamenti evidenti con la cultura statunitense, che proposero all'Assemblea costituente, quando ancora il dibattito sulle garanzie costituzionali era molto embrionale, l'introduzione del sindacato di costituzionalità sulle leggi "all'americana". Con un po' di immaginazione, potremmo dire allora che le confessioni di minoranza erano interessate più a uno Stato neutrale, regolatore di conflitti tra le diverse componenti sociali, che a uno Stato desideroso di stringere patti con singole componenti religiose della società.

Ho messo subito i piedi nel piatto parlando della Costituzione, ma è opportuno fare un passo indietro per un brevissimo preambolo. Ho già accennato ai modelli di rapporti Stato-chiese: il modello concordatario, il modello separatista, e altri ancora. Modelli di che cosa? Modelli di pluralismo religioso, o meglio, di regolazione giuridica del pluralismo religioso. Il pluralismo religioso in sé, infatti, è un termine amorfo: si può avere una società dove il pluralismo religioso c'è di fatto ma non in diritto, perché lo Stato o comunque l'ordinamento giuridico potrebbe ignorare le differenze tra religioni (come la Francia o gli Stati Uniti). E poi ci sono diversi tipi di pluralismo giuridico. Non dobbiamo pensare che soltanto le società contemporanee di stampo democratico-occidentale conoscano il pluralismo religioso: così facendo ignoreremmo qualche secolo di storia. Si pensi a come, mentre in Europa gli stati nazionali si andavano costruendo su una omogeneità di caratteri anche religiosi – con l'espulsione degli ebrei dalla Spagna e dal Portogallo, ad es., o con la strage degli Ugonotti in Francia, ecc. – contemporaneamente prosperava l'impero ottomano, ossia un modello multietnico e multireligioso. È proprio nell'impero ottomano, tra l'altro, che venivano accolte quelle minoranze ebraiche espulse da Spagna e Portogallo. In quel regime, a maggioranza islamica, i gruppi religiosi minoritari non venivano convertiti con la forza, anzi. L'élite turca che regnava attraverso il sultanato era

molto attenta a evitare le conversioni anche per un dato squisitamente economico. Molto spesso noi ci concentriamo su questioni all'apparenza ideologiche e di principio e invece spesso con la religione sono intrecciate questioni economiche. Sebbene conoscessi già la condizione giuridica delle minoranze religiose nell'islam, in genere, e nell'impero ottomano, in particolare, il dato non mi è mai risultato così chiaro come leggendo un libro che lo affronta da una prospettiva peculiare. Si trattava di un particolare *status* goduto da minoranze religiose "tradizionali", chiamate *dhimmi* nel diritto islamico, che erano preesistenti nei territori conquistati dalle popolazioni di fede islamica, arabi o turchi che fossero (religioni delle c.d. "genti del libro", ossia ebrei, cristiani, ma anche zoroastriani e sabeï). La tutela riconosciuta a queste minoranze era costruita come una protezione contro attacchi alla loro sicurezza materiale, in cambio della quale era preteso il pagamento di una "tassa". Il che può assomigliare a una logica di stampo "mafioso": se non paghi la tassa io poi ti saccheggio il villaggio. Non era, tuttavia, così. La tassa in questione equivaleva a una prestazione sostitutiva rispetto all'obbligo che tutti i sudditi di fede islamica avevano di partecipare alla guerra santa. I sudditi non di fede islamica, cioè, non potevano essere arruolati nell'esercito ai fini della "guerra santa", che era l'elemento cruciale attorno al quale si era costruita l'identità dell'impero ottomano. Questo, però, è anche il motivo per cui si rifiutavano le conversioni, posto che se tali gruppi di "nuovi sudditi" si fossero convertiti in massa sarebbero venute meno le corrispondenti entrate fiscali per l'impero. Il sultano, perciò, stava molto attento a non entrare in alcune chiese quando faceva visita ai vari territori dell'impero, per evitare che subito dopo la sua visita i notabili locali fossero indotti a "riconvertire" la chiesa in una moschea, con tutto quel ciò comportava.

2. *L'esperienza storica europea*

L'aneddoto ci deve indurre a rivedere molti dei nostri pregiudizi, *in primis* il preconetto di una Europa maestra di laicità e di tolleranza (mentre, appunto, gli ebrei espulsi da Spagna e Portogallo trovavano benevola accoglienza presso il Sultano ottomano). Preconetto che sembra albergare nella testa dei nostri giudici amministrativi, i quali hanno affermato la piena conformità dell'obbligo di esporre il crocifisso nelle scuole pubbliche con la libertà religiosa e, soprattutto, con il principio costituzionale di laicità, attraverso una pericolosa apologia del cristianesimo: questo viene definito per sentenza l'unica religione davvero tollerante,

come tale in grado di costituire la preconditione storica della moderna laicità dello Stato. Per inciso, ho scoperto di recente che il relatore del Consiglio di Stato nella sentenza sul crocifisso (sez. VI, 13 febbraio 2006, n. 556) è un membro dell'Opus Dei. Si capiscono quindi tante cose sul come si possa scrivere una motivazione che definirei, come minimo, apologetica. Come già detto, storicamente le cose non stanno affatto come i nostri giudici amministrativi le pongono. Poi, per una serie di motivi storici, geopolitici, sociali, economici, ecc., l'impero ottomano si è disgregato e i Giovani Turchi hanno malamente imitato i nostri modelli di Stato-nazione e hanno cercato di salvare il salvabile costruendo una Turchia culturalmente omogenea. Di qui il tanto discusso genocidio degli Armeni e altre vicende di discriminazioni religiose. Però, ripeto, si è trattato di una cattiva imitazione del modello di Stato-nazione di origine francese (si pensi che tale imitazione ha condotto perfino all'inserimento nella Costituzione turca della laicità dello Stato).

Un altro elemento di riflessione è il seguente. Con la rivoluzione francese l'ordinamento giuridico della Francia si emancipò dai tanti regimi giuridici personali di stampo feudale preesistenti. In una delle tante assemblee costituenti che si susseguirono durante la rivoluzione fu detto che «agli ebrei bisogna riconoscere tutto come cittadini e negare tutto come nazione», cioè come corpo collettivo. A che prezzo, quindi, si è garantita la libertà e l'uguaglianza in materia religiosa! Al prezzo della perdita di certe identità collettive. Questo si inserisce, tutto sommato, in una progressione inevitabile della modernità che è quella del superamento dei regimi giuridici personali, regimi in qualche modo somiglianti a quelli contemplati e garantiti nell'impero ottomano. Se da una parte, come accennato, troviamo la "tassa" per chi non era di fede islamica, da un'altra parte troviamo le c.d. "patenti di tolleranza" rilasciate dai sovrani francesi, oppure i ghetti a Venezia e poi in altre città italiane, che garantivano la sopravvivenza di identità collettive proprio nella misura in cui "ghettizzavano", appunto. Si trattava, come evidente, di un pluralismo religioso rigido perché non era contemplata la possibilità di convertirsi, si prevedeva una sorta di autogoverno di questi gruppi religiosi, si nasceva ebrei e tendenzialmente si moriva ebrei, oppure ortodossi, all'interno dell'impero ottomano, e si moriva tali. E l'impero o il potere statale stabiliva che il diritto di famiglia era gestito dalle comunità religiose. In Italia abbiamo ancor oggi una certa familiarità col termine *tribunale ecclesiastico* (vado alla Sacra Rota e faccio annullare il mio matrimonio), ma c'erano anche tribunali rabbinici e qualcosa del genere ci sarà stata anche per gli ortodossi, ecc. Quindi, c'era una logica secondo cui la vita privata e il diritto di famiglia erano appannaggio dei gruppi religiosi. Non inte-

ressava al potere civile emancipare i vari soggetti deboli, donne e bambini, dal controllo dei soggetti forti all'interno delle loro comunità. E non c'erano regole che riconoscessero il diritto di abbandonare la propria religione o che regolassero i matrimoni misti in maniera paritaria e rispettosa della dignità: in tale caso (matrimoni misti) era previsto un onere di conversione. Il problema è ancora valido per i matrimoni tra la donna di appartenenza islamica e il cittadino italiano. Se la prima va a chiedere nulla osta attestante il libero stato presso le rappresentanze consolari dello Stato islamico di provenienza, essa si vedrà negare l'autorizzazione, proprio in applicazione di un diritto religioso "pietrificato", che non ammette il matrimonio della donna islamica se non in caso di conversione del futuro marito all'islam (mentre l'uomo islamico può sposare chi vuole, naturalmente, avendo la patria potestà esclusiva sui figli, che dunque dovranno essere educati all'islam: sempre secondo alcune tra le più retrive interpretazioni della *sharia*, purtroppo ancora dominanti in alcuni Paesi a maggioranza musulmana). Ma qualcosa di simile valeva in Europa per i matrimoni misti fra cattolici, ebrei ecc. Non era quindi contemplata la *fusione*, la *commissione*.

3. *La libertà negativa di religione*

Quindi, vedete, diversi sono i tipi di pluralismo religioso storicamente invernati. Quello su cui possiamo accettare di discutere, oggi, deve essere necessariamente un altro tipo di pluralismo per cui è ammessa la libertà di credere, di non credere, di cambiare religione. In Costituzione noi non abbiamo questa formula. Per motivi di "galateo" verso la Chiesa cattolica, infatti, la Democrazia Cristiana non accettò di introdurre tutti i corollari della libertà religiosa. Sebbene nell'art. 19 Cost. non sia stato iscritto il diritto di mutare religione, tuttavia esso è pacificamente desumibile dall'interpretazione della Costituzione. Fra l'altro, di poco successiva alla Costituzione è la stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) del 1950 (ratificata dall'Italia nel 1955), che all'art. 9 garantisce espressamente tale diritto.

Venendo proprio alla CEDU, anche l'ultimo giornale di provincia, ormai, ha scritto qualcosa sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla questione dei crocefissi in Italia (caso *Lautsi c. Italia*, del 3 novembre 2009). Sappiamo che quel trattato internazionale ha un suo giudice che pronuncia della sentenze con effetti vincolanti per gli Stati e, ormai, anche per gli organi interni agli Stati. Si tratta di un trattato dotato di una forza vincolante superiore a quella degli altri trattati, eccezion

fatta per i trattati sull'Unione europea, che sono ancora più vincolanti. La forza peculiare della CEDU è stata chiaramente riconosciuta anche dalla nostra Corte costituzionale, a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007, argomentando a partire dalla nuova formulazione dell'art. 117, co. 1, Cost. Torniamo dunque alla lettera dell'articolo 9 della CEDU e alla sua previsione espressa del diritto di mutare religione. È forse paradossale, ma solo nel 1983 un simile diritto è stato fatto valere, con successo, dinanzi alla nostra Corte costituzionale, chiamata a dichiarare l'incostituzionalità della disciplina legislativa d'epoca fascista sulle comunità israelitiche, nel punto in cui questa disciplina imponeva l'automatismo dell'appartenenza per nascita da madre ebrea alla comunità ebraica, con tanto di obbligo di pagare i contributi religiosi stabiliti dalla comunità. È da ricordare, infatti, che il fascismo, fatto il concordato, fece sia una legge generale sui culti ammessi nello Stato (del 1929), che una legge con cui si "statalizzava" lo statuto delle comunità israelitiche (il Regio Decreto del 1930). Voi sapete che, all'inizio, una forte componente dell'ebraismo italiano era favorevole al fascismo, tanto che alcuni esponenti dell'ebraismo avevano ricoperto cariche pubbliche e di partito importanti. È così che, in quell'epoca e in quel contesto, venne stabilita una legislazione coerente con la logica del regime fascista per cui gli ebrei venivano irreggimentati: era ebreo chi nasceva da madre ebrea, non solo alla stregua e ai fini del diritto religioso, bensì anche per il diritto civile dello Stato, che apprestava il suo braccio secolare per la riscossione dei contributi obbligatori dovuti alla comunità d'appartenenza, senza possibilità di fuoriuscita. Ma nel 1983, anticipando di poco la modifica del nostro concordato avvenuta nel 1984, la Corte costituzionale disse che si appartiene ad una confessione religiosa *per libera scelta* e quindi per libera scelta si deve poter decidere di uscirne (e di sottrarsi al pagamento della "tassa religiosa" di cui sopra).

Un altro episodio che vi cito per farvi capire la differenza dei modelli di pluralismo e il superamento del modello "ascrittivo" di appartenenza confessionale (si nasce e si muore in una religione, con scarse possibilità di mutamento) fu quello che vide la nostra Corte costituzionale alle prese con la legge sul divorzio del 1970. Poco prima del noto referendum del 1974, in cui la maggioranza degli italiani si pronunciò a favore del mantenimento del divorzio, una questione di costituzionalità fu sollevata alla Corte costituzionale dalla Cassazione. Da ricordare che, per molto tempo, la Cassazione era attestata su posizioni assai conservatrici in tema di morale, ecc. La Cassazione portò dinanzi alla Corte costituzionale un'interpretazione della legge e della Costituzione patrocinata da alcune cerchie piuttosto conservatrici del cattolicesimo. L'idea era già

stata avanzata in Parlamento dallo stesso Andreotti. Secondo tale impostazione conservatrice, la legge sul divorzio avrebbe costituito una violazione del Concordato, che per implicito richiamava l'osservanza obbligatoria del diritto canonico e dell'indissolubilità del matrimonio. Il Concordato, come sapete, è garantito dalla Costituzione, che gli attribuisce un rango gerarchico superiore alle leggi ordinarie, come quella sul divorzio. Allora si disse che, siccome il Concordato garantiva alla Chiesa cattolica il potere di costituire il rapporto matrimoniale e anche di scioglierlo con l'annullamento, non si poteva derogare a questo potere *esclusivo* della Chiesa per chi era già sposato con matrimonio concordatario. La Cassazione sostenne, dunque, la tesi per cui, se proprio si voleva lasciare in piedi la legge sul divorzio, bisognava ritenere che questa non fosse applicabile ai cittadini sposati o che intendevano sposarsi col rito concordatario, cioè in Chiesa. Ne sarebbe derivato il paradossale esito per cui una parte della popolazione sposata col rito concordatario sarebbe rimasta vincolata a una norma religiosa (l'indissolubilità del matrimonio) mentre all'altra parte veniva garantito il diritto di divorziare: non è altro, come si vede, che il ritorno a un sistema di pluralismo "ascrittivo" di stampo pre-moderno, la reintroduzione della logica dei regimi personali di stampo medievale, come disse molto bene il compianto Leopoldo Elia nella nota a commento alla sentenza della Corte costituzionale che rigettò le questioni sollevate dalla Cassazione (sent. n. 169/1971, cui *adde* sent. n. 176/1973). Nell'impostazione conservatrice sposata dalla Cassazione, in altre parole, chi era cattolico e lo aveva dimostrato andandosi a sposare in Chiesa non avrebbe potuto cambiare idea, non avrebbe potuto cioè mutare opinione religiosa, magari persino abbandonando la Chiesa cattolica per poi esercitare il diritto riconosciuto dalla legge di divorziare.

È con questi esempi tratti dalla giurisprudenza costituzionale che ho cercato fin qui di mostrarvi quale sia il tipo di pluralismo religioso compatibile con la Costituzione e con i principi di diritto europeo.

La contemporaneità, tuttavia, ci ha riportato innanzi il problema di un pluralismo di tipo "ascrittivo". È noto, infatti, che parte dell'immigrazione riguarda persone di fede islamica, provenienti da culture e da ordinamenti giuridici poco familiarizzati con la dimensione "moderna" del pluralismo. A ciò si deve aggiungere la riflessione che l'Islam è tradizionalmente una religione praticata in comunità ove esso costituisce la fede maggioritaria. L'Islam, lo ricordavo sopra, non ignora le minoranze religiose e la tolleranza, sia pure una tolleranza "paternalista". Ma l'Islam ignora l'esperienza di chi è chiamato a convivere con altri posizione di "minoranza". In altre parole, l'Islam e gli Stati che si proclamano islamici

già dalla loro Costituzione, Stati derivati dallo smembramento dell'impero ottomano, hanno sviluppato nei secoli una cultura di come convivere con le minoranze all'interno di una maggioranza di fede islamica, ma non hanno tendenzialmente sviluppato una tradizione contraria. Ne deriva che l'Islam che oggi si trova nelle terre di immigrazione ad essere minoranza non ha gli strumenti concettuali e culturali per gestire una simile condizione, strumenti il cui apprendimento richiede decenni e forse più. Del resto, pensate alla nostra modernità occidentale: la tolleranza religiosa in Europa si fa risalire alla fine delle guerre di religione tra impero, papato e principati tedeschi, dopo la riforma luterana. Alla fine, cioè, di un'epoca di sanguinosissimi scontri, chiamiamoli guerre civili se volete, all'esito delle quali si è arrivati a una formula che a noi oggi farebbe un po' inorridire, però all'epoca era il punto più avanzato di tolleranza: *cuius regio, eius religio*. L'Impero (e la Chiesa) tolleravano l'esistenza di Principi luterani, i cui sudditi dovevano necessariamente essere di fede luterana e reciprocamente valeva la regola opposta se il Principe era cattolico. Cosa si garantisce ai sudditi di fede minoritaria? Il diritto di espatriare. È da questo compromesso – ai nostri occhi alquanto brutale – che ci si è lentamente evoluti verso la libertà e il pluralismo in Europa. All'Europa e alla cultura cattolico-cristiana ci sono voluti almeno un paio di secoli di evoluzione per concepire l'esistenza garantita di minoranze religiose all'interno di stati a prevalenza di un'altra religione, con annesso diritto di mutare religione senza condizionamenti.

4. *Il modello concordatario*

E adesso torno alla nostra Costituzione, dove c'è questa commistione tra due modelli, il modello concordatario e quello dello Stato neutrale, vorrei dire quasi separatista, anche se noi siamo molto lontani dalla tradizione del separatismo statunitense, meno forse da quello francese. Ma, voi sapete, nel 1989 la nostra Corte costituzionale (sent. n. 203) decise che il principio di laicità dello Stato, che non sta scritto nella Costituzione, è però *desumibile* dalla Costituzione, così da avvicinarci a un modello separatista. E questo lo ha potuto dire proprio valorizzando gli elementi egualitari di libertà religiosa (art. 19 Cost.), di uguaglianza senza discriminazione in base alla religione, sia per i singoli (art. 3, co. 1) sia per i gruppi (art. 8, co. 1) e quindi mettendo quasi tra parentesi, invece, la logica concordataria (art. 7).

La logica concordataria è quella per cui la condizione dei fedeli è disciplinata in base ad accordi tra vertici: il vertice della confessione reli-

giosa e il vertice politico dello Stato. Chi è che fa un'intesa con una confessione di minoranza? Il vertice di una confessione religiosa e il capo del governo in carica. Quindi sono i vertici che, in qualche modo, passando sopra le teste cittadini, dei fedeli, degli interessati, stipulano un patto e poi quel patto deve essere trasformato in legge. È un modello di stampo internazionalistico, affine agli accordi diplomatici tra plenipotenziari degli Stati sovrani; d'altro canto, i primi trattati internazionali sui diritti umani sono proprio quelli in materia di libertà religiosa e nascono proprio tra regni europei, la Francia soprattutto, e minoranze cristiane nell'impero ottomano. La Francia si autoproclamava la tutrice delle minoranze cattoliche dell'impero ottomano.

Con il modello "concordatario", dunque, non si è in presenza di una disciplina generale della libertà religiosa fatta dal Parlamento, organo che rappresenta tutti, magari su iniziativa anche di singoli cittadini (supportati da almeno 50.000 sottoscrittori, *ex art.* 71 Cost.), o di ogni singoli deputati, secondo quanto previsto per il procedimento legislativo ordinario. Le leggi che vanno a disciplinare Chiesa cattolica o singole minoranze devono passare per vie diplomatiche. Con l'importante differenza che, mentre la legge si fa a porte aperte, perché i lavori delle Camere sono pubblici, con un dibattito sui singoli articoli e sull'approvazione finale, il Concordato si fa, invece, a porte chiuse, perché è la logica diplomatica a prevalere. La segretezza nelle trattative nel diritto internazionale serve ad agevolare degli accordi che, se portati subito all'attenzione dell'opinione pubblica, potrebbero incontrare delle difficoltà. Quindi, il modello concordatario è *un po' meno democratico* del modello separatista. Innanzitutto perché presuppone la possibilità di differenziare i gruppi religiosi a livello legislativo. E quindi di discriminare. E poi perché, appunto, garantisce un *surplus* di potere alle gerarchie ecclesiastiche, ma non solo. Dovete pensare che le minoranze religiose "storiche" non reagirono positivamente all'inserimento in Costituzione dell'art. 8, dedicato appunto alla possibilità di disciplinare con legge i rapporti tra Stato e singola confessione, previa intesa con i rappresentanti di quest'ultima. Come si vede, si tratta di una disposizione ricalcata sulla falsariga dell'art. 7 e dei rapporti concordatari tra Stato e Chiesa cattolica. Il modello, infatti, presuppone una strutturazione gerarchica all'interno della confessione interessata, l'individuazione di un vertice che possa parlare, ad es., per tutto il protestantesimo o l'ebraismo in Italia.

Questo della rappresentanza confessionale è, oggi, un grosso problema per l'Islam in Italia (e anche in Spagna, Francia, ecc.), posto che si tratta di una religione tradizionalmente priva di gerarchie interne e di una religione praticata, negli Stati di immigrazione, da tanti gruppi e as-

sociazioni spesso in contrasto tra loro. In un certo senso, questo è il portato storico di una religione “democratica” ed “egualitaria”, come spesso amano dire gli stessi apologeti di tale religione. C’è, però, anche l’altra faccia della medaglia: l’Islam, non esprimendo una organizzazione centralizzata, non ha mai avuto la forza né la volontà di contrastare l’autorità temporale di turno. Per cui la religione, nei Paesi a maggioranza islamica, passa quasi sempre per un’organizzazione statale, un “ministero del culto” o qualcosa di simile. Sono i singoli Stati che decidono o comunque influiscono pesantemente su chi può andare a svolgere funzioni di un certo tipo, di Imam, ad es. Tornando all’intesa con l’Islam in Italia, il problema è appunto la difficoltà o impossibilità di imporre alle comunità islamiche presenti sul territorio l’onere di confederarsi ed esprimere un interlocutore unico. Il rischio è anzi quello di dare così più potere ai rappresentanti diplomatici degli Stati islamici accreditati in Italia, che è un po’ ciò che è avvenuto per l’accordo che fu alla base della realizzazione della Grande Moschea di Roma (analogamente a ciò che avvenne prima per la Grande Moschea di Parigi).

A questo punto sorge il problema giuridico: fino a che punto si può scaricare sui singoli fedeli l’incapacità dei vertici delle tante associazioni islamiche italiane di federarsi per ottenere una legge sulla base di intesa con lo Stato italiano? Se può essere ragionevole pensare che l’autorità civile deve poter sapere qual è l’associazione titolare del controllo di una moschea realizzata con contributi pubblici e titolare di diritti speciali contemplati nella legge dello Stato, non altrettanto può dirsi per il diritto al riposo religioso durante il venerdì o alla preghiera giornaliera nei luoghi di lavoro, ecc. Se si va a leggere l’art. 19 della Cost., non troviamo condizioni “organizzative” imposte per il godimento del diritto di libertà religiosa: «tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o *in pubblico* il culto, purché non si tratti di ritti contrari al buon costume». Piccolo inciso: diritto di esercitare in pubblico il culto non è altro che il c.d. “diritto alla moschea”.

Come vedete, poi, la Costituzione parla di *tutti*, mentre altre volte si parla espressamente di “cittadini”, come nel caso del diritto di riunione o di associazione (art. 17 e 18), o il diritto all’assistenza sociale (art. 38). È vero che, in molti casi, la giurisprudenza costituzionale ha smontato interpretativamente simile limitazione soggettiva, ma nel caso della libertà religiosa non c’è dubbio che siamo in presenza di un diritto riconosciuto anche agli stranieri. Del resto, sarebbe anche assurdo dire allo straniero che, in virtù della sua condizione di non cittadino, non può vedersi riconosciuto il diritto costituzionale alla libertà religiosa oppure fare il più

subdolo ragionamento che fanno molti leghisti, per cui si subordina tale libertà al principio di reciprocità. Per cui, posto che non è possibile realizzare chiese in Arabia Saudita, ad es., allora non può essere possibile realizzare moschee in Italia. È un ragionamento che fa a pugnì se non altro con la Costituzione, oltre al principio filosofico sposato dal diritto internazionale: quello dell'universalità dei diritti umani. Aderendo a una simile logica (non a caso presente ancora nel codice civile, all'art. 16 delle c.d. "Preleggi", ossia in un testo normativo approvato durante il fascismo), risulta un po' difficile proporre la nostra società occidentale e cristiana come "faro" per altre civiltà supposte meno liberali e tolleranti. Anzi, per incentivare la tanto auspicata nascita di un Islam europeo e moderato, dovremmo seguire un approccio opposto, favorevole all'inclusione senza richieste di reciprocità, posto che diversamente non faremo che alimentare in certi gruppi di immigrati il senso di esclusione e di discriminazione. Ossia, li convinceremmo che, visto che non hanno speranza di inclusione nella società d'accoglienza, tanto vale rafforzare la propria chiusura e alimentare forti e pericolosi esclusivismi identitari. Aprirsi alla nostra cultura e ai nostri valori, infatti, non fa ottenere che una porta sbattuta in faccia. Allora tanto vale ritenersi orgogliosamente fieri della propria inassimilabilità. Fra l'altro, che colpa ha il singolo immigrato se il suo Paese, spesso autoritario e non democratico, si rifiuta di aprire la sua politica e di riconoscere i diritti dell'uomo? Magari tale immigrato è venuto in Italia proprio perché voleva vivere nel riconoscimento dei diritti e del pluralismo. Scaricare questi pesi e oneri sui singoli fedeli, come vorrebbero alcuni leghisti, ha un qualcosa che fa un po' a pugnì con i diritti di libertà e tutto sommato con la nostra stessa Costituzione.

Il meccanismo para-concordatario previsto dalla Costituzione si presta a strumentalizzazioni pericolose. Mi è capitato di leggere su un giornale di provincia del Veneto, in reazione all'apertura del sindaco di Venezia (Cacciari) all'ipotesi della realizzazione di una moschea a Mestre, che simile ipotesi sarebbe stata contraria alla legge, posto che «l'Islam non è una religione concordataria». Non so dove il giornalista di turno abbia pescato una simile definizione di "religione concordataria", ma come vedete la volgarizzazione di dibattiti interpretativi sulla Costituzione instilla il pregiudizio pernicioso per cui se non si ha l'intesa si è posti quasi al di fuori della legalità. Cosa aberrante per gli stessi Costituenti che scrissero l'art. 8, ma che purtroppo è accaduta e accade. L'intesa si ottiene a condizioni poste in modo completamente discrezionale dal potere politico centrale (il governo), ed è pressoché impossibile giustiziare il rifiuto di un'intesa. Una religione non concordataria, dunque, non po-

trebbe godere del diritto di culto in luogo pubblico? Ma l'articolo 19 della Costituzione, come visto, è una di quelle disposizioni che si sottraggono alla logica concordataria o delle intese.

Devo confessare, poi, di ritenere dubitabile che il modello dell'intesa risolva davvero i problemi. Le prime intese sono state stipulate subito dopo il nuovo concordato con la Chiesa cattolica del 1984, a fini prevalentemente "simbolici" (abbiamo confermato i privilegi in favore della Chiesa cattolica, ma ne concediamo anche ad alcune, meritevoli, minoranze religiose: siamo "democratici" noi!). Si tratta di poche e direi "innocue" minoranze religiose. È stata stipulata l'intesa con i Valdesi e con le Comunità israelitiche, storiche minoranze religiose in Italia. Con gli Avventisti e i Pentecostali, nonché con i Battisti e i Luterani (minoranze della famiglia protestante). Battisti e Luterani in Italia, come mi diceva un noto professore di diritto ecclesiastico, sono quei pochi pastori in pensione tedeschi, che vengono a comprarsi una casetta sul Chianti. Tutto questo per farvi capire come siano state concesse delle intese a delle minoranze tutto sommato artificiali. All'epoca delle prime intese, invero, non c'era ancora il problema dell'islam in Italia, c'era, e c'è tutt'ora, però una minoranza ostracizzata che è quella dei Testimoni di Geova, numericamente assai rilevanti e caratterizzati da qualcosa di non estraneo alla nostra storia recente: accanto agli ebrei, infatti, nei campi di sterminio e nei forni crematori ci sono finiti anche molti Testimoni di Geova. E mentre in Assemblea costituente, socialisti e partiti laici fecero menzione delle minoranze religiose che avevano patito i rigori del fascismo e del nazismo, non fu spesa mezza parola sui Testimoni di Geova. Allora vi dicevo: i Testimoni di Geova sono fuori dalla logica delle intese, per idiosincrasia popolare o per ostracismo da parte della Chiesa, non saprei. Poi è arrivato l'Islam: anche per questo, ovviamente, niente intesa. Neanche ai Buddisti, che tutto sommato mi sembrano abbastanza innocui, niente intesa, nonostante l'abbiano richiesta (in realtà, nel 2007, il governo Prodi firmò ben sei intese, anche con i Testimoni di Geova e con i Buddisti, non con gli Islamici, ma alle intese non seguì nessuna legge). Questo per dirvi che il sistema delle intese, teoricamente concepito per tutelare delle minoranze dai rischi dell'assimilazionismo e della c.d. "tirannia della maggioranza", viene proprio rifiutata a chi è più diverso e concessa a chi è già assimilato da secoli. Ma ipotizziamo che l'intesa venga concessa e la successiva legge venga approvata, e rimaniamo sull'esempio della moschea. Per il luogo di culto esiste già una normativa generale in materia di pianificazione urbanistica per cui non è esattamente semplice, anzi è difficilissimo, per una minoranza religiosa ottenere il luogo di culto in sede di pianificazione. Per quelle minoranze che hanno

ottenuto l'intesa, invece, le singole leggi negoziate prevedono una disposizione copiata da una contenuta nel Concordato: le confessioni dotate di intesa ottengono il diritto a che l'autorità locale (responsabile del piano regolatore) *tenga in considerazione* le esigenze religiose della popolazione fatte presenti dall'autorità religiosa (anche di minoranza). Ora, come si vede, una norma tanto vaga come questa è una norma difficilmente giustiziabile. C'è un semplice onere di *tenere in conto* le esigenze fatte presenti dell'autorità religiosa. Cosa vuol dire "tenere in conto"? Può voler dire tutto e niente. Allora questa norma va benissimo a garantire lo *status quo* nei confronti della Chiesa cattolica, perché da sempre l'autorità locale tiene in conto quel che dice il Vescovo. E ciò vale anche se il legislatore non lo fissasse per iscritto. Per confessioni verso cui esiste una diffusa idiosincrasia popolare, invece, temo che norme di tal fatta valgano a poco.

Come vedete, anche ottenendo questa benedetta intesa e mettendoci dentro questa "disposizione fotocopia" di quello che sta già nel Concordato, non si risolvono le strettoie che pure esistono per una effettiva garanzia del pluralismo religioso. L'intesa è, come ho avuto modo di scrivere, uno strumento limitato: è servito a estendere l'otto per mille ad alcune confessioni di minoranza. Ma questo non può bastare. Occorre un rigore, in capo allo Stato e ai suoi organi, giudici in prima fila, nell'interpretare e nell'estendere a tutti quelle norme sulla libertà religiosa che finora sono previste solo per alcuni. Perché l'eguaglianza e la libertà religiosa stanno in Costituzione e sono predicate "per tutti".

Può essere interessante, comunque, notare il paradosso delle intese stipulate da Valdesi e Avventisti (ossia minoranze protestanti, da sempre più favorevoli al separatismo che al metodo concordatario), le quali contengono una disposizione simmetricamente opposta a una contenuta nel nuovo Concordato con la Chiesa cattolica in materia di istruzione religiosa a scuola. La norma concordataria è concepita per continuare a garantire alla Chiesa l'istruzione religiosa, la c.d. "ora di religione", con l'accorgimento per cui, siccome c'è la libertà religiosa, non è più il genitore che non vuole mandare il figlio all'ora di religione ad essere gravato dell'onere di chiedere l'esonero, ma è il genitore che vuole mandare il figlio all'ora di religione che all'inizio dell'anno scolastico deve fare la relativa domanda di frequenza. Una vera e propria inversione, come si vede. Però, la politica scolastica concordataria è stata quella di mantenere un controllo sugli studenti, cercando di continuare a catechizzarli e di raggiungere quelli che da soli non andrebbero al catechismo presso le parrocchie. Accanto a tale norma concordataria, infatti, ce n'è un'altra che potrebbe aprire tutte le porte dei vecchi modelli unionisti: secondo

tale disposizione, Stato e Chiesa cooperano per il raggiungimento del bene dell'uomo. Come dire: qualsiasi cosa che possa essere interpretata come un miglioramento della condizione dell'uomo può essere di competenza della Chiesa. Nelle intese di minoranza, sta scritta una norma inversa, che vorrei vedere scritta in una legge generale dello stato e non solo nell'intesa con la Tavola valdese e con gli Avventisti. I Valdesi prima, e gli Avventisti poi, ottennero la garanzia che non ci possa essere *nessuna forma di insegnamento diffuso della religione* (nelle ore di istruzione scolastica diverse da quella di religione cattolica). Volendo, potremmo agganciarci anche a tale norma per contestare la presenza dei crocifissi, anche se questo non era l'obiettivo principale dell'intesa. L'obiettivo era quello di rompere con un passato che era costruito in questo modo: sotto il vecchio Concordato, non c'era solo l'ora di religione, ma c'era anche un approccio diffuso per cui, anche nell'insediamento di altre materie, si faceva in qualche modo proselitismo, si valorizzava parte della dottrina cattolica attraverso pratiche come la messa all'inizio dell'anno, la benedizione delle aule, il segno della croce prima delle lezioni, il creazionismo, la realizzazione del presepio, i canti religiosi cattolici, ecc. I Valdesi hanno cercato di disinnescare questa mina attraverso la norma inserita nell'intesa. Allora il paradosso è il seguente: questa garanzia di libertà vale solo per i Valdesi e gli Avventisti? Se si tratta di una garanzia della libertà di religione dovrebbe valere per tutti, altrimenti avremmo il paradosso per cui solo se in una classe c'è un valdese è precluso al docente compiere opera di proselitismo diffuso. Ovviamente non era un privilegio per sé che cercavano i Valdesi e infatti quando scoppiò la questione dell'ora di religione sul finire degli anni '80, i Valdesi e le altre minoranze con intesa riuscirono a far sollevare la questione dinanzi alla Corte costituzionale, la quale, con la nota sentenza n. 203 del 1989, affermò due cose ancor oggi assai importanti. Primo: nell'ordinamento esiste il principio costituzionale non scritto di laicità dello Stato; secondo: l'ora di religione deve essere gestita in modo compatibile con la dignità delle altre materie scolastiche, ossia con metodo scientifico e non catechetico. In seguito, vi furono decisioni dei TAR che ritenevano inammissibili forme di indottrinamento indiretto diffuso, al di fuori dell'ora di religione, come appunto la benedizione delle aule o la messa collettiva, spacciata per attività formativa. Tutta questa giurisprudenza partì nella seconda metà degli anni ottanta anche agganciandosi a queste norme di garanzia previste nelle intese, che, in qualche modo, hanno reso un servizio alla libertà di tutti, anche e specialmente dei non credenti.

In conclusione vorrei parlarvi di un altro rischio insito nel sistema delle intese. Queste ultime si sono prestate all'uso surrettizio dello stru-

mento previsto all'art. 8 Cost. Le intese, infatti, sembravano concepite per garantire il c.d. "diritto alla differenza", ossia per mettere al riparo dei rigori della legge comune alcune peculiari esigenze legate al rito o alle credenze di alcune minoranze: si pensi alla c.d. "macellazione rituale", per cui sono previste deroghe nella legislazione di settore sull'abbattimento e la macellazione degli animali d'allevamento (già a livello di direttiva comunitaria, invero). Le intese dovrebbero servire, dunque, a tutelare delle peculiarità identitarie. Invece le intese contengono ormai delle norme "fotocopia", che le omologano tra loro e le rendono pallida copia del Concordato della Chiesa cattolica. Ne deriva che esse non servono più a garantire le peculiarità confessionali ma semmai ad estendere una parte del regime privilegiato della Chiesa cattolica ad alcune minoranze più o meno tollerate. Poi, l'intesa, una volta che è stata stipulata dallo Stato, è stata presa a pretesto da alcune leggi generali non negoziate, sia statali che, soprattutto, regionali, per cui vengono concessi sgravi fiscali alle Onlus o contributi per l'edilizia di culto soltanto alle confessioni "dotate di concordato o di intesa". In altre parole, il legislatore si aggancia surrettiziamente alla precedente scelta governativa di concedere l'intesa a un limitato numero di confessioni religiose per impedire che benefici ulteriori a favore dei gruppi religiosi possano essere fruiti da chi quell'intesa non ce l'ha. Mi è capitato di imbattermi, ad es., in una recente legge della Regione Sardegna del 2010 recante "*Norme in materia di valorizzazione e riconoscimento della funzione sociale ed educativa degli oratori delle attività similari*", ove si afferma che *la Regione (...) riconosce la funzione sociale svolta dalle parrocchie, dagli enti della Chiesa cattolica e le altre confessioni religiose con cui lo Stato abbia stipulato un'intesa ai sensi dell'art. 8, comma 3, Cost.* È questo un modo di porre un filtro all'accesso dei benefici per i soggetti religiosi che rispecchia quel sospetto cui accennavo sopra, per cui le confessioni senza intesa sembrano delle "fuorilegge". Badate che si tratta di una legge regionale del 2010, quando è dal 1993 che la Corte costituzionale ha stabilito (e poi ribadito in un paio di altre sentenze) che un simile filtro legislativo è contrario al principio costituzionale d'eguaglianza. Le regioni continuano imperterrite ad approvare simili leggi, ignorando la più netta giurisprudenza costituzionale sul punto. Dunque, ignorando la Costituzione italiana! Come vedete, la logica perversa del modello concordatario più o meno esteso a tutti i soggetti del pluralismo religioso ha introdotto una prassi politica che è dura a morire. È dunque questa, la "mina" del modello concordatario, che smorza le tante potenzialità egalarie e libertarie pur presenti in Costituzione nella materia religiosa.

5. *Come è andata avanti*



Ad oggi (aprile 2013) non è stata stipulata alcuna intesa con l'Islam, mentre tra luglio e dicembre 2012 sono finalmente diventate leggi dello Stato le intese siglate nel 2007 con Apostolici, Buddisti, Induisti, Mormoni e Ortodossi. L'unica intesa non trasformata in legge è quella con i Testimoni di Geova (http://www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/intese_indice.html).

La sentenza della Corte EDU in cui si stabiliva la non compatibilità con la libertà religiosa dell'obbligo di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche è stata ribaltata, su appello del Governo italiano, dalla Grande Camera della stessa Corte EDU, che sul punto ha lasciato piena discrezionalità agli Stati (caso *Lautsi c. Italia*, 18 marzo 2011).

6. *Lente d'ingrandimento*



F. ONIDA, *Separatismo*, in *Enciclopedia del diritto*, XLI, Milano 1989; M. WALZER, *Sulla tolleranza*, Bari 1998; A. GUAZZAROTTI, *Giudici e minoranze religiose*, Milano 2001; N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose: un percorso costituzionale*, Bologna 2006; J. GOODWIN, *I signori degli orizzonti. Una storia dell'impero ottomano*, Torino 2009.

ANDREA PUGIOTTO

IL PLURALISMO INFORMATIVO

SOMMARIO: 1. Democrazia e pluralismo informativo: un rapporto simbiotico. – 2. Normativa *antitrust* e pluralismo informativo. – 3. Risorse pubblicitarie e pluralismo informativo. – 4. L'inadeguatezza dell'ordinamento legislativo. – 5. Leggende da sfatare. – 6. Due fenomeni diversi: la stampa e la televisione. – 7. Carta stampata e pluralismo informativo. – 8. Il pluralismo informativo italiano visto dagli altri. – 9. Come il sistema informativo influenza il sistema politico. – 10. Come è andata avanti. – 11. Lente d'ingrandimento.

1. *Democrazia e pluralismo informativo: un rapporto simbiotico*

Considerato l'argomento – come dire? – “caldo” di questa mia lezione magistrale, consentitemi prudenzialmente di muovere dalla citazione di un classico del costituzionalismo moderno.

È infatti Alexis de Tocqueville, *La democrazia in America*, [1835-1840] ad affermare che «*la sovranità del popolo e la libertà di stampa sono due cose del tutto correlate: la censura e il suffragio universale sono, al contrario, due cose che si contraddicono reciprocamente*». Chi afferma l'una (la sovranità popolare) deve allora accettare necessariamente l'altra (la libertà d'informazione, in tutte le sue manifestazioni).

È per questo che la Costituzione americana qualifica la libertà di stampa come assoluta e mai limitabile dal legislatore (tanto che i suoi lati perimetrali sono tutti esclusivamente di origine pretoria, frutto cioè della giurisprudenza dei giudici). Fateci caso: i paesi totalitari hanno le “vetrine” sempre in ordine. Non si vedono esposte porcherie. Vai a Washington e per le strade vedi di tutto. Il paese non nasconde niente. E la sua stampa è lì a garantire questa visibilità.

Ecco perché – è ancora Tocqueville a rilevarlo – «*nulla è più raro in questo paese che il vedere un procedimento giudiziario contro un giornale. La ragione è semplice: gli Americani, ammettendo il dogma della sovranità del popolo, l'hanno sinceramente applicato*».

Sono citazioni che risalgono a circa due secoli fa (quando Berlusconi, se non cado in errore, non era ancora sceso in campo), eppure mantengono una straordinaria attualità. Ci rivelano un dato decisivo: il

nesso esistente tra mezzi di comunicazione, controllo del potere e organizzazione del consenso. Tra la libertà di informazione e la democraticità di un ordinamento esiste un rapporto simbiotico, perché la democrazia si fonda sul consenso, ma il consenso politico (non diversamente da quello ai trattamenti medici), per essere davvero tale, deve essere informato.

Ecco perché «*Non c'è democrazia senza pluralismo ed imparzialità dell'informazione*», per ripetere le parole adoperate dal Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi nel suo messaggio in tema rivolto alle Camere il 23 luglio 2002. La libertà di manifestazione e di diffusione del pensiero rappresenta per questo la «*pietra angolare*» dell'ordinamento costituzionale, per citare l'icastica espressione della Corte costituzionale adoperata nella sent. n. 84/1969.

La costante e primaria preoccupazione che, non a caso, ha sempre attraversato la sua giurisprudenza in materia è sempre stata quella di assicurare – soprattutto nel settore radiotelevisivo – il valore fondamentale del c.d. pluralismo informativo. Se si ascolta una sola voce, infatti, si finisce per credere ad ogni promessa, ad ogni suggestione. Non a caso, le moderne dittature del Novecento si sono basate sull'ascolto della radio che veicolava, direttamente e senza mediazioni o interlocuzioni, la parola del tiranno.

In realtà l'espressione «pluralismo informativo» non compare in nessuno dei 139 articoli della nostra Costituzione: eppure la Corte costituzionale ne ha riconosciuto addirittura il rango di principio supremo dell'ordinamento, iscrivendolo nel genoma della nostra Carta fondamentale, sottraendolo così anche alla disponibilità del legislatore costituzionale: nessuna maggioranza, neppure qualificata, può dunque abrogarlo o limitarne l'ambito di efficacia. Qual è, allora, la sua genealogia normativa?

È al I comma dell'art. 21 Cost. che dobbiamo guardare: «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione» Alla lettera, tale disposizione garantisce e tutela la comunicazione del singolo verso altra persona (la libertà di informare), non anche la posizione di chi riceve la comunicazione (la libertà di essere informato). Questa, però, trova un aggancio nel comma V dell'art. 21 Cost.: «La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica». Il riferimento testuale a «ogni altro mezzo di diffusione» consente, poi, di dilatare l'ambito di applicazione della disposizione costituzionale a tutti i mezzi di comunicazione, televisione compresa.

È su questa base normativa che l'interpretazione svolta dalla Corte costituzionale arriva a edificare il principio del pluralismo informativo, in linea peraltro con altre fonti transnazionali più esplicite della nostra Costituzione: l'art. 10.1 CEDU [«Ogni persona ha diritto alla libertà

d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza ingerenza alcuna da parte delle autorità pubbliche...»] e, ora, l'art. 11 Carta di Nizza [che ricalca la disposizione della CEDU con una aggiunta significativa: «La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati»].

Secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, il c.d. pluralismo informativo si presta ad una triplice declinazione, tre differenti (ma correlate) accezioni tra loro complementari (e niente affatto alternative):

[1] il pluralismo *interno*, inteso come pluralismo qualitativo, cioè come necessario rispetto da parte dei soggetti che operano sul mercato dell'informazione di tutte le diverse opinioni, tendenze politiche, ideologiche e culturali presenti nel tessuto sociale;

[2] il pluralismo *esterno*, inteso come pluralismo quantitativo, cioè come presenza attiva nel mercato dell'informazione del maggior numero possibile di giornali ed emittenti radiotelevisive, in relazione alla disponibilità dei mezzi tecnici necessari;

[3] pluralismo interno e pluralismo esterno, considerati congiuntamente, convergono nella terza accezione di pluralismo informativo che un po' le riassume tutte: la libertà di scelta da parte dei cittadini tra una pluralità di fonti d'informazione qualitativamente diversificate. Il pluralismo informativo, infatti, non può valutarsi esclusivamente in termini numerici, perché – come ci avvisa saggiamente Lorenza Carlassare – *«tante voci possono anche dar vita ad un coro omogeneo. E dunque il pluralismo numerico da solo non conta, essenziale resta la diversità delle voci»*.

La Costituzione – e la Corte costituzionale che ne è custode – pretende ed impone che il quadro legislativo ordinario sia coerente con il pluralismo informativo in tutte le sue tre declinazioni possibili.

Tradurre in concreto l'altrimenti astratto principio costituzionale del pluralismo informativo vuol dire, essenzialmente, due cose: eliminazione delle posizioni dominanti nel settore informativo; ripartizione delle risorse pubblicitarie all'interno dell'intero settore informativo.

2. Normativa antitrust e pluralismo informativo

È da mezzo secolo che, nella giurisprudenza costituzionale, si invoca la necessità di una normativa *antitrust* nel settore radiotelevisivo.

È del 1960 (quando dunque il Berlusconi imprenditore televisivo non era ancora nato) la sentenza n. 59 che fa salvo il monopolio televisivo pubblico, in ragione della limitatezza delle frequenze e dei costi imprenditoriali che farebbero altrimenti della televisione via etere una «attività predestinata in regime di libera iniziativa, quanto meno all'oligopolio».

Analogamente, tutte le sentenze con le quali la Corte costituzionale ha progressivamente aperto il mercato televisivo ai privati (nel 1974 la tv via cavo in ambito locale; nel 1976 la tv via etere in ambito locale) lo ha sempre fatto escludendone l'ambito nazionale proprio perché – dati i costi e la limitata disponibilità del mezzo – era elevatissimo il pericolo di insorgenza di situazioni monopolistiche o oligopolistiche private.

E quando – dapprima in via di fatto e, poi, attraverso la c.d. legge Berlusconi n. 10 del 1985 – si impone il sistema misto su scala nazionale e via etere, la Corte costituzionale (fin dalle sentenze nn. 148/1981 e 826/1988) ha sempre ribadito la necessità che il legislatore apportasse un sistema di garanzie *antitrust*.

Questa cocciuta insistenza è del tutto giustificata.

La posizione dominante di un soggetto o di un gruppo privato può alterare le regole della concorrenza e condurre ad una situazione di oligopolio che, in sé, pone a rischio il pluralismo delle voci. La posizione dominante nell'emittenza privata permette, inoltre, di fare incetta delle risorse pubblicitarie, a scapito di altri operatori del settore (televisivo, della radiofonia, della carta stampata), destinati così a morte sicura o alla marginalità.

Sul punto, vorrei sfatare un primo luogo comune. La tesi, cioè, secondo la quale una presenza dominante nell'emittenza privata si imporrebbe, per ragioni di mercato, a causa della presenza di un'emittente pubblica di eguali dimensioni (tre reti a testa, come a tutti noto).

Il sillogismo è fallace. Il ruolo della RAI è diverso – *rectius*, dovrebbe essere differente – da quello delle televisioni private: è su di essa che grava, in pieno, l'obbligo giuridico di rispettare il c.d. pluralismo interno. Non è così nell'emittenza privata, dove la libertà di pensiero e di iniziativa economica delle quali è titolare l'imprenditore televisivo la sottraggono giuridicamente all'obbligo di rispettare il pluralismo *interno*. Per intenderci: quando le televisioni del Biscione (all'epoca Fininvest) cominciano – nel 1990 – a trasmettere i telegiornali nazionali in diretta, la nota affermazione programmatica di Fedele Confalonieri secondo la quale «*la nostra informazione sarà omogenea al mondo che vede nei Craxi, nei Forlani e negli Andreotti, l'accettazione della libertà*», non violava affatto il pluralismo informativo, semmai esprimeva legittimamente la linea editoriale liberamente scelta da un imprenditore televisivo privato.

Ecco perché, proprio in ragione di questa asimmetria tra tv pubblica e privata, s'impone la «necessità di garantire [...] il massimo di pluralismo *esterno*, onde soddisfare, attraverso una pluralità di voci concorrenti, il diritto del cittadino all'informazione». Esigenza che prevale anche sulle logiche economiche imprenditoriali: come ha messo nero su

bianco la Corte costituzionale, già nella sentenza n. 826/1988, «l'opportunità di conseguire una dimensione di impresa ottimale, sotto il profilo economico aziendale, non risponde alla preminente necessità di assicurare il pluralismo».

3. *Risorse pubblicitarie e pluralismo informativo*

La seconda *conditio sine qua non* per tradurre in concreto il principio del pluralismo informativo è la ripartizione delle risorse pubblicitarie all'interno dell'intero settore informativo.

Lo *spot*, infatti, non rientra tra le forme di manifestazione del pensiero (come ha riconosciuto la Corte con la sentenza n. 231/1985) e, dunque, non gode della copertura costituzionale dell'art. 21. La pubblicità è, infatti, fonte di finanziamento dell'intero comparto dell'informazione: è, dunque, coperta costituzionalmente dall'art. 41 Cost., che tutela la libertà di iniziativa economica privata, cui la legge può porre dei limiti a garanzia dell'utente consumatore o per fini di utilità sociale.

Questo spiega perché sia costituzionalmente legittimo porre dei vincoli quantitativi alla pubblicità, attraverso quelli che vengono chiamati indici di affollamento. Essi hanno lo scopo di garantire "l'aria" perché possa "respirare" un sistema informativo realmente pluralistico, dal momento che l'apporto rappresentato dagli introiti pubblicitari è indispensabile per la sopravvivenza dei mezzi di comunicazione di massa: si tratti di organi di stampa ovvero di emittenti radiotelevisive, nazionali o locali che siano.

Questo spiega anche l'esistenza – altrettanto legittima – di vincoli modali nella trasmissione pubblicitaria (ad esempio la chiara identificazione del messaggio, la separazione tra *spot* e programma, l'accorpamento dei messaggi pubblicitari, il divieto di pubblicità subliminali). Si tratta di accorgimenti che hanno soprattutto lo scopo di tutelare l'utente-consumatore che ha diritto a non essere sovraccaricato da *reclame*, soprattutto quando si è predisposto alla fruizione di altro tipo di messaggio (un film, un programma d'intrattenimento).

Se tali vincoli (quantitativi e modali) non esistessero o fossero inconsistenti, è facile immaginare cosa accadrebbe. Accadrebbe esattamente ciò che accade, oggi, con la Sipra e Publitalia, le due concessionarie pubblicitarie dominanti nel mercato (controllate, rispettivamente, dalla RAI e da Mediaset). Esse si trovano nelle condizioni di offrire pacchetti di *spot* su più reti. Di convincere i clienti a non fare pubblicità su altre reti televisive. Di abbassare i prezzi per stroncare la concorrenza. Di influire sugli investimenti pubblicitari nella stampa, nelle radio, nelle televisioni decretando la vita o la morte delle voci gradite o sgradite. Di fare, in poche parole, il bello e il cattivo tempo nel sistema informativo.

In questa situazione di duopolio (che resiste nonostante i tentativi di SKY e La7 di disarticolarlo), dovrebbe essere chiara a tutti la gravità dell'invito, più volte ripetuto dall'attuale Presidente del Consiglio – e azionista di riferimento di una delle due concessionarie egemoni – rivolto agli imprenditori di Confindustria a non stipulare contratti pubblicitari a favore di talune testate giornalistiche e televisive, responsabili – a suo dire – di seminare pessimismo sull'Italia e la sua attuale congiuntura economica ed istituzionale. O, come oggi è di moda dire: responsabili di seminare odio e invidia, invece dell'amore.

4. *L'inadeguatezza dell'ordinamento legislativo*

Il punto mi sembra sufficientemente chiarito. Se si vuole un reale pluralismo informativo servono una seria ed efficace normativa *antitrust* ed una seria ed efficace legislazione capace di impedire il rastrellamento delle risorse pubblicitarie.

Provvedimenti legislativi in tal senso non sono mancati, rivelando però la propria totale inadeguatezza. Qualche esempio?

Pensate alla c.d. legge Mammì n. 223 del 1990, dichiarata incostituzionale dalla sentenza n. 420/1994 proprio nel suo art. 15, che – fotografando l'esistente – rendeva possibile ad un medesimo soggetto privato di controllare fino a 3 reti televisive (su 9 assenti ai privati e 3 riservate alla RAI): a detta della Consulta «la situazione di fatto esistente in Italia nel settore televisivo non garantisce l'attuazione del principio del pluralismo informativo» e «il pluralismo in sede nazionale non potrebbe in ogni caso considerarsi realizzato dal concorso tra un polo pubblico ed un polo privato che sia rappresentato da un soggetto unico o che comunque detenga una posizione dominante nel settore privato».

Pensate alla c.d. legge Maccanico n. 249 del 1997, che crea l'Autorità garante per le telecomunicazioni e introduce la prima normativa *antitrust* (con i suoi tetti: 30% del mercato televisivo e 20% delle frequenze). Ma ne rinvia l'applicazione alla creazione di un «congruo» mercato alternativo di parabole e satelliti, cioè al tempo del mai: come quei cartelli che si leggono talvolta sopra i banconi del bar dove sta scritto «oggi non si fa credito, domani sì».

Pensate, infine, all'attuale normativa in vigore, la c.d. legge Gasparri n. 112 del 2004 (oggetto, peraltro, di un inascoltato messaggio presidenziale di rinvio alle Camere in sede di prima promulgazione). Essa elimina i tetti *antitrust* previsti dalla legge Maccanico per stabilirne altri, solo apparentemente più severi, ma in realtà molto più generosi. Come? Calcolando il nuovo limite del 20% su un enorme paniere di risorse, il S.I.C.

(acronimo che sta per Sistema Integrato delle Comunicazioni), che riunisce uno smisurato coacervo di entrate: canone radiotelevisivo, pubblicità nazionale e locale, sponsorizzazioni, televendite, investimenti da parte di enti e imprese, convenzioni con soggetti pubblici, provvidenze pubbliche, offerte televisive a pagamento, vendite di beni, servizi e abbonamenti relativi a determinati settori indicati dalla legge.

In tal modo – come ha detto Giovanni Sartori – il legislatore fa il gioco delle tre carte. Ma il trucco c'è e si vede: perché se io restringo il numeratore (il limite antitrust), ma contemporaneamente allargo il denominatore (il mercato pubblicitario), la frazione che ottengo è, in realtà, più grande. E così che il nuovo tetto *antitrust* non spaventa più nessuno. Al momento dell'entrata in vigore della legge Gasparri è stato calcolato che, in termini assoluti, il limite *antitrust* precedente era di circa 3,5 miliardi di euro. Mentre il nuovo limite superava i 6 miliardi di euro.

Giuridicamente, si tratta di un limite illusorio, un limite senza limite, dalla più che dubbia costituzionalità. Non solo perché irragionevole, in quanto incongruo rispetto al suo fine dichiarato. Ma anche perché assolutamente inidoneo ad impedire il formarsi di posizioni dominanti. Dunque contrario al principio costituzionale del pluralismo informativo.

C'è altro da segnalare, con riferimento alla legge Gasparri. Essa eleva al 20% l'indice degli affollamenti pubblicitari per le televisioni private, in modo da consentire loro di svolgere le c.d. telepromozioni (una torta di fatturato pubblicitario che, nel 2004, valeva già circa 500 milioni di euro l'anno). Facendo così infuriare la FIEG, perché si tratta di risorse certe sottratte alla carta stampata. Settore peraltro che la legge Gasparri espone alla colonizzazione dei *tycoon* televisivi, permettendo l'acquisto di testate giornalistiche anche da parte di chi possiede più di una rete nazionale: il che favorisce la formazione di quelle posizioni dominanti (anche) nella carta stampata, che invece andrebbero prevenute e, se del caso, severamente colpite.

Per quali ragioni – viene da domandarsi – non è possibile avere in Italia, nel mercato dell'informazione, una seria legislazione anticoncentrazionaria nelle proprietà e nel fatturato pubblicitario? La risposta obbliga, ancora una volta, a sfatare alcune leggende che continuano imperterrite ad essere narrate nel dibattito pubblico.

5. *Leggende da sfatare*

1) La prima è che misure severe *antitrust* configurerebbero un vero e proprio esproprio a danno del principale imprenditore televisivo privato italiano. Una legge *contra personam*. Una legge che veicola odio.

Giuridicamente è una bugia. L'imprenditore televisivo Silvio Berlusconi, infatti, è proprietario delle telecamere, degli studi di Cologno Monzese, dei contratti di esclusiva con Maria De Filippi o Emilio Fede, ma non è padrone dell'etere attraverso il quale le sue televisioni trasmettono. L'etere è un bene pubblico, limitato in natura: se le frequenze sono come le autostrade, l'etere è attraversato solo da un numero limitato di autostrade. E poiché alcune di esse servono a scopi di pubblica utilità (le frequenze riservate alle forze dell'ordine, ai militari, alle comunicazioni aeree), ne rimangono solo dodici per irradiare canali televisivi.

Ecco perché l'assegnazione di tali frequenze è regolato da un regime concessorio pubblico, rispetto al quale il privato ha un mero interesse legittimo (e non un diritto soggettivo). Il riordino del numero delle concessioni assentibili è, dunque, non solo possibile ma costituzionalmente obbligato, se ciò è imposto dal principio del pluralismo informativo.

2) La seconda leggenda descrive una normativa anticoncentrazionaria come un proditorio ed unilaterale attacco a Mediaset. Una legge contro una singola impresa. Una legge che veicola invidia.

La trama di questa leggenda gioca sulla differenza tra concentrazione proprietaria e *trust*. La prima è fisiologica alla logica di mercato (che premia l'imprenditore privato più bravo). Il secondo è invece l'aberrazione della logica di mercato, traducendosi nell'abuso della posizione dominante (ad esempio, abbassando i prezzi per battere la concorrenza). *Ergo*: se così stanno le cose, per eliminare il *trust* bisogna creare il mercato e per creare il mercato si deve smantellare, innanzitutto, la RAI che opera sul mercato senza rispondere alle leggi del mercato (perché gode di un canone pubblico annuale, perché ha tre reti riservate, perché spesso beneficiaria di provvedimenti legislativi *ad hoc*).

Ma così ragionando, si viene a confondere la tutela della concorrenza (che si limita a vietare l'abuso di posizione dominante) con la tutela del pluralismo (che impone il divieto di acquisizione di posizioni dominanti). La differenza, giuridicamente, è profonda. Vediamo di spiegarla bene.

Produrre informazione televisiva non è come fabbricare bottoni o pantaloni. I valori costituzionali in gioco in un'impresa dell'informazione sono diversi da quelli coinvolti in altre attività imprenditoriali. E ciò si riflette sulla disciplina anticoncentrazionaria e sulla sua copertura costituzionale: [a] la disciplina *antitrust* ordinaria si muove entro l'art. 41 Cost. che, tutelando la libertà di iniziativa economica privata, vieta solamente l'abuso di posizione dominante. Qui è in gioco esclusivamente l'interesse del consumatore; [b] la disciplina *antitrust* nel settore televisivo, invece, si muove (oltre che nell'ambito dell'art. 41 Cost.) entro l'art. 21 Cost. che, tutelando il pluralismo informativo, vieta *tout-court* il formarsi di

posizioni dominanti. Qui è in gioco il diritto all'informazione dei cittadini ed il processo di formazione del consenso e dell'opinione pubblica.

3) La terza leggenda narra del carattere jurassico dell'invocazione di una legislazione *antitrust* che, tutta ripiegata su come disciplinare le trasmissioni via etere, non si accorgerebbe delle enormi praterie messe oggi a disposizione dalla nuova tecnologia digitale.

È una strategia argomentativa cui si è attinto a piene mani in occasione dell'approvazione della legge Gasparri, che dedica l'intero suo capitolo V alla disciplina del passaggio dei canali RAI dal sistema analogico a quello digitale (mentre nessun obbligo in questo campo viene imposto agli operatori privati).

Dunque – così si dice – con la realizzazione del digitale terrestre potremo finalmente avere tanti canali (più di un centinaio) e, quindi, l'agognato pluralismo. La verità è un'altra, e svela dietro questa rassicurante narrazione un alibi e un equivoco. L'alibi è che si contrabbanda illegittimamente la mancanza del pluralismo attuale con la promessa futura di un maggior pluralismo informativo: già il *dies ad quem* per il completamento del passaggio della sola RAI al digitale, genericamente indicato dalla legge Gasparri nell'anno 2006, si è ovviamente rivelato una finzione giuridica, come ben sappiamo. L'equivoco sta, invece, nel fatto che il vero problema del pluralismo informativo non è dato dalla possibilità teorica di accesso ai canali digitali, semmai dall'accesso alle risorse pubblicitarie: e quelle rimangono saldamente in mano alle due concessionarie dominanti, Sipra e Publitalia, vero *core business* di Rai e Mediaset.

4) La quarta leggenda riguarderebbe l'esistenza, in Italia, di una ricca e diversificata offerta nel mercato della carta stampata, capace di riequilibrare ampiamente gli orientamenti del mercato televisivo e garantendo, in tal modo, il massimo di pluralismo possibile.

Sfatare questa favola permette di affrontare il tema del pluralismo informativo applicato ai giornali.

6. *Due fenomeni diversi: la stampa e la televisione*

Cominciamo col dire che stampa e televisione sono fenomeni profondamente diversi.

Differenti lo sono, innanzitutto, sotto il profilo tecnico. Per la stampa non esiste un problema di scarsità del mezzo (la cellulosa, le tipografie). Per la televisione esiste un problema di scarsità del mezzo (le frequenze) che peraltro si svolge entro un bene pubblico (l'etere).

Differenti lo sono, inoltre, per natura. La stampa è un mezzo di comunicazione meno penetrante e dalla minor forza persuasiva, perché ri-

chiede – in linea di massima – una più pacata riflessione da parte del lettore. La televisione – cito testualmente – «per la sua notoria capacità di immediata e capillare penetrazione nell'ambito sociale attraverso la diffusione nell'interno delle abitazioni e per la forza suggestiva delle immagini unita alla parola, dispiega una peculiare capacità di persuasione e di incidenza sulla formazione dell'opinione pubblica nonché sugli indirizzi socio-culturali, di natura ben diversa da quelle attribuibili» agli altri mezzi di comunicazione esistenti. Così la sentenza della Corte costituzionale n. 148/1981 (ben prima, quindi, che nascesse il Berlusconi politico).

Differenti lo sono, inoltre, per regime giuridico. L'art. 21 Cost., al suo IV comma, vieta qualsiasi autorizzazione preventiva o censura sulla stampa. Viceversa, la televisione è sottoposta necessariamente ad un intervento preventivo della pubblica amministrazione, dovuto a ragioni tecniche (l'assegnazione delle frequenze, la necessità del suolo pubblico per installare i ripetitori); è sottoponibile a limiti modali; ha costi elevatissimi: tutto questo si traduce, inevitabilmente, in un numero limitato di emittenti in grado di trasmettere in chiaro.

Differenti lo sono, infine, per diffusione. L'Italia è uno dei paesi dove meno si legge; i numeri sulla diffusione della stampa cartacea includono, al vertice, testate non propriamente d'informazione politica (i quotidiani sportivi, le riviste scandalistiche). La televisione entra invece nelle case di tutti, ormai senza neppure bussare, e raggiunge così milioni e milioni di individui.

Queste differenze tecniche, di natura, di regime giuridico, di diffusione, spiegano perché il principio pluralistico operi in modo diversificato per la carta stampata e per il sistema televisivo.

Il diritto all'informazione non può farsi valere a carico dei giornali e nei confronti dei loro giornalisti. Le singole testate avranno, al più, un obbligo deontologico di rispetto dei principi di imparzialità, obiettività, completezza dell'informazione, cui l'impresa giornalistica sarà indotta da ragioni di interesse economico (miglioramento del prodotto, aumento delle vendite) o dalle pressioni dei lettori (proteste, calo delle vendite).

Esiste invece un dovere giuridico per le emittenti televisive di garantire il diritto all'informazione (con conseguente limitazione per i giornalisti televisivi di scegliere il se, il come e il quando informare il pubblico). Tale dovere è massimo per l'emittente di Stato chiamata, per contratto, a svolgere servizio pubblico. Tale dovere è tendenziale per l'emittente privata (in forza del bilanciamento tra art. 21 Cost. e art. 41 Cost.): da qui, appunto, la necessità imprescindibile di garantire il massimo di pluralismo *esterno* nel settore radiotelevisivo privato.

7. *Carta stampata e pluralismo informativo*

Soffermiamoci sul rapporto tra pluralismo informativo e carta stampata. Anche qui, infatti, sopravvivono radicati luoghi comuni che sarà utile svelare con gli strumenti dell'analisi giuridica costituzionale.

Una delle leggende più popolari è quella della stampa "quarto potere" chiamato ad esercitare, attraverso la sua attività di controllo e di denuncia, una funzione democratica. Giuridicamente, non è così. Di più: sostenerlo è l'anticamera di possibili limitazioni all'esercizio della libertà di stampa.

Come infatti insegnava Carlo Esposito nel suo fondamentale volume *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano* (Giuffrè, Milano 1958), la Costituzione riconosce e tutela tale libertà nella sua natura individualistica. Ciò significa che il diritto di manifestare il proprio pensiero «è garantito al singolo come tale indipendentemente dai vantaggi o dagli svantaggi che possano derivarne allo Stato». Si tratta di una linea del Piave che va presidiata, se si ha a cuore la massima libertà di stampa. Infatti, qualora la manifestazione del pensiero fosse ricostruibile giuridicamente come libertà funzionale alla democrazia, saranno da vietare tutte quelle sue manifestazioni antidemocratiche. E ogni forza al potere tende sempre a qualificare tali le idee antagoniste alle proprie.

Ecco perché è un *boomerang* ricostruire la libertà di stampa come finalizzata a interessi generali. È ancora all'insegnamento di Tocqueville che torna utile rifarsi: la stampa va apprezzata «per i mali che essa impedisce, molto più che per il bene che essa fa». E «per raccogliere gli inestimabili beni che la libertà di stampa assicura, bisogna sapersi sottomettere agli inevitabili mali che essa fa sorgere». Ritrovo alcune esemplificazioni di questi "mali" nella raccolta di scritti, ristampati di recente, di Mark Twain dedicati alla *Libertà di stampa* (PianoB edizioni, Prato 2010). Laddove lo scrittore americano ricorda, pensando ai giornali, che «una bugia detta bene è immortale». Oppure quando osserva come «non c'è nulla che [la stampa] non possa fare. Nulla è al di sopra o al di sotto della sua portata. Può trasformare i cattivi principi in buoni, e i buoni in cattivi; può annientare ogni principio, e poi ricrearlo; può abbassare gli angeli al livello dell'uomo ed elevare gli uomini ad angeli. E può realizzare uno qualunque di questi miracoli in un solo anno, e anche in sei mesi».

La libertà di stampa, dunque, presenta un conto per il suo possibile esercizio. E può essere un prezzo salato: i giornali vicini al potere possono omettere notizie sgradite o presentarle in una luce diversa da quella adottata dalle testate di opposizione. Ma è solo questa possibilità a rendere possibile il contrario. È solo facendo leva sulla natura individuali-

stica della libertà di manifestazione del pensiero che è possibile sostenere l'illegittimità – in linea di principio – di disposizioni dell'autorità pubblica che volessero imporre il silenzio stampa per motivi di pubblico interesse o che, al contrario, volessero imporre la pubblicazione di talune notizie gradite al potere con la scusa che sono di interesse generale.

Ciò non significa che la libertà di stampa non conosca limiti. Ma questi vanno interpretati in modo restrittivo, proprio per espandere al massimo l'esercizio del diritto alla manifestazione del pensiero.

Ecco perché il concetto di «buon costume», unico limite espressamente contemplato in Costituzione (art. 21, comma VI, Cost.) viene assunto in giurisprudenza nella sua accezione penalistica di divieto dell'osceno, scartandone invece l'accezione civilistica che – rinviando ad una generica e indeterminata “morale corrente” – si presterebbe a pericolosi abusi.

Ecco perché il diritto alla *privacy* – per citare uno dei limiti impliciti alla libertà di stampa – non può essere invocato contro indagini giornalistiche o (dieci) domande scomode reiterate da un quotidiano. Fatta eccezione per tutta una serie di dati sensibili di cui la legge vieta il trattamento (o circonda di particolari cautele), il diritto di cronaca prevale su quello alla riservatezza, tanto più se la notizia rivelata riguarda una figura pubblica. Qui è ai comandamenti della Cassazione, scolpiti in due famose sentenze del 1984, che possiamo rifarci: il diritto di cronaca è tutelato a condizione che non travolga tre paletti:

[1] la verità oggettiva o putativa dei fatti esposti. Ad essere vietate sono, dunque, le manifestazioni «soggettivamente false», ma non anche quelle «obiettivamente erronee», in relazione alla fonte d'informazione, se il giornalista era in buona fede;

[2] l'interesse pubblico della notizia. E l'interesse pubblico non coincide necessariamente con l'interesse del pubblico. Esiste però un doppio binario, dovendosi riconoscere – per evidenti ragioni – che tale interesse sia più esteso verso notizie riguardanti personaggi pubblici, specialmente se titolari di cariche istituzionali apicali;

[3] l'esposizione civile dei fatti. Ciò che va evitata è la falsificazione intenzionale (attraverso insinuazioni, sapienti sottintesi, accostamenti suggestionanti, tono sproporzionatamente scandalizzato e sdegnato, specie se nella titolazione dell'articolo). Ben sapendo che il reato di diffamazione sussiste anche se il fatto narrato è vero, ma sia offensivo lo spartito suonato per raccontarlo.

Proprio perché la libertà di stampa va favorita nel massimo grado possibile, trovo costituzionalmente ingiustificata la vigenza di una legge, la n. 69 del 1963, che prevede un Ordine dei giornalisti ad appartenenza

necessaria e un Albo ad iscrizione obbligatoria per lo svolgimento della relativa professione.

Si tratta di una strozzatura a danno del pluralismo informativo, nella sua declinazione quantitativa. Infatti, per la stampa periodica è obbligatoria la registrazione e per ottenere la registrazione è necessario nominare un direttore responsabile. Ma per essere direttori responsabili è obbligatorio essere iscritti all'Albo. Dunque la legge n. 69 del 1963, condizionando la nascita di un giornale alla iscrizione all'Albo dei giornalisti, rappresenta un ostacolo alla creazione di un nuovo mezzo per manifestare il proprio pensiero, limitando il diritto di tutti a dar vita ad un giornale.

La pericolosità di tale strozzatura emerge già dalla sua genealogia: l'Ordine dei giornalisti nasce, infatti, con il fascismo in funzione di controllo sulla stampa ed i suoi operatori. È il nome stesso a metterci sull'avviso: «ordine» è sinonimo di «clan, gruppo, categoria» (l'ordine professionale, l'ordine sacerdotale, l'ordine cavalleresco) ma la stessa parola è anche sinonimo di «comando, orale o scritto» (ubbidire agli ordini, essere richiamato all'ordine, gli ordini non si discutono). E il passaggio dall'uno all'altro significato può essere a volte repentino, quasi impercettibile.

Davvero, non è necessario scendere nelle tecnicità dell'ordinamento giornalistico per dimostrarne l'incostituzionalità. È sufficiente ricordare che le leggi possono rivelarsi illegittime perché superate dal mutamento tecnologico sopravvenuto: si parla, in simili casi, di anacronismo legislativo. È quanto accade per la legge n. 69 del 1963. Due prove del suo anacronismo legislativo – dal forte impatto dimostrativo – risalgono alla stessa data del calendario: l'11 settembre 2001.

Alludo alle telefonate ai familiari fatte con i cellulari dai passeggeri degli aerei che si sarebbero di lì a poco schiantati sulle Torri Gemelle, radiocronache in diretta veicolate poi all'opinione pubblica mondiale dal sistema dei media: siamo tutti emittenti radiofoniche.

Alludo agli ormai famosi sette minuti dell'inebetito Presidente statunitense, informato dell'attentato mentre è in visita ad una scuola elementare, mostrati nel docufilm *Farhenait 9/11* (Palma d'Oro al Festival di Cannes nel 2004) del regista americano Michael Moore: quello *scoop* si deve, in realtà, ad un filmato amatoriale girato dal genitore di uno degli alunni della scuola visitata da George W. Bush. Sbaglierebbe chi pensasse al caso fortuito di un testimone inconsapevole. Con i cellulari di terza generazione, infatti, siamo in grado di inviare a chiunque da dovunque filmati e video e non c'è notizia che non abbia il suo testimone oculare: siamo tutti emittenti televisive.

In un simile contesto tecnologico, la legge n. 69 del 1963 si mostra davvero mummificata nella sua pretesa di riconoscere uno *status* di giornalista esclusivamente a chi, già fortunato per aver strappato il praticantato ad una testata avente i requisiti richiesti dalla legge, paga le quote d'iscrizione all'Ordine, peraltro indipendentemente dallo svolgimento effettivo della professione.

8. *Il pluralismo informativo italiano visto dagli altri*

Se questo è il quadro generale del pluralismo informativo nel nostro ordinamento, non deve stupire che il rapporto 2009 di *Freedom House*, organizzazione autonoma con sede negli Stati Uniti che esamina la libertà di stampa in 195 Paesi da 30 anni (dal 1980), declassi l'Italia da paese "libero" (*free*) a "parzialmente libero" (*partly free*), unico caso nell'Europa Occidentale insieme alla Turchia. Ci troviamo così retrocessi al 73° posto, dopo Benin e Israele, a pari merito con Tonga. Pesa, soprattutto, che quello italiano sia l'ultimo posto in Europa.

Le ragioni della retrocessione dell'Italia sono molteplici, spiegano gli estensori del Rapporto: «Nonostante l'Europa Occidentale goda a tutt'oggi della più ampia libertà di stampa, l'Italia è stata retrocessa nella categoria dei Paesi parzialmente liberi, dal momento che la libertà di parola è stata limitata da nuove leggi, dai tribunali, dalle crescenti intimidazioni subite dai giornalisti da parte della criminalità organizzata e dei gruppi di estrema destra, e a causa dell'eccessiva concentrazione della proprietà dei media».

Più in dettaglio, *Freedom House* riconosce che, in generale, in Italia «la libertà di parola e di stampa sono costituzionalmente garantite e generalmente rispettate, nonostante la concentrazione della proprietà dei media». Ma è proprio quest'ultimo il punto dolente. La legge Gasparri viene criticata per l'introduzione di norme che favoriscono l'attuale presidente del Consiglio e azionista di riferimento di Mediaset, Silvio Berlusconi. Ci sono i tanti processi per diffamazione a carico di altrettanti giornalisti (*Freedom House* ne cita alcuni tra i più eclatanti, come quelli a carico di Alexander Stille e di Marco Travaglio). Ma il vero tallone d'Achille, a giudizio dell'organizzazione, è costituito «dalla concentrazione insolitamente alta della proprietà dei media rispetto agli *standard* europei».

Lo aveva già messo nero su bianco, nel gennaio 2008, la sentenza della Corte di Giustizia CE pronunciandosi sullo stato dell'assegnazione delle frequenze televisive nel nostro paese e condannando l'Italia (cioè

l'erario pubblico, dunque tutti noi) ad una pesante sanzione pecuniaria per il "caso *Europa 7*", risalente al 1999. In quell'anno l'emittente televisiva aveva ottenuto dalle autorità italiane competenti un'autorizzazione a trasmettere a livello nazionale in tecnica analogica, ma non è mai stata in grado di farlo per la mancata assegnazione di radiofrequenze, perché occupate – a tutt'oggi – da Rete 4.

Secondo la Corte di Lussemburgo «l'applicazione in successione dei regimi transitori strutturati dalla normativa a favore delle reti esistenti ha avuto l'effetto di impedire l'accesso al mercato degli operatori privi di radiofrequenze. [...] Tali regimi hanno avuto l'effetto di cristallizzare le strutture del mercato nazionale e di proteggere la posizione degli operatori nazionali già attivi su questo mercato», occupanti di fatto delle frequenze attraverso le quali hanno potuto continuare le loro trasmissioni nonostante i diritti dei nuovi titolari di concessioni.

La cosa più grave è che l'attuale duopolio pubblico e privato (che alcuni chiamano, non a torto, *Raiset*) si autoalimenta e si autodifende, nella consapevolezza che se uno dei due grandi gruppi cedesse una pedina, anche l'altro finirebbe per dover fare altrettanto. *Simul stabunt aut simul cadent*. Ecco perché – al di là di qualche cortina fumogena – i primi a non stracciarsi le vesti per la concentrazione proprietaria nella emittenza privata televisiva sono gli "azionisti di riferimento" della emittenza pubblica (i partiti che dispongono delle nomine nel Consiglio di amministrazione della RAI).

Qualcuno, ad esempio, serba memoria della circostanza che l'11 giugno 1995 venne abrogata per via referendaria la disposizione di legge che riservava esclusivamente alla mano pubblica la titolarità delle azioni della RAI? Quel voto popolare esprimeva un orientamento favorevole all'avvio di un processo di riforma dell'assetto dell'emittenza pubblica mai realmente iniziato. Perché contro l'interesse di entrambe le due superpotenze.

E così, oggi, diventa difficile capire lo specifico della RAI che, in quanto servizio pubblico, dovrebbe garantire il massimo di pluralismo interno: sottrazione a logiche esclusivamente di mercato, diritto di accesso, obbligo di servizi informativi e culturali anche se di bassa audience, ad esempio.

9. *Come il sistema informativo influenza il sistema politico*

Questa certificata distorsione del sistema informativo si ripercuote pesantemente sul sistema politico.

Ma non nel senso di orientare il voto a favore di questo o quel partito: automatismo cui io non credo. Non ci credo perché esistono altre agenzie di formazione ed informazione politica, alternative e “protette” (famiglia, ambiente di lavoro, associazioni professionali, scuola) che non possono essere considerate come ricettori esclusivamente passivi dell’informazione massmediatica.

Detto altrimenti, il circuito della comunicazione politica non è (quasi mai) televisione-elettore, bensì televisione-elettore-gruppo di pari (dove si discute e ci si confronta, filtrando così le notizie). Per esemplificare: a votare sotto il condizionamento diretto del Tg4 di Emilio Fede è una specifica categoria sociologica, quella delle casalinghe, vedove, prive di vita di relazione, residenti in Veneto e nel Meridione (come hanno dimostrato alcune recenti indagini empiriche).

La distorsione del sistema informativo, semmai, incide più nel profondo e, se possibile, in modo più insidioso:

[a] Plasma il comune sentire e favorisce l’omologazione del pensiero. Entrambi i fenomeni, infatti, sono legati da un rapporto di causa ed effetto: *«conformarci è nella nostra natura. È una forza alla quale pochi riescono a resistere. E dove risiede? Nell’esigenza innata dell’approvazione di sé. Questa si ottiene dall’approvazione altrui. E il risultato è il conformismo»* (Mark Twain). Pensate all’uso del corpo femminile e allo sdoganamento delle c.d. “veline” elevate ormai a modello sociale ed a scorciatoia per il successo e la carriera (anche politica).

[b] Il sistema informativo impone temi all’agenda politica, declinandoli unilateralmente. Pensate alla questione sicurezza. Nonostante i dati ufficiali del Ministero degli Interni certificassero una generale riduzione dei reati, è stata la principale questione nei due anni che hanno preceduto il voto politico del 2008, attraverso un’abnorme sovrarappresentazione televisiva: è l’argomento più trattato dalle testate giornalistiche (dal 10,4% del 2003 al 23,7% del 2007); è spesso notizia di apertura dei telegiornali; le innumerevoli puntate dedicate dai programmi di approfondimento contribuiscono a far perdere la temporalità dell’evento, cristallizzando così l’impressione di una emergenza continua.

[c] Il sistema informativo nasconde problemi. Pensate al differente trattamento televisivo riservato ai rifiuti di Napoli rispetto all’altrettanta grave emergenza dei rifiuti a Palermo. Pensate all’informazione silenziata sui problemi del *post* terremoto abruzzese, o sui buchi di bilancio di Roma e Catania.

[d] Il sistema informativo, attraverso l’accesso ai *talk show* di approfondimento gestiti da conduttori sempre più imprenditori di se stessi (e sempre meno giornalisti del servizio pubblico), arriva a costruire ed

imporre all'opinione pubblica protagonisti fino ad allora sconosciuti. Due soli esempi, tra tanti: Antonio Guidi, sponsorizzato da Gianfranco Funari nel 1994, nominato sull'onda del gradimento televisivo Ministro della Famiglia e della Solidarietà sociale nel Governo Berlusconi I; Renata Polverini, segretaria di un minuscolo sindacato corporativo di destra, catapultata dalla poltrona fissa di *Ballarò* alla candidatura per la Presidenza della Regione Lazio.

[e] Il sistema informativo si spinge fino a predeterminare, attraverso la loro sovraesposizione mediatica, l'antagonista preferito alla maggioranza del momento perché più estremista, dunque elettoralmente e politicamente meno insidioso. Gli esempi più recenti sono quelli dei *leader* di Rifondazione Comunista, Fausto Bertinotti, e dell'Italia dei Valori, Antonio Di Pietro: tra il 2000 e il 2005, infatti, Bertinotti è il politico più presente nella principale trasmissione di approfondimento politico della RAI, *Porta a Porta*, con ben 68 presenze; così come dopo le elezioni del 2008, Di Pietro è il *leader* politico più presente nelle tre principali trasmissioni della RAI, *Ballarò*, *Anno Zero*, *Porta a Porta*. Questa straordinaria presenza mediatica, del tutto sproporzionata al peso elettorale dei loro partiti – e dunque voluta – fornisce agli italiani l'indicazione dell'antagonista ufficiale, a scapito di altre forze politiche alternative elettoralmente più insidiose per la maggioranza del momento.

La morale è presto tratta. C'è ancora molto da fare, per assicurare al nostro Paese una informazione politica non partigiana. È come se, in tutti questi anni, una petroliera avesse continuato a scaricare in mare aperto e non sappiamo quanto tempo occorrerà per ripulire tutto. Ecco perché cambiare si deve, e presto. Ecco perché, invece di eludere la realtà domandandoci «*chissà dove andremo a finire*», inviterei tutti ad interrogarci piuttosto, senza indulgenza, sul «*dove siamo finiti*».

Per risalire la china, la via maestra da seguire resta, innanzitutto, la creazione e il mantenimento di un reale pluralismo *della e nella* informazione, perché «*anche se alcuni dei mass media possono sopprimere il messaggio, in un sistema pluralistico e competitivo vi sarà sempre qualche quotidiano, qualche radio, qualche rete televisiva disposta a trasmettere il messaggio e in grado di farlo*» [Gianfranco Pasquino].

Quanto a noi cittadini, c'è qualcosa che possiamo e dobbiamo fare: tornare a parlare tra noi, a dialogare senza competizione, a confrontare le nostre opinioni, idee, impressioni, perché – come cantava Fabrizio de Andrè – «*una notizia un po' originale/non ha bisogno di alcun giornale/come la freccia dall'arco scocca/corre veloce di bocca in bocca*». Se parlassimo di più, ci fregherebbero di meno.

10. Come è andata avanti



In tema di pluralismo informativo si segnalano alcuni rilevanti novità legislative, intervenute successivamente allo svolgimento della lezione magistrale svolta il 26 marzo 2010:

[1] La legge 29 novembre 2007 n. 222 ha determinato che il progressivo passaggio alla nuova televisione digitale si compirà entro il 31 dicembre 2012, data in cui avverrà lo spegnimento tecnico della telediffusione analogica (c.d. *switch-off*).

In ritardo rispetto alla originaria previsione della c.d. legge Gasparri (che fissava la *dead line* al 31 dicembre 2006) lo spegnimento totale della storica televisione analogica terrestre è già avvenuto il 4 luglio 2012. All'indubbia moltiplicazione quantitativa dei canali non sembra però corrispondere un altrettanto arricchimento qualitativo dell'offerta: non basta infatti la disponibilità di un contenitore, se mancano poi le risorse e le capacità per riempirlo di adeguati contenuti informativi.

Per di più, la delibera n. 300/10/CONS assunta in data 28 giugno 2011 dall'Autorità per le garanzie delle comunicazioni (Agcom), al fine di consentire la progressiva digitalizzazione del territorio nazionale, e il decreto legge 31 marzo 2011, n. 34, sono stati contestati – rispettivamente – per non aver tenuto conto della riserva legislativa di un terzo delle frequenze per le emittenti locali e per aver sottratto a quest'ultime numerose frequenze per destinarle alle compagnie telefoniche (lasciando invece invariato il numero di frequenze occupate da Rai e Mediaset). Tutto ciò ha causato un crollo degli indici d'ascolto delle emittenti locali, non più facilmente visibili come lo erano con il sistema analogico, con una perdita del loro valore di avviamento e con una conseguente riduzione dell'offerta televisiva. Il principio costituzionale del pluralismo informativo ne è uscito così indebolito.

[2] È stata invece evitata l'assegnazione di sei frequenze in banda televisiva per sistemi di radiodiffusione in digitale terrestre secondo procedure di aggiudicazione in modalità *beauty contest*, sostanzialmente a titolo gratuito ed esclusivamente a favore di operatori nazionali (cfr. G.U. n. 80 dell'8 luglio 2011). Il decreto legge 2 marzo 2012, n. 16 (convertito con modificazioni in legge 26 aprile 2012, n. 44), all'art. 3-*quinquies* ha annullato il bando di gara e il relativo disciplinare, stabilendo che dette frequenze siano assegnate mediante gara pubblica indetta dal Ministero dello sviluppo economico in base alle procedure stabilite dall'Agcom di concerto con la Commissione europea.

[3] Con riferimento al problema di possibili incroci proprietari tra stampa e televisione, l'art. 3 del decreto legge 31 marzo 2011, n. 34 (con-

vertito in legge 26 maggio 2011, n. 75) ha prorogato al 31 dicembre 2012 il divieto di acquisire partecipazioni in imprese editrici di giornali quotidiani o di partecipare alla costituzione di nuove imprese editrici di giornali quotidiani – con l'eccezione delle imprese editrici di giornali quotidiani diffusi esclusivamente in modalità elettronica – per tutti «i soggetti che esercitano l'attività televisiva in ambito nazionale su qualunque piattaforma» qualora, sulla base dell'ultimo provvedimento di stima del valore economico del c.d. S.I.C. (di cui si è parlato nel § 4 della lezione magistrale), «hanno conseguito ricavi superiori all'8% di detto valore economico».

Sempre in tema di controlli societari, l'art. 2, comma 1, del decreto legge 15 marzo 2012 n. 21 (convertito, con modificazioni, in legge 11 maggio 2012, n. 56) attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri un potere di veto avverso qualsiasi delibera, atto, operazione che incida sulla titolarità, controllo, disponibilità, cambio di destinazione, fusione o scissione o trasferimento all'estero di società titolari di reti, impianti, beni e rapporti di rilevanza strategica per il settore dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni.

[4] Sul versante giurisprudenziale, si segnala che la vicenda dell'emittente *Europa 7* (cui si fa cenno nel § 4 della lezione magistrale) è giunta al suo epilogo nel giugno 2012. La Corte europea dei diritti umani ha condannato l'Italia per non avere concesso per 10 anni le frequenze all'emittente televisiva *Europa 7*. Secondo i giudici di Strasburgo, nel non assegnare le frequenze a *Europa 7* le autorità italiane non hanno rispettato «l'obbligo prescritto dalla CEDU di mettere in atto un quadro legislativo e amministrativo per garantire l'effettivo pluralismo dei media». Nel condannare l'Italia, la Corte ha sottolineato come, avendo ottenuto la licenza, *Europa 7* potesse «ragionevolmente aspettarsi» di poter trasmettere, ma non ha potuto farlo perché le autorità hanno interferito con i suoi legittimi diritti attraverso la continua introduzione di leggi che hanno via via esteso il periodo in cui le televisioni che già trasmettevano potevano mantenere la titolarità di più frequenze. L'Italia è stata quindi condannata per aver violato il diritto alla libertà d'espressione. All'emittente televisiva è stato riconosciuto un risarcimento di 10 milioni di euro per danni morali e di 100 mila euro per le spese legali sostenute per presentare il ricorso a Strasburgo.

[5] Per un quadro analitico dell'attuale situazione ordinamentale in materia radiotelevisiva e, più in generale, nell'ambito delle comunicazioni elettroniche, si può consultare utilmente la Relazione annuale 2012 sull'attività svolta e sui programmi di lavoro dell'Agcom, fruibile nel relativo sito istituzionale www.agcom.it.

[6] Sul versante della libertà di stampa preoccupa, invece, il disegno di legge A.S. 3491, primi firmatari Chiti (PD) e Gasparri (PDL) – all'esame dell'assemblea del Senato dal 13 novembre 2012 – contenente «*Modifiche alla legge 8 febbraio 1948, n. 47 e al codice penale in materia di diffamazione*». Esso, infatti, introduce per le ipotesi più gravi di diffamazione a mezzo stampa, la pena della reclusione fino a 1 anno o, in alternativa, della multa da 5mila a 50mila euro, tenuto conto della gravità dell'offesa e della diffusione dello stampato. Fermo restando il sacrosanto diritto alla tutela dell'onorabilità e dell'immagine del soggetto diffamato, infatti, un armamentario sanzionatorio così severo rischia di operare come pericoloso deterrente nei confronti di un esercizio libero e non condizionato in partenza del diritto di cronaca (soprattutto d'inchiesta). In tal senso vanno, ad esempio, le gravi preoccupazioni espresse, per il Consiglio d'Europa, dal Commissario per i diritti umani Nils Muiznieks, anche in relazione al messaggio negativo che ne potrebbe derivare per altri paesi europei dove la libertà dei mezzi di comunicazione è seriamente minacciata.

11. *Lente d'ingrandimento*



Il tema del pluralismo informativo viene sempre trattato all'interno della riflessione costituzionalistica sulla libertà di manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21 Cost.: oltre al fondamentale libro di C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano 1958, si suggerisce – tra le letture manualistiche – P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino 2011, 363 ss., R. NANIA - P. RIDOLA (a cura di), *I diritto costituzionali*, II, Giappichelli, Torino 2006, capitolo XIV, e il sempre prezioso P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna 1984, 227 ss.

Tra i numerosi contributi monografici, cfr. L. CARLASSARE (a cura di), *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, Cedam, Padova 2007; G. GARDINI, *Le regole giuridiche dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Mondadori, Milano 2009; S. MERLINI (a cura di), *L'informazione. Il percorso di una libertà*, Passigli Editori, Firenze 2011; A. PACE - M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 2006; A. VIGNUDELLI, *Il diritto della sibilla. Informarsi od essere informati?*, Maggioli, Rimini 1993. Particolare, per la prospettiva assunta

e per l'approccio anche comparato, il volume di E. STRADELLA, *La libertà di espressione politico-simbolica e i suoi limiti: tra teorie e "prassi"*, Giappichelli, Torino 2008. Didatticamente efficace – grazie alla documentazione giurisprudenziale applicata a "casi" specifici – è il volume collettaneo di M. CUNIBERTI - E. LAMARQUE - B. TONOLETTI - G.E. VIGEVANI - M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, Giappichelli 2011.

Un'analisi militante (ma rigorosa) della legge n. 112 del 2004 è svolta da R. ZACCARIA, *La legge Gasparri. Televisione con...dono*, Nuova Iniziativa Editoriale, Roma 2003. Sulle vicende connesse al "caso Europa 7" e alle conseguenti censure comunitarie nei confronti dell'Italia si veda A. WAGNER, *Il grande scippo. Europa 7 e Rete 4. L'incredibile vicenda delle frequenze televisive e gli effetti della legge Gasparri*, Editori Riuniti, 2003. Nel § 7 si fa riferimento alle sentenze della Cassazione penale 30 giugno 1984, n. 8959 e della Cassazione civile 18 ottobre 1984, n. 5259. Nel § 8 si fa riferimento alla decisione della Corte di Giustizia pronunciata il 31 gennaio 2008. Alcune argomentazioni – ed i relativi dati – sviluppate nel § 9 sono tratte dal dossier *La peste italiana*, a cura del Gruppo di Iniziativa di Satyagraha 2009 per lo stato di diritto e la democrazia cancellati in Italia (coordinato da A. Casu e M. Cappato), consultabile in *www.radicali.it*.

MICHELE PIFFERI

IL PLURALISMO NELLA CITTADINANZA: UNA PROSPETTIVA STORICA

SOMMARIO: 1. Cittadinanza e libertà di migrare. Il difficile equilibrio tra sovranità e diritti individuali. – 2. Il vincolo di fedeltà cittadino/sovrano tra il medioevo e il giusnaturalismo. – 3. L'emigrazione come risorsa: l'apertura degli Stati Uniti d'America e i problemi demografici europei. – 4. La costruzione dell'*americanism* e l'inizio delle politiche di esclusione dei «non desiderabili». – 5. Immigrazione, crimine, criminologia. – 6. Le leggi italiane sull'emigrazione: dalla legge di polizia alla legislazione sociale. – 7. Lente d'ingrandimento.

1. *Cittadinanza e libertà di migrare. Il difficile equilibrio tra sovranità e diritti individuali*

La storia del diritto di emigrare e di immigrare può essere tracciata seguendo un percorso che guarda al fenomeno migratorio dal duplice punto di vista della legislazione dei paesi di partenza e dei paesi di arrivo. Il diritto di emigrare, infatti, ammesso che sia possibile parlare di un diritto, è stato sempre delimitato e condizionato da strumenti giuridici adottati tanto nei paesi di partenza – e quindi regolamenti, leggi e interpretazioni giudiziarie che tendevano a impedire o rendere più difficile al soggetto la partenza – quanto, contemporaneamente, nei paesi di destinazione, dove sono state via via adottate (in particolare analizzo gli Stati Uniti d'America tra fine Ottocento e inizio Novecento) legislazioni sempre più restrittive, tendenti a sbarrare l'ingresso a determinate categorie di migranti ritenute sempre più scomode e pericolose per la tranquillità e la pace sociale.

Il filo rosso della mia riflessione segue un itinerario storico non sempre lineare per capire in che modo si è riusciti a parlare di (o ipotizzare l'esistenza di) un diritto di emigrare considerando il dato, piuttosto banale ma vero, che anche qualora in determinati periodi storici o in alcune legislazioni sia riconosciuto il diritto di emigrare, se questo diritto non trova corrispondenza nella possibilità d'ingresso in un altro paese, esso risulta tendenzialmente inutile, perché la persona, che emigra da un

paese per condizioni economiche, per emergenze belliche o per la semplice speranza di trovare condizioni di vita migliori, se non può liberamente andare in un altro stato, il diritto di emigrare non ha alcuna rilevanza.

Vorrei iniziare con una sintesi su come era regolata questa possibilità di cambiare stato, e quindi anche cittadinanza, nel periodo medievale. Il filo conduttore che propongo per analizzare il tema dell'emigrazione, sia dal punto di vista storico sia con riferimento all'attualità, è il difficile equilibrio tra potere-sovrantà dello stato e libertà dell'individuo. Non si riesce a spiegare l'evoluzione dello *ius migrandi* se non si considerano questi due poli opposti che si confrontano costantemente: da un lato la pretesa della sovranità statale a disciplinare e regolamentare l'acquisizione della cittadinanza da parte dei propri cittadini e sudditi, la possibilità di perderla o di riottenerla una volta che, dopo essere emigrati, si richiede di ritornare in patria e, dall'altro lato invece, la rivendicazione di libertà da parte di un soggetto che, appunto, rivendica il diritto e quindi anche la libertà di muoversi liberamente e di scegliere in che paese vivere e che tipo di futuro costruirsi.

2. *Il vincolo di fedeltà cittadino/sovrano tra il medioevo e il giusnaturalismo*

Nel periodo medievale – con riferimento particolare alla situazione anglosassone –, il sistema prevedeva che la relazione tra lo stato, il polo del potere pubblico sovrano, e il cittadino fosse basata su un vincolo indissolubile di fedeltà. Esiste tra i sudditi e il sovrano un legame, un patto basato sulla fedeltà reciproca: i primi s'impegnano a prestare servizi al secondo (in termini militari o fiscali ad esempio), il quale a sua volta promette in cambio di garantire pace e tranquillità sociale. Questo patto è talmente forte, questo vincolo di fedeltà (*allegiance*) è così indissolubile che il singolo cittadino non può scioglierlo deliberatamente, volontariamente allontanandosi dallo stato. Poiché la prosperità economica e la stessa sussistenza del corpo politico si basano sulla tenuta di questo patto, non è concepibile che qualcuno liberamente decida di scioglierlo allontanandosi dallo stato. I problemi evidentemente sono collegati agli interessi politici sottostanti per cui il regno, in particolare l'Inghilterra, si considera tanto più forte quanto più può contare sulla disponibilità fisica di persone tendenzialmente maschi in età adulta che possano prestare servizio militare, che possano lavorare (e quindi creare produttività e ricchezza economica all'interno dello stato), nonché su persone che ab-

biano capacità contributiva. Il fatto che i sudditi si allontanino dal regno può comportare meno «contribuenti» da tassare, quindi meno ricchezza. Per questo motivo neppure la Magna Carta del 1215, che pure prevede formalmente il diritto delle persone di muoversi e uscire dal regno, garantisce il diritto di emigrare. In realtà quel diritto viene interpretato dalla giurisprudenza del tempo come un diritto sempre condizionato: il soggetto non può liberamente uscire a meno che non riceva un permesso dal sovrano. Da allora e sempre, il dato costante che emerge è che lo *ius migrandi* non è mai libero, ma è sempre costantemente condizionato da qualche limitazione, qualche interesse concorrente, qualche bilanciamento tra l'interesse pubblico e il diritto del soggetto. Già in quella fase «iniziale», tra il XIII e il XIV secolo, sembra prevalere il profilo dell'interesse pubblico rispetto al diritto soggettivo.

Cambia qualcosa con il giusnaturalismo? È noto che una delle idee più innovative e rivoluzionarie elaborate dalle teorie politico-giuridiche del giusnaturalismo laico nel XVI-XVII secolo è la «finzione» di diritti naturali che spettano ai soggetti in quanto individui, a prescindere dall'intervento dello stato, diritti pre-statali, naturali, inalienabili. Tra questi diritti naturali è possibile annoverare anche il diritto di emigrare, di muoversi all'interno dello stato e, ancor più, di uscire dallo stato? No, neppure per il giusnaturalismo. Nel periodo in cui si teorizzano i diritti naturali dell'individuo, si sta anche costruendo il diritto internazionale. I teorici che elaborano questa nuova branca del diritto per regolamentare i rapporti tra le nazioni, identificano come un diritto assoluto dello stato quello di disciplinare attraverso interventi legislativi sia l'acquisizione della cittadinanza sia il diritto di emigrare. Assistiamo ad una sorta di capovolgimento del linguaggio giuridico per cui quello che normalmente è un diritto naturale inalienabile che dovrebbe essere riferito alla persona, diventa invece diritto naturale inalienabile dello stato di limitare, attraverso l'esercizio della potestà legislativa, la libertà di emigrare. È ritenuta una prerogativa assoluta e indiscutibile dello stato disciplinare attraverso interventi normativi l'emigrazione, definire in base a quali condizioni e su quali presupposti si può uscire dai confini del paese e, conseguentemente, anche chi può immigrare. La regolamentazione degli ingressi e delle uscite dai confini è considerata uno dei punti nevralgici della sovranità pubblica in età moderna; questo fenomeno ovviamente mette in evidenza come si possa iniziare a parlare dell'immigrazione di stranieri nel momento stesso in cui si definiscono i confini dello stato, per cui contemporaneamente alla formazione degli stati nazionali in Europa tra il XVI e il XVII secolo, emerge il problema dell'immigrazione e dell'acquisizione della cittadinanza.

3. *L'emigrazione come risorsa: l'apertura degli Stati Uniti d'America e i problemi demografici europei*

Né nel medioevo né nel giusnaturalismo è, dunque, riconosciuto un pieno diritto di muoversi liberamente oltre i confini della propria comunità d'appartenenza. Sembra cambiare qualcosa con le due grandi rivoluzioni di fine Settecento, quella americana e quella francese, e con le prime costituzioni moderne. La madrepatria inglese approfitta dell'invio di sudditi nelle colonie per costruire una potenza imperiale: in base al vincolo di *allegiance* il cittadino inglese che si trasferisce in una colonia rimane, tuttavia, sempre costantemente suddito dalla corona. La libertà di movimento si combina con un permanente vincolo di sudditanza verso la monarchia, così che anche i coloni, che ormai vivono lontano e hanno organizzato proprie istituzioni politiche, non sono del tutto autonomi. In questo caso la scelta politica che limita il diritto di perdere la cittadinanza attraverso l'emigrazione nelle colonie è motivata dall'interesse di continuare a considerare gli *Englishmen* come sudditi della madrepatria, perché solo così la corona inglese esercita un controllo, impone tasse e riceve tributi. La rivoluzione americana nasce, come noto, da questo presupposto. Le colonie chiedono rappresentanza nel parlamento inglese dal momento che sono costrette a subire l'imposizione fiscale della madrepatria: in base al principio *no taxation without representation* ritengono di avere diritto di partecipare alle decisioni politiche che comportano per loro nuove tasse. Di fronte al rifiuto del Parlamento, i coloni inglesi che ormai vivono in America sentono il diritto di poter sciogliere il vincolo di fedeltà originario attraverso, appunto, la rottura rivoluzionaria. Il problema della libertà di emigrare, di lasciare il proprio paese di origine senza essere legati da vincoli duraturi, è uno dei temi chiave del momento fondativo della democrazia americana. Nella prima fase dopo la Dichiarazione d'indipendenza e la Costituzione del 1787 si ha una fortissima apertura nei confronti di tutte le persone che decidono liberamente di recarsi negli Stati Uniti. Il paese è visto come una terra sconfinata, dove c'è assoluto bisogno di manodopera e di forza lavoro per costruire infrastrutture, ponti, strade, ferrovie. Il tessuto industriale deve essere creato quasi dal nulla, per cui la politica della fase iniziale degli Stati Uniti è favorevole a riconoscere con grandissima facilità la cittadinanza americana a tutti gli europei che abbandonano la propria patria per recarsi volontariamente nel Nuovo Mondo. Acquisire la cittadinanza americana significa acquisire il diritto di voto e tutti i diritti civili e politici: il grande mito della nazione che si costruisce grazie al contributo di tutti gli uomini liberi favorisce una rapida crescita economica ed indu-

striaale del paese. Ma chi sono gli emigranti che vanno negli Stati Uniti dopo la fondazione del nuovo stato? Sono prevalentemente cittadini nord-europei (irlandesi, olandesi o inglesi) che decidono di andare oltreoceano per costruirsi un futuro migliore: lavoratori, dunque, in cerca di maggiori fortune o di minimi guadagni che non sono garantiti nel paese di origine, ma anche condannati che vengono spediti a scontare la pena oltre Atlantico.

Il primo *Naturalization Act* del 1790 dispone che ogni straniero residente entro i limiti della giurisdizione degli Stati Uniti possa diventare cittadino americano giurando di aver risieduto per due anni in uno degli stati dell'Unione, di rispettare la Costituzione e provando di avere un «buon carattere». Nel 1795 il periodo di residenza è esteso a cinque anni e il richiedente deve anche rinunciare assolutamente al vincolo di *allegiance* e di fedeltà nei confronti del proprio stato di provenienza. Tali disposizioni, tuttavia, continuano ad essere interpretate restrittivamente, alla luce della tradizionale dottrina della «irrinunciabile fedeltà» che lega il cittadino alla propria patria senza possibilità di sciogliere il vincolo di appartenenza, perché interessi individuali e pubblici devono essere bilanciati. Il problema è se i molti europei, in gran parte di lingua inglese, che sbarcano nei porti statunitensi e scelgono di diventare cittadini americani, perdano la cittadinanza originaria o la conservino ancora: è possibile avere una doppia cittadinanza, o quella successiva «scelta» cancella la nativa?

La questione diventa abbastanza rilevante nel dibattito giuridico politico della prima metà del XIX secolo, perché molti immigrati che negli Stati Uniti si costruiscono una nuova vita, lavorativa e familiare, sentono poi la necessità di ritornare in patria, magari per rivedere i genitori anziani che stanno male o per ricongiungersi con la famiglia. Alcuni cittadini americanizzati che tornano in Europa sono costretti, ad esempio, ad adempiere gli obblighi di servizio militare e quindi, una volta arrivati in patria, non siano lasciati uscire fino a quando non hanno rispettato i doveri civici cui sono tenuti nei confronti dello stato di provenienza. Emerge, di conseguenza, il problema, affrontato prima dai vari consolati poi dal Congresso americano, dei cittadini naturalizzati americani che non riescono più a ritornare negli Stati Uniti, dove ormai hanno avviato la loro attività economica e costruito la loro vita familiare, perché sono bloccati nel paese di provenienza, il quale sostiene che, sebbene queste persone siano divenute cittadini americani, sono tuttavia ancora anche cittadini dello stato europeo d'origine, e perciò conservano nei confronti di questo determinati obblighi.

Il problema, ancora una volta, è quello di ragionare su quali siano i contenuti del diritto di emigrare. Se è riconosciuto un pieno diritto di emigrare, nel momento in cui un individuo lascia il proprio paese e si spoglia della cittadinanza di origine acquisendone una nuova, per quale motivo dovrebbe sottostare ancora agli obblighi imposti dalla cittadinanza che ha deciso di “abbandonare”? La questione diventa oggetto di una legge, introdotta dal congresso americano nel 1868: in quel momento sembra essere formalmente dichiarato in un testo legislativo che il diritto di emigrare e di «svestirsi» dell'originaria cittadinanza è considerato un diritto sacro, inalienabile, non comprimibile, che compete a qualsiasi individuo. Nel momento stesso in cui un soggetto emigra e si libera della propria cittadinanza nativa acquisendone una nuova, non ha più alcun obbligo verso il paese natale. Tutto questo serve perché sono ormai talmente numerosi i cittadini europei naturalizzati che vivono in America e periodicamente tornano in Europa, che il Congresso si sente in dovere di tutelarli e di impedire che i governi nazionali europei li trattengano quando ritornano nella patria originaria. Ovviamente l'occasione che determina la norma è condizionata da motivi politici, ma sembra finalmente affermarsi anche una retorica politico-giuridica che proclama solennemente la libertà e di diritto di emigrare. Tuttavia, l'entusiasmo ed il favore verso lo *ius migrandi* in realtà durano pochissimo e nel giro di pochi anni si ritorna ad individuare criteri giuridici che limitano quella libertà che sembrerebbe essere piena: attraverso argomenti giuridici, quale per es. il riferimento di nuovo alla doppia cittadinanza, si sostiene che l'immigrato, naturalizzato cittadino americano, può far valere la sua nuova cittadinanza nei confronti di tutti gli stati ad eccezione di quello di nascita.

Il fatto che però maggiormente trasforma l'atteggiamento politico del Congresso americano è, in realtà, la situazione sociale del tipo d'immigrazione che inizia a dirigersi verso le coste degli Stati Uniti. Nella fase iniziale, in cui prevaleva il bisogno di ricevere emigranti perché serviva forza lavoro e gli immigrati erano tendenzialmente provenienti da paesi di area anglosassone che avevano la stessa cultura, lo stesso approccio religioso, lo stesso stile di vita, lo stesso colore della pelle, i nuovi arrivati erano percepiti come facilmente assimilabili ed identificati come persone con cui si condivideva uno stile di vita ed un progetto di nuova nazione. Questa situazione cambia quando, nella seconda metà dell'Ottocento, la grande quantità di migranti che si dirige verso gli Stati Uniti proviene dai paesi del sud e dell'est Europa, come Italia Polonia Turchia Grecia Jugoslavia: sono persone che, quando sbarcano nei porti di New York o Boston, non conoscono la lingua inglese, hanno abitudini e costumi diversi,

sono abituati a un tipo di lavoro e a delle relazioni familiari diverse e quindi sono considerati come soggetti pericolosi, più difficili da integrare. La popolazione americana è spaventata dalla grande ondata d'immigrati sudeuropei. I nuovi arrivati, che in maggior numero si riversano nelle grandi città costiere per lavorare nelle industrie, contribuiscono all'esplosione demografica dei grandi centri urbani: si riversano nelle periferie degradate, formano ghetti e comunità non integrate con il resto della popolazione e diventa sempre più difficile per le amministrazioni locali, statali e cittadine, gestire un'ondata migratoria di massa.

Tale fenomeno andrebbe sempre analizzato da un duplice punto di vista, indagando le ragioni che spingono, in particolare dagli anni settanta dell'Ottocento, l'emigrazione dai paesi del sud d'Europa. Le politiche economiche dei paesi europei sono cambiate: fino alla prima metà del XIX secolo prevale la logica mercantilistica secondo la quale una nazione è tanto più ricca quanto più è popolosa, per cui si deve cercare di impedire l'emigrazione perché la popolazione produce ricchezza, forza lavoro e forza militare. Attorno alla metà degli anni cinquanta dell'Ottocento, invece, le teorie cambiano. Le tesi malthusiane influenzano le politiche demografiche perché sottolineano come la popolazione europea sia assolutamente in eccedenza rispetto alla forza lavoro necessaria nonché alle fonti di produzione e sostengono, di conseguenza, che l'emigrazione sia salutare per l'economia dei paesi del vecchio continente: essa è paragonata ad un fenomeno di selezione naturale che allontana dallo stato di partenza la forza lavoro incapace d'inserirsi nei meccanismi produttivi virtuosi e quindi, per un verso, alleggerisce la pesante situazione economica e demografica dello stato di partenza, per altro verso favorisce la situazione dello stato di destinazione. L'economista Francesco Ferrara (1810-1900) afferma che non c'è nulla di meglio per favorire l'emigrazione di lasciarla procedere in modo spontaneo senza ostacolarla, perché essa è una sorta di selezione naturale applicata all'economia, per cui coloro che se ne vanno sono quelli che nel paese di partenza non riuscirebbero comunque ad inserirsi nel meccanismo produttivo e quindi rendono felici sia i concittadini che lasciano in patria, perché così hanno maggiori risorse da spartirsi, sia il paese di destinazione, che si giova della loro intraprendenza e forza lavoro.

Tale riflessione sul vantaggio economico delle migrazioni nelle pagine dei parlamentari italiani dopo l'unità è chiarissima: l'emigrazione è un fenomeno naturale, un fatto storico che non si può né si deve impedire perché è utile. Questo ovviamente spiega il perché da un certo momento storico in poi ci sia un fenomeno di massa che parte anche dai paesi poveri europei, l'Italia *in primis*. In particolare cambia il modello di

emigrazione: non c'è più un'emigrazione temporanea di persone che da tutte le regioni, comprese quelle del nord, si muovono periodicamente e vanno a trascorrere la stagione lavorativa in Germania, in Francia, in Belgio. Ora si ha un'emigrazione più costosa e che si presume essere più duratura – perché il viaggio attraverso l'oceano complica la scelta – e che parte prevalentemente dai paesi del sud della penisola. Dal 1875, dunque, in modo corrispondente, cambia completamente anche l'atteggiamento del Congresso americano: cambia perché, con il primo *Immigration Act* che disciplina l'immigrazione, per la prima volta si applicano criteri discriminatori per distinguere gli emigranti che possono entrare negli Stati Uniti da quelli che sono considerati non desiderabili e devono essere respinti. Il Congresso, per far fronte a un flusso eccessivo di arrivi, decide di stabilire dei criteri di selezione degli ingressi: gli Stati Uniti – si dice – non possono più permettersi di accogliere tutti, tanto meno i migranti che non sono più considerati eredi diretti dei padri fondatori.

Vediamo prima, in sintesi, come gli Stati Uniti affrontano questo cambiamento nel tipo d'immigrazione e poi analizziamo la disciplina introdotta in Italia dalle leggi di emigrazione del 1888 e del 1901.

4. *La costruzione dell'americanism e l'inizio delle politiche di esclusione dei «non desiderabili»*

Fino agli anni settanta dell'Ottocento la cultura americana non sentiva la necessità di porsi questioni identitarie, né di interrogarsi su cosa fosse l'*americanism*, perché era la nazione in cui si accoglievano tutti e perché prevaleva la presunzione, retoricamente sempre esaltata, che la società americana fosse talmente virtuosa che qualsiasi persona arrivasse sarebbe stata educata ai valori di pacifica convivenza e avrebbe arricchito la nazione. Non era sentito il problema di costruire un'identità nazionale. A partire invece dalla fine dell'Ottocento iniziano a comparire degli scritti che s'interrogano su chi siano i veri americani. Sono gli eredi dei padri fondatori, i bianchi, protestanti, che parlano bene la lingua inglese: la *White Anglo Saxon Protestant Society*. In quel momento c'è bisogno di creare la diversità per costruire l'identità. Si deve costruire l'identità americana nazionale individuando qualcosa che è diverso e che quindi va respinto. Se arriva l'immigrato italiano, per esempio, è percepito come un soggetto diverso che si adatterà difficilmente alle condizioni e al modello sociale americano. Bisogna, dunque, individuare dei criteri per selezionare: si procede all'invenzione dell'«americanità» per opposizione a qualcosa che si rifiuta. Si distinguono gli immigrati di prima generazione, co-

loro che in realtà erano i padri fondatori (irlandesi scozzesi inglesi), da quelli che invece devono essere respinti, sulla base di differenze funzionali solo a legittimare politiche restrizioniste.

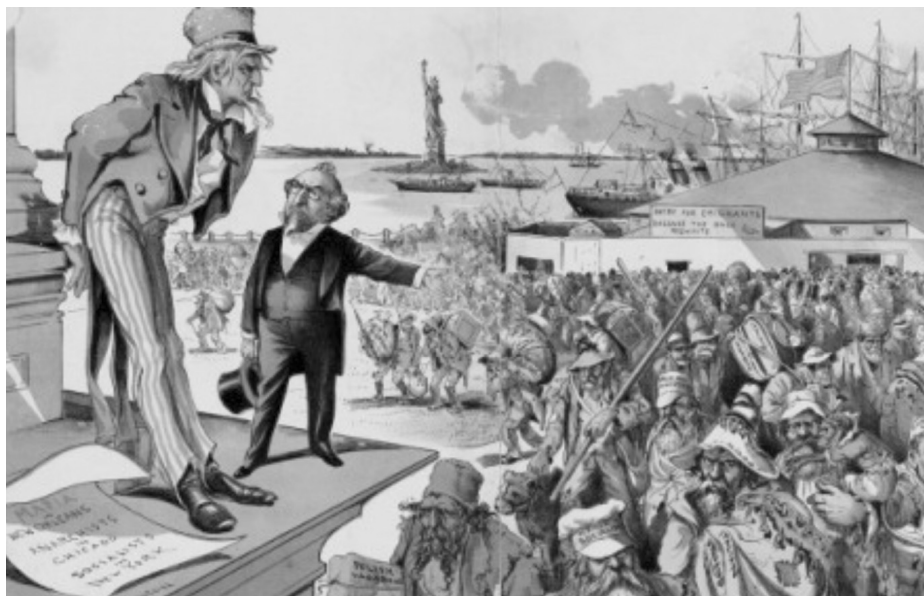


Fig. 1. Grant Hamilton cartoon. Judge, 1891. Library of Congress Prints and Photographs Division, Washington, D.C. 20540. LC-USZC4-5739. In Wayne Moquin, ed., *Makers of America*, Vol. 5, William Benton, Publisher 1971, p. 60. 11.5.2, 11.6.5.

La prima immagine [fig. 1], uno dei numerosi *cartoons* pubblicati sulla stampa americana in tema d'immigrazione, rappresenta l'atteggiamento dello zio Sam (gli Stati Uniti) nei confronti degli immigrati e il suo impegno per limitare e discriminare gli ingressi. Quelli che arrivano sono la massa dei poveri migranti europei, gli analfabeti, quelli che non hanno nessuna capacità lavorativa, quelli che magari erano stati condannati per qualche crimine in patria e sono stati spediti oltreoceano, quelli che parlano una lingua che non si riesce a comprendere. Lo zio Sam guarda gli immigrati cercando un modo per impedire che arrivino sulle coste americane. Ma chi sono gli esclusi? Dal 1875 fino al 1913 si susseguono innumerevoli *immigration acts* che aggiungono categorie di migranti cui non consentire l'ingresso. Gli esclusi sono i non desiderabili, soggetti qualificati legislativamente come *undesirables* che, quando arrivano ai porti d'ingresso, devono essere bloccati e reimbarcati verso il paese di

provenienza. All'inizio sono semplicemente i criminali, sempre che si riesca davvero a capire quali migranti lo siano, ma poi le categorie si estendono a dismisura, fino a comprendere tra gli indesiderabili: le prostitute, i poveri, i lunatici, gli idioti, gli epilettici, gli imbecilli, le persone malate di mente, coloro che probabilmente diventeranno un peso sociale, i lavoratori a contratto, i poligami, gli ammalati di una pericolosa malattia contagiosa. Poi, nella fase della discriminazione politica tra il 1915-20, anche gli anarchici, i comunisti, i mendicanti di professione, i minori di 16 anni non accompagnati da genitori, gli analfabeti.

Queste categorie di soggetti da escludere non sono sempre chiare. Che cosa vuol dire, ad es., escludere le persone che probabilmente diventeranno un peso sociale? La vaghezza della definizione significa che un ufficiale di frontiera che deve valutare in pochi secondi – tra 5 e 8 dicono le fonti – se l'emigrante può entrare o no, non ha criteri oggettivi per capire se una persona potrebbe forse diventare un peso sociale. È una di quelle clausole arbitrarie lasciate alla discrezionalità amministrativa dei commissari che rischia di bloccare l'ingresso di emigranti senza che vi sia una reale causa giustificativa. Ad Ellis Island, il famoso porto d'ingresso di New York, quando le navi arrivavano i migranti venivano fatti scendere, sottoposti prima ad un velocissimo controllo fisico sanitario per verificare palesi malattie infettive (nel qual caso venivano immediatamente rispediti a casa), poi ad ulteriori visite e test per capire se rientravano in una delle categorie di non desiderabili ed infine condotti agli uffici che provavano ad indirizzarli verso i luoghi in cui vi era necessità di manodopera. Questa procedura durava pochi secondi e gli ufficiali d'immigrazione non sempre conoscevano la lingua delle persone che avevano di fronte: il migrante, anche quello italiano che spesso parlava solo dialetto, dopo giorni di viaggio si trovava a rispondere alle domande senza neppure capire cosa gli venisse richiesto e questo faceva sì che la possibilità di realizzare il «sogno americano» dipendesse da condizioni davvero casuali e difficili da prevedere.

Altra categoria di esclusi è, cosa oggi un po' paradossale, quella delle persone che arrivavano già con un contratto di lavoro stipulato con il datore americano. Uno dei problemi principali causati dall'arrivo massiccio di migranti era l'abbassamento del costo della mano d'opera: l'arrivo di una quantità spropositata di forza lavoro disponibile ad accettare mansioni a qualsiasi condizione salariale, produceva un abbassamento dei salari a svantaggio dei lavoratori americani. Tutti i sindacati americani, per questo motivo, si schierarono a favore dell'adozione di leggi restrizioniste, perché vedevano nell'ingresso di forza lavoro a basso costo la causa diretta della perdita di vantaggi economici e lavorativi. Su queste

spinte il Congresso adottò un provvedimento che vietava l'ingresso a coloro che erano già in possesso di un contratto di lavoro, sul presupposto che quell'accordo fosse stato comunque stipulato ad un salario più basso dello standard americano: in questo modo si voleva impedire la stipulazione di contratti di lavoro all'estero in modo che il tetto salariale fosse uniformemente stabilito solo all'interno degli Stati Uniti in base agli accordi con i sindacati locali.

Dall'elenco delle cause di esclusione emerge come le categorie di non desiderabili diventino sempre di più. Queste scelte politiche, tuttavia, non producono un'effettiva riduzione degli ingressi. Il dato, che emerge come una costante dall'analisi storica, è che quasi mai l'intervento legislativo per ridurre i flussi d'ingresso produce un reale decremento degli arrivi. I governi possono cercare di limitare i flussi attraverso diversi strumenti legislativi, ma di fronte a soggetti che si muovono per necessità vitali, l'intervento normativo non è quasi mai efficace. Abbiamo visto, in sintesi, quello che succede agli immigrati europei che arrivano a New York o a Boston. La situazione è molto peggiore per gli immigrati cinesi e giapponesi che provano ad entrare dalle coste orientali, perché nei loro confronti l'atteggiamento discriminatorio, connotato da caratteri razziali, è ancora più forte e la legislazione di esclusione che colpisce i cinesi è più repressiva rispetto a quella destinata agli europei.

Uno degli argomenti retorici più rilevanti per la costruzione dell'identità americana fa riferimento al rischio di perdita della razza, al «suicidio della razza». A fine Ottocento iniziano a circolare delle tesi che mettono in discussione il mito del *melting pot* su cui si era storicamente edificato il modello di cittadinanza americano. L'idea che tutti si possano integrare nella società statunitense attraverso un incrocio di razze ed etnie capace di formare un amalgama virtuoso, cede il passo alla retorica secondo cui il *melting pot* avrebbe raggiunto un punto di saturazione. Si è giunti ad un livello in cui non si riesce più ad accogliere positivamente perché chi arriva non è più in grado, per un'incolmabile alterità culturale e «biologica», di integrarsi: l'americanizzazione, si dice, non funziona più per tutti. Ci sono categorie d'immigrati che sono considerate indigeribili: si utilizza la cruda analogia del cibo indigesto, secondo la quale i nuovi arrivati sarebbero come un alimento che la società americana non è più capace di digerire, ovvero, fuor di metafora, di assimilare, di rendere veri americani. Il rischio evocato è quello della scomparsa della vera, pura, «nostra» identità americana. Cosa sia, in realtà, l'identità americana non è ben chiaro, però retoricamente l'argomento funziona benissimo per far approvare dal Congresso leggi severe di restrizione degli ingressi. Nella [fig. 2] sono raffigurati a sinistra un irlandese e a destra un cinese che si

di alcuni anni, prima due poi tre, non sia riuscito ad integrarsi nella società americana e a trovare lavoro.

La discriminazione razziale mascherata come fattore culturale si traduce, per esempio, nell'idea che si debba consentire l'ingresso alle sole persone dotate di un sufficiente livello di cultura. I migranti analfabeti sono vissuti come un potenziale pericolo perché considerati persone più facilmente manipolabili: nei primi anni del XX secolo, poi soprattutto negli anni 1915-20, si teme il rischio della diffusione del germe del socialismo anche negli Stati Uniti e si crede che esso attecchisca prevalentemente proprio tra gli analfabeti immigrati, più facilmente condizionabili da un qualche abile oratore socialista. Di conseguenza, il criterio selettivo degli ingressi che viene prima sostenuto nella stampa e da parte di alcune associazioni, poi anche proposto al Congresso, è il *literacy test*, ovvero il test di conoscenza della lingua che serve come criterio per consentire o negare l'ingresso. Introdotto per la prima volta nel 1917, il *literacy test* in realtà si rivelerà poco efficace perché prevede che sia considerato non analfabeta la persona capace di leggere o scrivere in qualsiasi lingua, e non solo l'inglese.

5. *Immigrazione, crimine, criminologia*

Altro approccio culturale che si sta affermando negli Stati Uniti è quello legato alla valutazione antropometrica o all'eugenetica basata sui caratteri biologici dell'individuo: una selezione dei soggetti basata su quella che si sta imponendo come nuova scienza e che ritiene di poter valutare gli individui, le loro inclinazioni ed il loro carattere, attraverso la lettura e l'interpretazione delle caratteristiche fisico-biologiche. Il positivismo biologico ed antropologico che si diffonde come sapere sperimentale offre gli argomenti per travestire da verità scientifica la discriminazione su basi razziali.

In questo senso è possibile leggere uno dei temi ricorrenti del dibattito americano per giustificare l'esclusione degli arrivi: quello che associa l'immigrato al criminale, che fa corrispondere ad un incremento dell'immigrazione un aumento della criminalità. Questo argomento, retorica-mente proposto con insistenza da alcuni politici e sulla stampa, specializzata e non, persuade la pubblica opinione fino al punto che il Congresso si trova costretto ad adottare dei provvedimenti ispirati da tale logica.

Non manca qualcuno che, analizzando con attenzione e realismo le statistiche, cerca di dimostrare l'infondatezza del nesso tra immigrazione e criminalità: c'è, sì, una diversificazione dei crimini, perché se i reati di

tipo economico sono commessi da soggetti nativi culturalmente provveduti, i crimini violenti sono prevalentemente opera d'immigrati. Queste voci isolate, critiche, sono tuttavia interessanti per capire la circolazione delle idee penalistiche: le tesi lombrosiane sulla possibilità di riconoscere un criminale in base ai caratteri antropologici sono, per esempio, perfettamente funzionali a determinare i criteri d'ingresso degli *aliens*, per cui non deve stupire che tra i vari test fatti ad Ellis Island per capire chi ammettere e chi respingere, ci siano anche quelli basati su criteri antropometrici. Lo scienziato americano Franz Boas, dopo aver effettuato studi sui crani, sostiene che non sia riscontrabile alcuna diversità craniologica tra immigrati e nativi: le sue ricerche dimostrano come nessun argomento antropometrico giustifichi scientificamente la selezione degli ingressi.

Qualche altra voce piuttosto isolata afferma che se interessa davvero affrontare il problema della criminalità degli immigrati occorre prima capire le condizioni culturali in cui vivevano prima nel paese d'origine e vivono ora nel nuovo mondo. Il problema è capire le cause non di una *maggiore* criminalità, ma di una *diversa* criminalità. Il tema, analizzato a partire dal 1915 su iniziativa dell'*American Institute of Criminal Law and Criminology*, è comprensibile nei termini delle c.d. offese culturali. Alcuni studiosi, favorevoli ad un approccio sociologico, sostengono che la soluzione della criminalità degli immigrati non sia la punizione ma l'assistenza al momento dell'ingresso. Infatti, i reati commessi dagli *aliens* sono prevalentemente di minore entità, contravvenzioni di obblighi di legge di cui neppure conoscono l'esistenza. L'immigrato che inizia a vivere in una società in cui non conosce le regole, nel giro di un mese o due – intanto che cerca lavoro – quasi sicuramente commette un'infrazione. L'infrazione implica una multa ma l'immigrato, che ha speso tutti i risparmi per pagarsi il viaggio, non può pagarla e sconta, pertanto, un periodo breve di detenzione: il primo contatto che ha con la società di accoglienza è filtrato dalla giustizia criminale. Nei processi mancano i traduttori, o se ci sono, spesso sono corrotti: l'esito è che molte volte il migrante viene condannato senza nemmeno capire che infrazione ha commesso. Questo impatto ha naturalmente una connotazione negativa che lo condiziona nella vita successiva. Le persone più accorte che vorrebbero risolvere il problema vedono nell'approccio sociologico alla criminalità degli immigrati una possibile soluzione, ma la loro resta una voce isolata.

Un altro degli strumenti normativi più noti introdotti negli Stati Uniti è il *quota system*. Con una legge del 1921, confermata poi con una successiva legge del 1924, il Congresso decide di stabilire delle quote agli ingressi consentiti. Il sistema, abolito formalmente solo con due provve-

dimenti del 1952 e del 1965, prevede che, nel 1921, possa entrare il 3% di ogni nazionalità presente nel suolo americano in base al censimento effettuato nel 1890 (dal 1924 il 2%). Ovviamente questo tipo di restrizione percentuale basata sulle quote colpisce in modo più forte le popolazioni che nella prima emigrazione erano sfavorite, per cui questo provvedimento ha una duplice funzione di diminuzione degli ingressi che si basa ancora una volta su un criterio di selezione etnico-razziale.

6. *Le leggi italiane sull'emigrazione: dalla legge di polizia alla legislazione sociale*

Se, pur in sintesi, questo è il quadro dell'esperienza americana, giustificata da ragioni economiche e dal tentativo di costruire (o meglio di inventare) un'unità politica nazionale, vorrei ora delineare brevemente cosa succede nella legislazione dei paesi di partenza, in particolare come il legislatore italiano disciplina il diritto di emigrare. I provvedimenti normativi più noti sono due: una legge del 1888 e una del 1901. La prima è considerata una legge *di polizia*, la seconda un legge *sociale*. Nel 1888 il legislatore introduce anche nell'ordinamento italiano i due fondamentali criteri di disciplina del diritto di emigrare approvati in tutti gli stati europei: impone che il vettore dell'emigrazione, cioè le compagnie di navigazione che si stanno arricchendo con le partenze di massa, possano operare solo con una licenza rilasciata dal governo e con il deposito di una cauzione. Tale cauzione serve per costituire un fondo speciale di riserva che possa essere utilizzato per risarcire eventuali danni provocati ai migranti. Accade spesso, infatti, che le compagnie di navigazione mandino gli agenti in giro per le campagne a convincere le persone più povere ad emigrare verso mete che offrono possibilità di facile guadagno, ma poi, una volta pagato il biglietto e salpati, i migranti vengono scaricati in posti diversi da quelli pattuiti, insalubri, senza alcuna assistenza o possibilità di lavoro. Per rimediare a questo inganno ricorrente, nel 1888 il Parlamento interviene con la legge sull'emigrazione, che, tuttavia, introduce una disciplina minima, perché ancora manca la consapevolezza politica della dimensione sociale del problema. La retorica che accompagna l'iter di approvazione della legge è, tuttavia, interessante: nel discorso del relatore Rocco De Zerbi, nonché nell'intervento di Crispi, ricorre costantemente l'idea che emigrare è un diritto naturale, che il governo non può certo negare ma solo controllare nell'interesse dei cittadini.

«Non dovete negare l'immigrazione», dice De Zerbi, «non lo dovete perché opera come causa d'arresto volontario per temperare gli effetti

dell'aumento della popolazione, allorché questa non sia proporzionale all'aumento dei mezzi di sussistenza [...], perché il vostro paese è inseparabile dal resto del mondo [...] perché è un fenomeno storico, normale, naturale, perpetuo dell'umanità [...] non lo potete perché la patria moderna non è il territorio ma la bandiera, cioè l'unità morale, che non è distrutta dalla distanza materiale [...], perché è nell'ordine economico una nuova forza di produzione e di consumo che schiude nuovi mercati di commercio, è, nell'ordine politico una tranquilla diffusione della stirpe, della lingua, dei sentimenti, delle istituzioni [...], è, nell'ordine etnografico, la generazione dei popoli [...] è, nell'ordine umanitario, l'incivilimento e la coltivazione del mondo [...] ed è, nell'ordine cosmogonico, la espansione della forza umana che, come tutte le forze, tende all'equilibrio».

Quale retorica sostiene tale discorso? La strumentalizzazione dell'emigrazione a fini coloniali, per nulla estranea alla politica di Crispi: l'idea che favorendo l'emigrazione, o quanto meno non ostacolandola, si potesse ottenere da un lato il vantaggio economico di un bilanciamento tra forza lavoro e necessità produttiva e, dell'altro, una forma di colonizzazione dolce, non armata. L'art. 1 della legge del 1888 afferma che «l'emigrazione è libera salvo i limiti previsti dalla legge»: da un lato, dunque, si tende a non ostacolare l'emigrazione; dall'altro si ribadisce che l'emigrazione è libera solo nei limiti previsti dalla legge. Questi limiti sono, per esempio, l'obbligo del servizio militare, per cui non possono partire i maschi tra i 21 e i 33 anni; altro limite è previsto per coloro che hanno debiti non pagati in patria.

La seconda legge, quella del 1901, è invece il prodotto sicuramente migliore di una diversa consapevolezza maturata nel paese e in Parlamento. Una legge con cui la classe politica si rende conto che l'emigrazione è un fenomeno di massa talmente rilevante e complicato che lo stato deve farsene carico come problema sociale. L'emigrazione non può essere abbandonata a se stessa, senza organismi e meccanismi di controllo. La legge del 1901, pure confermando che l'emigrazione è libera salvo i limiti previsti dalla legge, prevede la presenza obbligatoria di un medico a bordo (considerando che gli emigranti normalmente viaggiano in terza classe o nelle stive delle navi mercantili), istituisce il commissario dell'emigrazione, apre sedi di banche italiane all'estero per gestire le rimesse ed impedire che i guadagni dei lavoratori italiani emigrati vengano fraudolentemente gestiti da istituti bancari stranieri, stabilisce che ci siano degli enti in rappresentanza dello stato italiano nei paesi di destinazione, in modo che quando l'emigrato arriva abbia un qualche aiuto nel trovare lavoro e casa. Si moltiplicano gli scritti e le guide per l'emi-

grante, con la pubblicazione di piccole *brochures* sui pericoli e vantaggi delle partenze.

Con lo scoppio della guerra mondiale cambiano i criteri di ammissione nei paesi di destinazione (negli Stati Uniti, negli anni venti del Novecento gli esclusi saranno prima i comunisti e gli anarchici e poi, nel periodo della guerra fredda, saranno coloro che provengono dai paesi dell'Est) e le politiche nazionali sia degli stati di partenza che di arrivo. Cambiano il linguaggio e le normative, ma resta il dato di un *diritto di emigrare* che si è sempre cercato di dichiarare ma nello stesso tempo di limitare e condizionare. L'altro elemento di continuità offerto dall'analisi storico-giuridica, è che la limitazione dello *ius peregrinandi* attraverso strumenti legislativi si rivela sempre poco efficace.

7. Lente d'ingrandimento



P. BEVILACQUA - A. DE CLEMENTI - P. FRANZINA (a cura di), *Storia dell'emigrazione italiana*. Vol. I. *Partenze*, Donzelli, Milano 2001 e Vol. II. *Arrivi*, Donzelli, Milano 2002; P. CORTI - M. SANFILIPPO, *Migrazioni. Storia d'Italia. Annali*. 24, Einaudi, Torino 2009; P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. IV, *L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2001; N.L. GREEN - F. WEIL (a cura di), *Citizenship and Those Who Leave. The Politics of Emigration and Expatriation*, University of Illinois Press, Urbana and Chicago 2007; J. HIGHAM, *Strangers in the Land. Patterns of American Nativism, 1860-1925*, Rutgers University Press, New Brunswick-London 2002; S. LUCONI - M. PRETELLI, *L'emigrazione negli Stati Uniti*, Il Mulino, Bologna 2008; F. MANZOTTI, *La polemica sull'emigrazione nell'Italia unita (fino alla prima guerra mondiale)*, Società Dante Alighieri, Milano 1962; M. PIFFERI, *L'illusione della libertà. Alle origini del diritto 'negato' di emigrare*, in *Per il 70. compleanno di Pierpaolo Zamorani. Scritti offerti dagli amici e dai colleghi di Facoltà*, a cura di L. DESANTI - A.D. MANFREDINI - P. FERRETTI, Giuffrè, Milano 2009, pp. 321-338; M. PIFFERI, *La doppia negazione dello ius migrandi tra Otto e Novecento*, in *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, a cura di O. GIOLO - M. PIFFERI, Giappichelli, Torino 2009, pp. 47-78; M. PRETELLI, *L'emigrazione italiana negli Stati Uniti*, Il Mulino, Bologna 2011; D.J. TICHENOR, *Dividing Lines: the Politics of Immigration Control in America*, Princeton University Press, Princeton 2002; A.R. ZOLBERG, *A Nation by design. Immigration policy in the fashioning of America*, Russell Sage foundation, New York 2006.

BALDASSARE PASTORE

LA DIALETTICA AMICO/NEMICO NELLA FILOSOFIA POLITICA

SOMMARIO: 1. Categorie del politico. – 2. Politica ed esclusione. – 3. Ordine e convivenza nello spazio del confronto. – 4. Decisione e unità politica sovrana: la critica al pluralismo. – 5. Lente d'ingrandimento.

1. *Categorie del politico*

Nel lessico politico si utilizzano spesso parole ed espressioni che, in quanto dotate di notevole forza evocativa, presentano capacità suggestive ed effetti di contagio sul piano culturale. A questa tipologia appartiene senza dubbio la dicotomia «amico/nemico». Essa fa leva su una retorica antinomica che attinge a fattori emotivi profondi.

L'utilizzo della coppia concettuale «amico/nemico», al fine di spiegare i fenomeni riguardanti l'ambito dell'esperienza politica, si deve – come è noto – a Carl Schmitt (1888-1985), che affronta la questione nel saggio *Il concetto di 'politico'*. Il testo, pubblicato in una prima versione nel 1927, modificato, con significative varianti lessicali e concettuali, nel 1932, si inserisce all'interno di un'elaborazione teorica che si intreccia con la riflessione sui problemi connessi all'esperienza della Repubblica di Weimar (1919-1933).

L'intento di Schmitt – in questo scritto che è diventato uno tra i più famosi e controversi del pensiero politico contemporaneo – è quello di comprendere l'origine e le logiche di funzionamento del dispositivo concettuale della politica (nell'età moderna), individuandone le categorie. In questo senso, il discorso schmittiano si colloca entro uno dei campi propri della riflessione filosofico-politica: quello, appunto, relativo alla individuazione della «categoria del politico». Come è riconosciuto dagli studiosi, oltre a questa, le altre questioni di cui si occupa la filosofia politica riguardano la individuazione dell'ottimo (o, più semplicemente, del migliore) regime politico; la ricerca sul suo fondamento e sulla sua legittimità, con la domanda relativa all'obbligo politico; la metodologia della scienza politica, connessa alla riflessione critica sul discorso politico, al-

l'analisi, al chiarimento, alla classificazione del linguaggio, degli argomenti, dei discorsi relativi alla politica.

Schmitt intende dimostrare che ovunque vi sia «politica» lì si incontra l'antitesi, la contrapposizione, «amico/nemico». Il fenomeno del «politico», come dimensione dell'agire autonoma e separata da ogni altro ramo delle attività umane, può essere compreso solo mediante il riferimento alla possibilità reale di tale antagonismo.

«Politico», in quanto sostantivazione dell'aggettivo, indica l'estensione della classe di oggetti (eventi, fatti) cui si riferisce il concetto, indicando l'insieme delle «cose» qualificate come «politiche». Secondo Schmitt, la specifica distinzione politica alla quale è possibile ricondurre le azioni e i motivi politici, è la distinzione di *amico* (*Freund*) e *nemico* (*Feind*). Essa offre una definizione concettuale, cioè un criterio, non una definizione esaustiva o una spiegazione del contenuto. Nella misura in cui non è derivabile da altri criteri, essa corrisponde, per la politica, ai criteri relativamente autonomi delle altre contrapposizioni: buono e cattivo per la morale, bello e brutto per l'estetica e così via. In ogni caso essa è autonoma (non nel senso che costituisce un nuovo settore particolare, ma) nel senso che non è fondata né su una né su alcune delle altre antitesi, né è riconducibile ad esse.

I concetti di amico e nemico – come sottolinea Schmitt – vanno presi nel loro significato concreto, esistenziale. Il significato della distinzione è quello di indicare *l'estremo grado di intensità di un'unione o di una separazione, di un'associazione o di una dissociazione*; essa può sussistere teoricamente e praticamente senza che, nello stesso tempo, debbano venir impiegate tutte le altre distinzioni: morali, estetiche, economiche o di altro tipo.

Il «politico», invero, può trarre la sua forma dai più diversi settori della vita umana (religione, morale, economia, ecc.). Esso, infatti, non indica un settore concreto particolare, ma solo, appunto, il grado di intensità di un'associazione e di una dissociazione di uomini, i motivi della quale possono essere di natura religiosa, etnica, culturale, economica, ecc.

La sfera del politico è determinata, in ultima istanza, dalla possibilità reale di un nemico, che è sempre «pubblico». «Nemico» è solo un insieme di uomini che combatte almeno virtualmente, cioè in base a una possibilità reale, e che si contrappone ad un altro raggruppamento umano dello stesso genere.

2. *Politica ed esclusione*

La pretesa di Schmitt è quella di proporre la coppia concettuale come spiegazione del «politico» in quanto dimensione categoriale, come

le coppie «buono/cattivo», «bello/brutto», «utile/dannoso» stanno rispettivamente a morale, estetica ed economia. Da questo punto di vista, la coppia «amico/nemico» è di natura valutativa, normativa.

Qualche notazione, in proposito, appare opportuna. Morale, estetica ed economia implicano giudizi valutativi che affermano, positivamente o negativamente, l'appartenenza di eventi e oggetti alle rispettive sfere. I termini utilizzati nelle varie coppie altro non sono, dunque, che sinonimi delle valutazioni positive o negative. La coppia concettuale «amico/nemico», però, non segue affatto con la stessa immediatezza logica dal concetto di politico, nello stesso modo in cui, ad esempio, la coppia concettuale «moralmente valido (morale, buono)-moralmente non valido (immorale, cattivo)» segue dai concetti dell'ambito morale, la coppia «estheticamente valido (estetico, bello)-estheticamente non valido (inestetico, brutto)» segue dai concetti dell'ambito estetico, la coppia «economicamente valido (economico, produttivo)-economicamente non valido (non economico, improduttivo)» segue dai concetti dell'ambito economico. È possibile dire che «nemico» è ciò che non ha valore politico, mentre «amico» è il suo contrario? Ovviamente no!

Schmitt propone la coppia per spiegare l'ambito politico. Ma, o quella politica è una dimensione originaria, e la coppia non spiega nulla, oppure il politico va fondato e chiarito a partire da altri ambiti che lo precedono.

Come Hans Morgenthau ha sottolineato, la distinzione «amico/nemico» incarna la distinzione fra condizioni che possono favorire o inibire il raggiungimento di uno scopo. Si tratta di una concretizzazione e personificazione delle categorie (economiche) «utile/dannoso». Amico (politico) è chi favorisce o è disposto a favorire nei suoi scopi chi ha obiettivi politici; nemico (politico) è chi il raggiungimento di tali scopi li ostacola o è disposto ad ostacolarli. Si diventa, o si viene proclamati, «nemici» perché si hanno idee, idealità, interessi diversi da quelli che, per mezzo dell'unità politica, si vogliono fare valere; perché si esprimono giudizi politici diversi da quelli affermati da altri.

C'è, dunque, nell'uso della dicotomia, l'attitudine a privilegiare approcchi di tipo istintuale (non razionale), favorendo processi di legittimazione o delegittimazione emotivamente fondati. C'è un uso dei concetti per legittimare mire politiche, per squalificare o demonizzare l'avversario, che giunge all'estremo della semplificazione nell'opposizione «bene/male» (dove il «bene» è anche il «vero», che perciò non tollera dubbi e dissensi, producendo la criminalizzazione del «nemico» o di chi è sospettato tale). La dicotomia, poi, assunta nei contesti odierni, partecipa alla (e contribuisce ad alimentare la) regressione culturale delle società

occidentali, alimentata dalla paura per il diverso, dalla demonizzazione delle culture straniere e «altre» (con esiti xenofobi e razzisti), dalla richiesta di lealismo e consenso aprioristico, da finalità securitarie che passano sempre più attraverso strategie di differenziazione e segmentazione della soggettività, lungo un sentiero in cui le società sono spinte verso logiche di semplificazione autoritaria e di demonizzazione dell'altro, visto come sempre minaccioso e in agguato.

Quello schmittiano è un pensiero che si concepisce come analisi «scientifica» della politica, vista come un sistema di rapporti dominato da una conflittualità costitutiva e da un pessimismo antropologico (di evidente ascendenza hobbesiana), la cui struttura fondamentale è l'esclusione.

Il concetto di «politico» si caratterizza per l'enfasi prestata all'immanenza del principio di esclusione in ogni associazione politica. Si tratta di un principio «formale» della politicità. Il «politico» si pone come rapporto dove l'esclusione è l'elemento trascendentale di ogni prassi politica, condizione necessaria della politicità (senza che vi sia alcun fondamento etico o di altro tipo).

Quella di Schmitt, dunque, non è una descrizione obiettiva del «politico» (aderente al carattere intrinsecamente conflittuale della realtà politica), ma un'interpretazione ideologica e falsamente fattuale, che può legittimare solo un agire senza valori e privo di direzione. Si tratta di una concezione strumentale in grado di giustificare qualunque atto o comportamento politico, a prescindere dal fine pratico perseguito e dagli obiettivi ispiratori. La scienza della politica si rivela, dunque, una teoria della giustificazione di qualsiasi fine venga suggerito dalla forza del politico.

Si tratta di una concezione sedicente realistica, ma in realtà mitologica (dove per «mitologia» si intende una spiegazione in forma narrativa che si impone soprattutto per le sue doti suggestive).

La concezione di Schmitt, inoltre, è orientata non al caso normale ma al caso eccezionale della dinamica politica: la guerra. E ha la pretesa che anche i casi normali possano essere compresi alla luce del caso d'eccezione.

L'elaborazione di Schmitt è espressione di un pensiero «tragico», che si colloca nel solco di elaborazioni dottrinarie, di matrice antiliberal e irrazionalistica, basate sull'idea della politica come *lotta per l'esistenza e scontro di volontà* per l'egemonia (invero, moneta corrente in Germania nel periodo tra le due guerre mondiali, soprattutto, ma non solo, in materia di politica internazionale). E, in effetti, il concetto di «nemico» si pone come concetto primario in relazione a quello di guerra. Lo schema schmittiano, allora, è, caso mai, paradigma della guerra, non della politica razionale (che è la negazione della guerra).

Se il significato della distinzione di amico e nemico è quello di indicare *l'estremo grado di intensità di un'unione o di una separazione, di un'associazione o di una dissociazione*, e se la guerra si pone come presupposto sempre presente, come possibilità reale, della politica, allora la base del rapporto di potere sarebbe lo scontro bellicoso delle forze. L'esercizio del potere si porrebbe come guerra continua: guerra come lotta armata tra unità politiche organizzate; guerra civile come lotta armata all'interno di un'unità organizzata. Una variante è costituita dalla guerra civile latente, a bassa intensità.

La politica è la guerra continuata con altri mezzi. La guerra costituisce il motore delle istituzioni e dell'ordine. Si pone come relazione sociale permanente, come sostrato incancellabile di tutti i rapporti e di tutte le istituzioni di potere.

3. *Ordine e convivenza nello spazio del confronto*

Il problema della politica è il problema dell'ordine. La politica è l'arte del vivere insieme, della convivenza in una società ordinata.

Alcuni elementi, alcuni tasselli, contribuiscono a comporre il mosaico della politica: l'ambito (la convivenza organizzata), il presupposto (il conflitto), lo scopo (la risoluzione del conflitto), il mezzo specifico (la decisione collettiva, con la possibilità del ricorso, come *extrema ratio*, all'uso della forza per raggiungere i fini prescelti).

La politica tratta della convivenza e della comunanza dei *diversi*. Essa implica un *pluriversum*, una pluralità di collettività particolari e/o di interpretazioni divergenti di idee. La politica si caratterizza come attività sociale che si propone di assicurare con la forza, generalmente fondata sul diritto, la sicurezza esterna e la concordia interna di una data unità politica, garantendone l'ordine nel mezzo delle lotte che nascono dalla diversità e dalla divergenza delle opinioni e degli interessi. È lo spazio plurale per la costruzione di una possibile convivenza, non il luogo per l'affermazione impositiva di criteri e valori (una specie di terra d'occupazione, dove non si fanno prigionieri, dove chi vince prende tutto).

La prospettiva schmittiana, invece, connette l'esservi della politica all'essere l'intensità dello scontro tra amici e nemici massima. L'esservi della politica è intrinsecamente associato all'inimicizia, nell'assunzione della impossibilità di accogliere la pluralità delle differenze. Vi è, dunque, una destinazione ordinativa e unitaria del «politico», a partire dalla naturale «dissociazione» degli esseri umani.

Nell'orizzonte della politica come luogo pluralistico di formazione dell'opinione e della volontà, come spazio comune di mediazione da at-

tuarsi mediante il discorso, che è la negazione della guerra e ha lo scopo di ammutolire la violenza, come terreno di conflitto e cooperazione, come ricerca di equilibrio, non esistono nemici ma consociati, che si leghittimano e si riconoscono reciprocamente.

La democrazia liberale, poi, assumendo l'idea del diritto come arginatura e canalizzazione del potere, si pone come meccanismo istituzionale grazie al quale ciascuno è riconosciuto come cittadino e, prima ancora, come persona. Essa vive di ideali, di presupposti, di condizioni, quali, tra gli altri, la tolleranza e la non violenza. Come ci ricorda Carl Popper, ciò che distingue essenzialmente un governo democratico è che in esso i cittadini si possono sbarazzare dei loro governanti senza spargimento di sangue.

Le regole formali della democrazia hanno introdotto nella storia delle tecniche di convivenza l'idea che i conflitti sociali si risolvono senza ricorrere alla violenza. Solo dove vengono rispettate queste regole l'avversario non è più un nemico, ma un oppositore.

La ragione giuridica e la cultura politica liberal-democratica, dunque, non conoscono amici e nemici, ma solo concorrenti e avversari di discussione, liberi ed eguali nello spazio del confronto dialettico, della competizione corretta, del rispetto del consenso guadagnato in modo controversiale. Schmitt, invece, critica il pensiero liberale perché trasforma la lotta e la conflittualità concreta in concorrenza e in discussione.

4. *Decisione e unità politica sovrana: la critica al pluralismo*

La concezione di Schmitt è tutta orientata all'ordine. In essa la politica è pensata come dipendenza da un solo punto strategico: la decisione. Il «politico» ha a che fare con il conflitto (intenso ed estremo) che una decisione mette in forma. L'ordine politico è pensato come forma che ha origine da una parzialità concreta, da un'eccezione polemica. Tale origine si fa «ordine» (statale) attraverso la decisione.

Lo Stato, nella prospettiva schmittiana, è visto come l'unità politica organizzata che avoca a sé la decisione sull'amico/nemico. Il «politico» coincide con il potere costituente. La costituzione è la decisione politica fondamentale del titolare del potere costituente, anteriore ad ogni normazione, che determina la forma e la specie dell'unità politica. Gioca, qui, un ruolo centrale la logica dell'esclusione, che si lega all'idea della costituzione come prodotto dell'imposizione di una parte sull'altra; come patto che i vincitori impongono ai vinti, e non come risultato di convergenza, come accordo tra tutti sulle regole del gioco, nonché come dispo-

sitivo che limita il potere delle maggioranze, secondo la prospettiva del costituzionalismo.

L'unità politica costituisce l'unità decisiva. Lo Stato è unità politica decisiva. Il sovrano è chi decide chi è il nemico; tutto ciò che è al di fuori del sovrano è nemico. Al sovrano spetta l'esercizio della possibilità di decisione definitiva su chi considerare e trattare come nemico. Al momento decisionistico (fondato sulla forza, sulla situazione eccezionale e sul sovrano che decide), che esclude l'esistenza di istituzioni limitative del comando, è connessa la contrapposizione «amico/nemico».

È istituito, così, un rapporto inevitabile e strutturale fra ordine, associazione ed esclusione. La decisione politica è generatrice, instauratrice di ordine. La decisione originaria, una volta realizzata, opera come elemento essenziale per la permanenza nel tempo di una stessa volontà autoritaria suprema, la cui funzione è quella di superare un preesistente stato di caos allo scopo di introdurre la pace e l'ordine. L'ordine si pone come creazione per esclusione attraverso la decisione sovrana. Ogni ordine è esclusione. Il fine dell'istituzione della sovranità è l'ordine, la pace dei sudditi con se stessi e la difesa contro un comune nemico. Schmitt coglie nella politica il dovere di costruire un'unità resa impossibile dalla pluralità.

In questo ambito di discorso si colloca la sua critica al pluralismo. Il pluralismo all'interno della medesima unità politica distrugge l'unità stessa e lo stesso «politico». Il pluralismo mina lo Stato come unità e totalità.

La critica di Schmitt, nel saggio *Il concetto di 'politico'*, si dirige soprattutto contro la teoria pluralistica dello Stato di Harold Laski e di George Cole (teorici del socialismo inglese dei primi decenni del Novecento), basata sull'idea che i cittadini vivono in innumerevoli unioni ed associazioni sociali diverse (società religiose, sindacati, partiti, ecc.). Lo Stato è qui visto come federazione di gruppi sociali minori. È una società accanto e in mezzo a numerose altre società.

Questo pluralismo, nella prospettiva schmittiana, nega l'unità sovrana dello Stato, poiché fa riferimento ad una pluralità di legami di fedeltà e di lealtà senza che si possa dire, di nessuna di queste associazioni, che è incondizionatamente decisiva e sovrana. Il pluralismo è inteso come molteplicità di complessi di potere sociale stabilmente organizzati che passano attraverso lo Stato e che, in quanto tali, si impadroniscono della formazione della volontà statale, senza cessare di essere delle formazioni sociali (non-statali).

Il pluralismo, dunque, è il nemico dell'unità statale. Lo Stato è il termine necessario per una definizione pregnante di pluralismo, la cui assenza è caratterizzata dal contrasto con una piena e compatta unità. «Plu-

ralismo», infatti, indica il potere di più gruppi sociali sulla formazione della volontà statale.

La polemica di Schmitt si dirige anche contro il frazionamento pluralistico di una molteplicità di poteri (costituzionali) che tendono a contrapporsi l'un l'altro in modo paritario, e che collaborano lealmente in funzioni sovrane. Schmitt, pertanto, esclude la dottrina della separazione e della parità dei poteri costituzionali. Rifiuta l'idea – assunta da Hans Kelsen – della funzione della costituzione volta a porre limiti giuridici all'esercizio del potere, dove garantire la costituzione significa assicurare la certezza che questi limiti non saranno oltrepassati. La costituzione, per Schmitt, si fonda su una *conventio ad excludendum* pre-giuridica e supremamente politica. Non ha certo la funzione di arginare, di contenere, di razionalizzare la forma e la forza del «politico».

I pluralisti paiono a Schmitt contestare lo Stato come sfera politica esclusiva in nome delle pluralità delle sfere di esistenza e di articolazione degli interessi della società. Quella dei pluralisti, nell'ottica schmittiana, è una fuga dalla politica, una fuga dallo Stato. In una società politica ciò che conta non è il rispetto delle ragioni delle singole parti, ma solo che si formi una decisione del «Tutto» alla quale bisogna uniformarsi.

Lo «Stato totale», che si contrappone al sistema del «pluralismo», incarna il necessario strumento per la ricomposizione e la stessa identificazione di una realtà sociale eterogenea e multiforme. Esso ha la pretesa di risolvere il problema dell'articolazione complessa della società e della molteplicità delle emergenze sociali (istanze particolari, minoranze, diversificazione e moltiplicazione dei centri di potere) a partire da un solo punto di vista politico, orientato all'omologazione. Il problema della pluralità è risolto in chiave di un'autorità che scioglie il problema del confronto sociale attraverso un comando, un atto d'imperio. La forma politica garantisce l'unità e l'omogeneità operando una lotta interna a coloro che vengono individuati come nemici.

A partire da tali presupposti, Schmitt assume un modello di democrazia basato sull'identità sostanziale e caratterizzato dal dato dell'unità popolare, che vuole esorcizzare il rischio della disgregazione pluralistica e si volge verso una costituzione caratterizzata in chiave di identità politica, come luogo del predominio dell'omogeneità in opposizione al libero confronto delle differenze. Ciò impedisce a Schmitt di considerare il nesso tra costituzionalismo, liberalismo, democrazia. Nozioni, tutte, che si connettono al pluralismo, ponendolo come elemento caratterizzante e principio costitutivo dell'assetto costituzionale.

Per Schmitt la costituzione è la situazione di concreta unità del popolo e la garanzia della costituzione deve essere affidata ad un organo

con pieni, illimitati poteri (si tratta del capo dello Stato), per consentirgli di affrontare i casi di crisi, le situazioni di emergenza, le minacce all'esistenza stessa dell'unità costituzionale, ossia per combattere i nemici dell'unità del popolo. La vita politica, infatti, in quest'ottica, viene distrutta dalla presenza di vari gruppi e organizzazioni sociali, partiti politici, unioni di interessi operanti in maniera «compromissoria». Il parlamento rappresentativo del pluralismo politico è l'elemento che mette in pericolo l'unità. Si tratta, allora, di restaurare la sovranità, intesa come forza reale, contro ogni deriva pluralistica. Il nemico è, dunque, il pluralismo.

Il pluralismo, in effetti, avanza le sue ragioni contro il potere concentrato in nome del potere distribuito ed è critico verso la configurazione di un sovrano assoluto. In questa prospettiva, la società è vista come insieme composto da più gruppi, istituzioni, centri di potere, che limitano, controllano, contrastano il centro di potere dominante, unico, identificato con lo Stato. La presenza di più gruppi in competizione, capaci di rappresentare centri di potere e di impedire la concentrazione del potere, costituisce un elemento essenziale contro gli abusi del potere a tutela delle libertà civili e politiche.

Il pluralismo può essere inteso, in questo ambito di discorso, come pluralismo sociale (lo Stato come uno dei gruppi che formano l'organismo sociale) e come pluralismo istituzionale (lo Stato riconosce la pluralità delle istituzioni, dei gruppi e delle associazioni – partiti, sindacati, chiese, ecc. – che formano la società civile). Il pluralismo politico istituzionale riguarda: 1) la separazione dei poteri in senso orizzontale (legislativo, esecutivo, giudiziario); 2) la separazione dei poteri in senso verticale (poteri centrali e poteri locali); 3) la separazione dei poteri in senso latissimo, relativo non solo ai poteri statali ma anche a quelli sociali politicamente rilevanti (potere economico, mass media, ecc.). La dottrina della separazione dei poteri connette il pluralismo con il costituzionalismo. La limitazione dell'ingerenza del potere statale è vista come condizione per lo sviluppo di gruppi di potere diversi dallo Stato, e in ciò sta il nesso con il liberalismo. La moltiplicazione delle associazioni è vista come stimolo, contributo all'allargamento della partecipazione politica, e in ciò sta il nesso con la democrazia.

Qui si misura la lontananza della prospettiva schmittiana rispetto all'articolazione delle organizzazioni giuridico-politiche odierne ed ai modelli normativi che le sostengono. I quali assumono la pluralità dei soggetti che si pongono come attori della politica e prendono in considerazione la questione della comprensione e della gestione della complessità (anche della complessità pervasiva del potere), definendo le regole fondamentali che rendono possibile la convivenza civile.

5. Lente d'ingrandimento



La dialettica «amico/nemico», come chiave di volta concettuale per individuare e spiegare il fenomeno del «politico», è illustrata da C. SCHMITT, nel saggio *Il concetto di 'politico'* (1932), in ID., *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, a cura di G. MIGLIO - P. SCHIERA, Il Mulino, Bologna 1972, pp. 101-165.

Un'analisi critica della prospettiva schmittiana è offerta da H.J. MORGENTHAU, *Alcune considerazioni logiche sul concetto di politico di Carl Schmitt* (1932), in ID., *Il concetto del politico. 'Contra' Schmitt*, a cura di A. CAMPI - L. CIMMINO, Rubbettino, Soveria Mannelli 2009, pp. 3-14.

Sul pensiero di Schmitt è imprescindibile, per spessore teorico e ampiezza ricostruttiva, C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Il Mulino, Bologna 1996.

Sulla concezione schmittiana dello Stato, della costituzione e della democrazia i riferimenti sono costituiti da C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione* (1928), Giuffrè, Milano 1984, e da C. SCHMITT, *Il custode della costituzione* (1931), Giuffrè, Milano 1981. Sul tema si vedano: C. MORTATI, *Brevi note sul rapporto fra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2, 1973, pp. 511-532; M. NIGRO, *Carl Schmitt fra diritto e politica*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 15, 1986, pp. 691-719.

La critica di Kelsen a Schmitt è sviluppata in H. KELSEN, *Chi dev'essere il custode della costituzione?* (1930-1931), in ID., *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano 1981, pp. 229-291.

In merito alla controversia tra Schmitt e Kelsen è utile M. CASERTA, *Democrazia e costituzione in Hans Kelsen e Carl Schmitt*, Aracne, Roma 2005.

Sulla definizione della politica è da vedere J. FREUND, *Che cos'è la politica*, Ideazione, Roma 2001.

Le caratteristiche salienti e i compiti della filosofia politica sono evidenziati da A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Filosofia della politica*, in «Dizionario di politica», diretto da N. BOBBIO - N. MATTEUCCI - G. PASQUINO, seconda edizione interamente riveduta e ampliata, Utet, Torino 1983, pp. 421-428. Cfr. anche N. BOBBIO, *Teoria generale della politica*, a cura di M. BOVERO, Einaudi, Torino 1999, pp. 5-39.

Per un inquadramento teorico sul «pluralismo» si rinvia a: N. BOBBIO, *Pluralismo*, in «Dizionario di politica», cit., pp. 815-820; M. BARBERIS, *Pluralismi*, in «Teoria politica», XXIII, n. 3, 2007, pp. 5-18.

VALERIO ONIDA

INSEGNARE LA COSTITUZIONE

Ho scelto questo tema – «Insegnare la Costituzione» – perché voi la insegnate: tanti lo fanno, anche nelle scuole non universitarie, e speriamo lo facciano sempre di più. Vale quindi la pena di riflettere su che cosa vuol dire insegnare la Costituzione.

Prima di tutto, una cosa elementare: vuol dire insegnare a leggere la Costituzione. Leggerla a tutti i livelli di istruzione, a cominciare dalla scuola primaria. Si dice che in alcuni Stati americani i bambini imparano a leggere sul testo della loro Costituzione, o comunque questo è uno dei primissimi testi che vengono letti.

È un testo difficile, quello costituzionale? Fino a un certo punto. La Costituzione italiana è un testo molto «leggibile». Ricordo un saggio di Tullio De Mauro¹ che lo dimostra in base ad un'analisi scientifica. Secondo De Mauro ciò che noi chiamiamo intuitivamente leggibilità di un testo è legato a due fattori: la maggiore o minore presenza di parole appartenenti al «vocabolario di base» – cioè quel patrimonio di circa 7000 vocaboli di alta o altissima frequenza nei testi scritti e parlati o di altissima familiarità, che dunque quasi tutti conoscono e praticano – e la maggiore o minore brevità dei periodi. Nella Costituzione, ci informa De Mauro, il 92,13% delle parole del testo, e il 74% dei 1357 lemmi impiegati, appartengono al vocabolario di base italiano. E anche gli altri vocaboli appartengono per la maggior parte al vocabolario comune alle persone istruite, indipendentemente dal tipo di studi e dalla loro professione. Pochissimi sono i tecnicismi giuridici. Per quanto riguarda la lunghezza dei periodi – il limite per una buona leggibilità è di 20-25 parole per frase – nel testo costituzionale la media è di 19,6 parole per frase. L'«indice di leggibilità» del testo, calcolato su una scala da 0 a 100, si attesta intorno a 50, il che lo rende «facile» per i laureati o diplomati,

¹ *Introduzione. Il linguaggio della Costituzione*, in *Costituzione della Repubblica italiana* (1947), Utet, Torino 2006, pp. VII-XXXII. I dati potrebbero cambiare (e temo cambierebbero) se ci si riferisse al testo vigente, dopo che la riforma del 2001 ha sostituito largamente il Titolo V della parte II, su «Le Regioni, Le Province, I Comuni».

ma lo rende ben comprensibile anche alla grandissima maggioranza della popolazione di oggi se solo si ricorra ad una «lettura assistita» (per esempio guidata da un insegnante). Soprattutto, la leggibilità del testo costituzionale è assai superiore a quella degli altri testi legislativi. Questi sono i dati che ci fornisce De Mauro.

Non era dunque una pretesa fuori luogo quella iscritta nel secondo comma della XVIII e ultima delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione, ove si legge che il testo «è depositato nella sala comunale di ciascun Comune della Repubblica per rimanervi esposto, durante tutto l'anno 1948, affinché ogni cittadino possa prenderne cognizione». Infatti è un testo scritto non per gli addetti ai lavori o per i funzionari o i giudici chiamati ad applicarlo, ma per tutti i cittadini. Leggerlo, dunque, non è un esercizio «fuori del comune», vuol dire semplicemente rispondere all'intento di chi lo ha scritto.

Ma allora, perché gli italiani spesso non hanno con la loro Costituzione un buon rapporto, non tanto nel senso che la disprezzino, ma nel senso che in molti la ignorano o non la considerano rilevante per la propria vita?

La prima ragione è culturale: è che la Costituzione è una legge (la legge fondamentale), e gli italiani hanno un pessimo rapporto con la legge ed il diritto.

Ricordate il celebre episodio dei «Promessi sposi» sulla visita di Renzo al dottore della legge, Azeccagarbugli? Renzo ha subito un torto e cerca protezione nella legge. Per questo va ad interrogare il dottore. L'ambiente somiglia a quello di uno studio moderno di avvocato: «uno stanzone, su tre pareti del quale erano distribuiti i ritratti de' dodici Cesari; la quarta, coperta da un grande scaffale di libri vecchi e polverosi: nel mezzo, una tavola gremita d' allegazioni, di suppliche, di libelli, di gride»: diremmo oggi, di testi legali e atti giudiziari. Renzo espone il suo problema: «Vorrei sapere se, a minacciare un curato, perché non faccia un matrimonio, c'è penale». Il dottore comincia a leggere lunghi testi di gride, paroloni in cui Renzo capisce poco, ma intravede qualcosa a suo favore. A minacciare un curato, perché non celebri un matrimonio, «c'è penale». Ma il dottore ha capito a rovescio, è convinto che Renzo abbia commesso il reato e chieda di essere protetto dai rigori della legge, e in un primo momento non crede alle smentite: «chi dice le bugie al dottore, vedete figliuolo, è uno sciocco che dirà la verità al giudice. All'avvocato bisogna raccontar le cose chiare: a noi tocca poi a imbrogliarle». Poi cerca di rassicurarlo: «purché non abbiate offeso persona di riguardo, intendiamoci, m'impegno a togliervi d'impiccio: con un po' di spesa, intendiamoci. Dovete dirmi chi sia l'offeso, come si dice: e, secondo la con-

dizione, la qualità e l'umore dell'amico, si vedrà se convenga più di tenerlo a segno con le protezioni, o trovar qualche modo d'attaccarlo noi in criminale, e mettergli una pulce nell'orecchio; *perché, vedete, a saper ben maneggiare le gride, nessuno è reo, e nessuno è innocente*».

Ecco l'idea della legge che accredita Azzecagarbugli, e che corrisponde ad una idea molto diffusa nel nostro paese. Le leggi, anche quando non sono a priori scritte a favore dei potenti, quando sembrano affermare esigenze di giustizia, possono sempre essere interpretate o «imbrogliate» da chi sa maneggiarle, purché, naturalmente, non si pretenda di toccare chi è davvero potente («purché non abbiate offeso persona di riguardo»). Quando capisce l'equivoco e apprende chi è l'autore del reato, che è appunto «persona di riguardo», il dottore si affretta a licenziare Renzo con i suoi polli.

È una pagina molto istruttiva sul rapporto tra il popolo e le leggi. Testi oscuri, che bisogna saper «maneggiare», per trarne il risultato voluto; un linguaggio fuori della portata della persona comune (il «latino-rum» che Renzo, in un altro famoso passaggio del romanzo, rinfaccia a don Abbondio). Alla fine, però, conta chi è potente e chi no. «Mala cosa è nascere poveri», dice a Renzo a Perpetua. Le leggi, come recita un detto non a caso diffuso da noi, «si applicano ai nemici, per gli amici si interpretano».

La Costituzione non è un testo ambiguo. La Costituzione parla chiaro. Il suo linguaggio è preciso, nelle sue disposizioni ogni parola ha il suo peso. «La Repubblica – recita l'articolo 2 – riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo»: «riconosce» e «garantisce», due parole precise. Poi, quando tratta del diritto al lavoro (articolo 4), la cui garanzia richiede molto più che un enunciato normativo, la Costituzione dice che la Repubblica lo «riconosce» e che «promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto». «Promuove le condizioni» indica un itinerario, che può essere lungo e difficile. Quando qualcosa è bandita assolutamente, dice che «non è ammessa» (la pena di morte, art. 27; l'estradi-zione per reati politici: art. 10, art. 26).

Naturalmente ciò non significa che le sue disposizioni siano sempre esaustive o che esprimano sempre concetti del tutto determinati e non suscettibili di diversi sviluppi. Anzi molto spesso la Costituzione enuncia solo dei principi, e talora dei principi tendenziali: così l'ordinamento delle forze armate «si informa allo spirito democratico della Repubblica» (art. 52); il sistema tributario «è informato a criteri di progressività» (art. 53); le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato» (art. 27). Ma gli obiettivi cui tendere sono chiari. Anche quando la Costituzione si preoccupa di salvaguardare e di contemperare valori potenzialmente

contrapposti, il suo linguaggio non è ambiguo. Qualcuno ha letto una sorta di contraddizione nei due primi commi dell'articolo 41: «L'iniziativa economica privata è libera», e «Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Ma non c'è contraddizione. Ci sono principi che si equilibrano fra di loro: un principio di libertà, ma non assoluta; un principio di tutela di valori (sicurezza, dignità) che non possono essere calpestati in nome dell'altro valore, di libertà di iniziativa. Ci possono essere molti modi per temperare fra di loro principi e valori: ma non è che non sia chiaro quali sono questi valori, né il fatto che essi debbono essere temperati. Non c'è ambiguità: ci può essere, e spesso c'è, uno spazio più o meno ampio entro il quale i principi possono essere declinati e sviluppati anche in modi diversi.

Alle origini del costituzionalismo, dopo le rivoluzioni della fine del Settecento, la legge – quella di cui parla la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 in diverse disposizioni, quella che doveva essere «la stessa per tutti, sia che protegga, sia che punisca» (art. 6) – veniva vista come l'espressione solenne, quasi sacra, della «volontà generale»; per questo doveva essere deliberata solennemente dall'assemblea rappresentativa, e non era destinata a cambiare troppo spesso. L'idea di legge che stava dietro questa concezione si riferiva a testi che enunciavano pochi principi chiari. Poi sappiamo che nell'esperienza costituzionale, specie ai nostri tempi, le leggi sono decine di migliaia, sono spesso lunghe e complesse, non sempre chiare o addirittura contraddittorie, spesso non rispondono al modello delle norme «astratte e generali». In un certo senso la Costituzione esprime oggi l'ideale di legge che stava all'origine del costituzionalismo.

Ecco perché per noi è essenziale far penetrare il dettato e lo spirito della Costituzione nel sistema delle leggi e nella vita concreta del diritto: «costituzionalizzare» la legislazione. Abbiamo infinite norme, una trama che ci avvolge e, a volte, sembra eccessivamente condizionare e quasi soffocare la vita sociale. Ma se viste alla luce della Costituzione esse assumono un senso nuovo. L'idea che la Costituzione è la legge fondamentale, che deve informare tutte le altre, e che quindi tutte le leggi devono essere in armonia con la Costituzione, è un'idea liberatrice: ci dice che nella selva delle norme c'è un principio d'ordine, qualcosa che esprime i criteri cui si debbono informare le singole prescrizioni normative.

Nel primo periodo della sua vigenza, quando le leggi ordinarie erano ancora in gran parte quelle vecchie, poté sembrare che la Costituzione fosse un po' come congelata: stava scritta nelle Gazzetta Ufficiale, era anche depositata nelle sale comunali, ma le norme che le amministra-

zioni ed i giudici applicavano erano spesso poco in armonia con il senso della Costituzione. Poteva apparire reale ciò che talvolta si diceva o ancora si dice, che cioè quelle che contano davvero non sono nemmeno le leggi, ma i regolamenti o le circolari, perché questi determinano il modo concreto in cui si svolgono tanti rapporti. Quando, nel 1956, entrò in funzione la Corte costituzionale, che in nome della Costituzione giudica le leggi e le annulla se non sono ad essa conformi, o chiarisce come devono essere interpretate perché non sia violata la Costituzione, Piero Calamandrei poté affermare che «la Costituzione si è mossa». Il principio d'ordine in essa contenuto ha potuto cominciare a circolare, per così dire, nelle vene dell'ordinamento, facendo sì che una massa informe di prescrizioni, di comandi, di divieti, possa essere riportata ad armonia di sistema, intorno ai principi costituzionali.

Anche la giustizia, quella amministrata dai giudici «soggetti alla legge», trae nuova linfa dalla Costituzione: non è un sistema che può talora apparire formalistico e arbitrario, o in cui le leggi sono suscettibili indifferentemente di diverse interpretazioni soggettive. Quando, nel 1965, il congresso dell'associazione dei magistrati, riunito a Gardone, affermò che il punto di riferimento della magistratura per l'applicazione delle leggi era e doveva essere la Costituzione, si è compiuto un altro passo avanti. C'è una parola chiara che orienta e limita e indirizza il modo in cui le leggi devono essere interpretate e applicate, e questa è la parola della Costituzione.

Così si può riscoprire anche il valore della legalità: non semplice e cieca osservanza di prescrizioni e di regole delle quali può non emergere il senso: se dietro la moltitudine delle prescrizioni, degli obblighi e dei divieti possiamo scorgere un ordine, un'armonia, dei principi, allora il rapporto con la legalità non è più supina adesione all'autorità, o opportunistica ricerca del proprio interesse (magari eludendone i comandi), o ribellistica contestazione di ciò che non ci piace in essa, ma un modo di vivere, di fare e di costruire giustizia, anche di combattere le ingiustizie, in conformità a principi che sentiamo come veri.

La cultura della legalità (o l'incultura dell'illegalità) è legata anche all'idea del potere nella società. Questo può essere visto come un fenomeno al quale non possiamo sfuggire, e rispetto al quale possiamo o sottostare forzatamente, o cercare di piegarlo ai nostri fini particolari, o cercare di sfuggirgli eludendolo, o cercare di conquistarlo a nostro vantaggio, o scontrarci violentemente. Anche qui la Costituzione ci parla un altro linguaggio. Certamente presuppone e regola l'autorità e l'esercizio del potere (tutta la seconda parte è dedicata appunto ai «poteri»), anche della coercizione. Ma la concezione del potere che sta dietro la Costitu-

zione è un'altra, è di un potere o di poteri che si esercitano per fini di giustizia, che in questo hanno la loro legittimazione sostanziale, che proprio per questo devono essere limitati e controllati.

Insegnare la Costituzione vuol dire anche insegnare questa idea del potere, e la distinzione fra potere legittimo, costituzionale, e potere arbitrario.

C'è un modello di società nella Costituzione? Forse questo è pretendere troppo. Tanto meno possiamo chiedere alla Costituzione un programma politico preciso. Talvolta noi che diciamo di insegnare la Costituzione, e cerchiamo di farlo nelle scuole, veniamo accusati di volere con questo strumento propagandare una visione politica, di voler fare della Costituzione un «catechismo» per condizionare gli studenti: anche la Costituzione, si dice, è una legge come le altre, può dunque essere criticata e cambiata, non deve essere «sacralizzata».

Questa critica non coglie però un punto chiave: che una società, ogni società, ha bisogno per vivere (e quindi anche per trasmettere alle nuove generazioni un messaggio educativo) di riconoscersi intorno ad un nucleo di principi comuni condivisi. Altrimenti resta un'accozzaglia di individui fra i quali l'ordine si assicura solo con la forza o con la suggestione dell'autorità; o magari – in democrazia – con la sola forza del principio di maggioranza, e la maggioranza fa ciò che vuole.

Una società ha bisogno di riconoscersi intorno a qualcosa, e la Costituzione ha precisamente la funzione o perfino la pretesa di esplicitare il nucleo di principi comuni, aventi basi etiche e politiche, intorno ai quali la società può riconoscersi. Per questo non è indifferente il contenuto della Costituzione. Non c'è, nella storia contemporanea, un concetto neutro di Costituzione come insieme di norme fondamentali, di cui sia indifferente il contenuto. Dietro alla Costituzione e al costituzionalismo ci sono dei valori ben precisi, quelle che i primi costituenti americani chiamavano, con una espressione che può sembrare perfino pretenziosa, delle «verità di per sé evidenti». Ricordiamo come le declinavano: «che tutti gli uomini sono creati uguali, che essi sono dotati dal loro Creatore di alcuni diritti inalienabili... che per garantire questi diritti gli uomini costituiscono fra loro dei governi, la cui giusta autorità dipende dal consenso dei governati». Questi sono i principi costituzionali: e non sono principi vaghi o intercambiabili. Sono principi in cui tutti ci riconosciamo. Poi la storia è piena di contraddizioni: per decenni l'istituto legale della schiavitù ha convissuto con l'affermazione della fondamentale eguaglianza di tutti gli uomini, eppure non c'era contraddizione più palese. Oggi nessuno probabilmente sosterebbe che l'istituto legale della schiavitù possa essere ammesso in una società, e ciò significa che, nono-

stante tutto, la storia fa anche dei progressi. È la logica «ottimistica» della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, che ha condotto ad approvarla i rappresentanti di Stati tra i quali vi erano enormi differenze di cultura, di religione dominante, di situazione economica e sociale, di regimi politici e di collocazione geo-politica.

Insegnare legalità e Costituzione non vuol dire dunque né insegnare una pura tecnica avulsa da valori, né fare surrettiziamente propaganda ad un «proprio» sistema di valori politici, ma promuovere la riflessione intorno al nucleo di valori comuni che fonda la nostra convivenza civile.

Certo, anche la Costituzione è un prodotto storico. Non è svincolata dalla storia, non è un modello astratto. Non si può leggere e insegnare prescindendo dalla storia. Uno dei difetti talvolta presenti nell'insegnamento del diritto è considerare le regole legali come dati in sé, slegati dalla storia, dalle realtà sociali in cui il diritto nasce e opera. Insegnare la Costituzione vuol dire anche insegnare da dove viene. Diceva Calamandrei che leggendo gli articoli della Costituzione vi sentiva le «voci lontane» di personaggi che hanno fatto la storia d'Italia.

Come prodotto storico, la Costituzione e la società in cui essa vive non sono fenomeni immutabili, pietrificati. La società è in continuo movimento, è un fenomeno dinamico. Però la Costituzione, nella dinamica necessaria della società, rappresenta una sorta di filo conduttore destinato a rimanere stabile, perché il cambiamento sia evoluzione e non semplice tumultuoso succedersi di vicende senza punti fermi o senza guida. Solo in questo modo la società può evolversi positivamente, le generazioni succedersi le une alle altre trasmettendo il senso della continuità e l'apertura al nuovo.

C'è un ultimo punto su cui vale la pena di riflettere, a proposito di insegnamento della Costituzione. Insegnandola, inevitabilmente «si parla di politica», perché si parla di diritti, di doveri, di lavoro, di democrazia, eccetera. Che rapporto c'è tra la Costituzione e la politica?

Sotto un certo profilo è indubbio che la Costituzione sia un prodotto squisitamente politico. La politica in senso alto non è appunto l'arte di governare i popoli, di organizzare la società? E dunque cosa c'è di più «politico» dei principi e delle regole costituzionali? I valori costituzionali sono valori politici. Quando leggiamo che la Costituzione evoca i «doveri di solidarietà politica» (art. 2) o attribuisce alla Repubblica il compito di favorire la partecipazione di tutti all'«organizzazione politica» del paese (art. 3) o chiama i cittadini a partecipare attraverso i partiti alla determinazione della «politica nazionale» (art. 49), parliamo proprio di politica. «Solidarietà politica» vuol dire che anche sotto il profilo politico ci rico-

nosciamo in una società che non è fatta di monadi ciascuna isolata nel proprio mondo, ma di individui che sono parte di un insieme «solido».

C'è però un'altra accezione, meno nobile e più corrente, del termine «politica», che evoca la divisione e il confronto, e il prevalere di certe visioni o interessi su altri. L'idea stessa (costituzionale) di democrazia implica confronto di idee e di opinioni, confronto politico. Anche questo è politica, e la Costituzione ce lo richiama. Ma non contraddice il fatto che al di sotto delle differenze che costruiscono la dialettica politica democratica, vi sono valori comuni che fondano la stessa possibilità di questa dialettica: sono i valori costituzionali.

C'è poi un modo di intendere la politica più contingente, che può arrivare a costituire una minaccia per il tessuto di fondo della società, e quindi va controllato e contenuto, anche limitato: la politica come faziosità. Questo significato emerge anche nel linguaggio costituzionale: quando si dice che nessuna restrizione alla libertà di circolazione può essere determinata da «ragioni politiche» (art. 16), o che nessuno può essere privato «per motivi politici della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome» (art. 22), si allude proprio a questo senso, più limitato, di politica.

Insegnare la Costituzione vuol dire insegnare che c'è una politica, quella quotidiana, fatta anche di divisioni e di confronto, e c'è una identità «politica» di fondo della comunità che si riconosce in un nucleo di valori comuni, quelli costituzionali. Non a caso anche trattando dei poteri la Costituzione configura, accanto alle funzioni politiche in senso stretto, affidate agli organi elettivi o alla stessa collettività, «funzioni di unità», come quella del Presidente della Repubblica, il quale «rappresenta l'unità nazionale» (art. 87). C'è quindi una identità unitaria del popolo o della nazione, che si costituisce intorno ai valori comuni consacrati nella Costituzione.

Non è però, a sua volta, una identità chiusa, isolata dal resto del mondo o contrapposta ad altre identità nazionali: è piuttosto una identità aperta la quale, proprio perché si costruisce intorno al nucleo dei valori espressi nella Costituzione, rimanda ad un patrimonio comune più ampio e inclusivo. È questo il senso della apertura sovranazionale della Costituzione, espressa in molti modi, e principalmente con il ripudio della guerra e la promozione di un ordine internazionale «che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni» (art. 11): è l'identità che rimanda ai diritti umani espressi nella Dichiarazione universale, vero «interfaccia» sovranazionale della Costituzione.

Insegnare la Costituzione vuol dire, infine, educare a riconoscere, rispettare, costruire e promuovere questa identità aperta.

PARTE QUARTA

L'UNITÀ NAZIONALE
TRA COSTITUZIONE E STORIA COSTITUZIONALE

L'OFFERTA DIDATTICA PER L'ANNO SCOLASTICO 2011



Consortio Università
Rovigo



Associazione polesana
"Viva la Costituzione"



Accademia
dei Concori



con il sostegno della

Fondazione
Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo

con l'Alto Patronato
della PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

con il Patrocinio di
UFFICIO SCOLASTICO REGIONE VENETO,
UFFICIO SCOLASTICO REGIONE EMILIA ROMAGNA,
PROVINCIA DI ROVIGO, COMUNE DI ROVIGO

SCUOLA DI FORMAZIONE PER UNA CONSAPEVOLE CULTURA COSTITUZIONALE

IV Anno scolastico (2011)

L'UNITÀ NAZIONALE TRA COSTITUZIONE E STORIA COSTITUZIONALE

LEZIONI SEMINARIALI

venerdì, ore 16.00-19.00

Facoltà di Giurisprudenza (Aula 2)

Viale Marconi n. 2, Rovigo

4 febbraio 2011

I Lezione: «Forme di Stato. Dallo Stato liberale allo Stato costituzionale»

Prof. Roberto BIN

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

18 febbraio 2011

II Lezione: «Lo Statuto. Genesi e trasformazioni dello Stato liberale»

Prof. Maurizio FIORAVANTI

Ordinario di Storia del diritto medievale e moderno,

Università di Firenze

4 marzo 2011

III Lezione: «Fascismo. L'ottica del diritto e della giustizia penale»

Prof. Michele PIFFERI

Associato di Storia del diritto medioevale e moderno,

Università di Ferrara

18 marzo 2011

IV Lezione: «Libertà. Il caso esemplare del diritto di associazione politica»

Prof.ssa Giuditta BRUNELLI

Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Ferrara

1 aprile 2011

V Lezione: «Identità nazionale e pensiero giuridico»

Prof. Giovanni CAZZETTA

Ordinario di Storia del diritto medioevale e moderno,

Università di Ferrara

15 aprile 2011

VI Lezione: «Ordinamento liberale, fascista, costituzionale: continuità o discontinuità?»

Prof.ssa Lorenza CARLASSARE

Emérito di Diritto costituzionale, Università di Padova

PROVA SCRITTA DI VERIFICA FINALE

venerdì 13 maggio 2011, ore 16.00-19.00

Facoltà di Giurisprudenza (Aula 2)

Viale Marconi n. 2, Rovigo

Le lezioni seminariali sono aperte ai soli iscritti alla Scuola.

La partecipazione alla Scuola è riconosciuta dagli Uffici scolastici della Regione Veneto e della Regione Emilia Romagna quale corso di aggiornamento per insegnanti. La partecipazione alla Scuola è accreditata dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara ai propri studenti.

LEZIONI MAGISTRALI

giovedì, ore 17.00-19.00

Accademia dei Concori (Sala Oliva)

Piazza Vittorio Emanuele II, Rovigo

10 febbraio 2011

I Lezione: «Il concetto costituzionale di "unità nazionale" e le sue implicazioni»

Prof. Paolo VERONESI

Associato di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

24 febbraio 2011

II Lezione: «La sovranità nazionale e la sua erosione»

Prof. Roberto BIN

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

10 marzo 2011

III Lezione: «Federalismo fiscale e garanzia nazionale dei diritti fondamentali»

Prof. Andrea MORRONE

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Bologna

24 marzo 2011

IV Lezione: «Le vie della cittadinanza»

Prof. Enrico GROSSO

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Torino

7 aprile 2011

V Lezione: «I simboli costituzionali dell'unità nazionale»

Prof.ssa Giuditta BRUNELLI

Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Ferrara

28 aprile 2011

VI Lezione: «Quando e perché la memoria nazionale si fa legge»

Prof. Andrea PUGIOTTO

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

CERIMONIA CONCLUSIVA E CONSEGNA DIPLOMI

venerdì 27 maggio 2011, ore 16.30

Accademia dei Concori (Sala Oliva)

Piazza Vittorio Emanuele II, Rovigo

Le lezioni magistrali e la cerimonia conclusiva sono pubbliche.

Informazioni:

Responsabile della Scuola

Prof. Andrea PUGIOTTO
tel. 0532/455644 - 0425/31272
andrea.pugiotto@unife.it

Servizio di tutorato didattico e scientifico

tel. 0532/455617 - 0425/31272
scuolacostituzionale@unife.it

Iscrizioni:

www.unife.it/giurisprudenza-rovigo/scuolacostituzionale (dal 1/12/2010 al 31/01/2011)

PAOLO VERONESI

IL CONCETTO COSTITUZIONALE DI “UNITÀ NAZIONALE” E LE SUE IMPLICAZIONI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Sulla “non naturalità” dell’idea di Nazione. – 3. All’origine dei (molto diversi) concetti di Nazione: tra rivoluzione e restaurazione. – 4. (*Segue*) L’idea di nazione tra nazionalismo e suo superamento. – 5. I c.d. “fattori della nazionalità”: errori prospettici e il fondamentale ruolo delle Costituzioni. – 6. Il caso della Costituzione italiana. – 7. (*Segue*) La Nazione intesa quale unità di tutto il popolo, senza privilegi di una sua parte sulle altre. – 8. (*Segue*) La Nazione precede la Repubblica e ne costituisce la fonte di legittimazione. – 9. (*Segue*) Il “sacro” dovere di difesa della Patria e il rifiuto dei nazionalismi. – 10. (*Segue*) La Nazione e l’Unità nazionale come principio supremo. – 11. (*Segue*) Il Presidente della Repubblica come “organo dell’Unità”. – 12. (*Segue*) Sotto una sola bandiera. – 13. I problemi italiani di ieri e di oggi. – 14. Come è andata avanti. – 15. Lente d’ingrandimento.

1. *Premessa*

Il concetto di Nazione – da cui quello di “unità nazionale” evidentemente deriva – appare, in realtà, contemporaneamente comprensibile e inafferrabile. Non a caso si è detto che, quella di Nazione, sarebbe una “falsa idea chiara” (H. Hauser), caratterizzata – in aggiunta – da un’intrinseca polisemia (P. Carrozza).

Per il giurista, l’ulteriore problema consiste nel non fermarsi a una mera analisi storica della formazione del concetto e di tutti i suoi sfaccettati profili, bensì nel ricavare da esso, laddove il diritto positivo lo imponga, una serie di regole o di principi concretamente utilizzabili a fini interpretativi ovvero per formulare giudizi di legittimità sugli atti o i comportamenti adottati dagli organi istituzionali.

2. *Sulla “non naturalità” dell’idea di Nazione*

Per correttezza storica, va subito sgombrato il campo dalla pretesa “naturalità” del concetto di Nazione. L’idea di Nazione è invece di ori-

gine piuttosto recente, costituendo altresì il frutto di particolari volizioni ed elaborazioni teorico-politiche.

Così, è certo vero che – secondo una delle sue più tradizionali definizioni – la Nazione identificherebbe una “società naturale” di uomini, contraddistinta da unità di territorio, di origine, di costumi, di lingua (e persino da un certo modo di mangiare), tenuta insieme da un profondo senso d'appartenenza che lega i suoi componenti, il quale – al contempo – legittima la pretesa di quella stessa comunità di raccogliersi sotto l'ombrello di un unico Stato (P.S. Mancini). Insomma, la Nazione null'altro sarebbe se non quel “plebiscito di tutti i giorni” evocato da Ernest Renan, ovvero il logico presupposto di ogni solida comunità statale.

È tuttavia altresì certo che non sempre ci sono state simili nazioni nella storia; che il concetto ha assunto – sincronicamente e diacronicamente – fisionomie e significati molto diversi (nonché, spesso, ideologicamente confliggenti); che nazioni nuove si sono consolidate, altre si sono trasformate, quelle già conosciute potrebbero cessare d'essere tali (G.E. Rusconi). Insomma, come disse lo stesso Renan, in quanto creazioni umane, le nazioni «hanno avuto un inizio, avranno una fine». Per cui – com'è stato altresì precisato – creare «una Nazione non è un evento naturale», bensì, spesso, il frutto della volontà di formarne una; anche se questa operazione non è mai del tutto artificiale, poggiando invece su taluni elementi dotati di una qualche intrinseca evidenza (C. De Fiores).

È un po' quanto è accaduto – a ben vedere – con un'altra particolare aggregazione umana (la famiglia) che la stessa Costituzione definisce, non a caso, una “società naturale” (art. 29). Una realtà, quest'ultima, che ha cambiato e muta di continuo la sua fisionomia, così adattandosi (più o meno celermente) ai tempi (D. Lombardi); una formazione sociale che – in aggiunta – può “esplodere” e che – riecheggiando inconsapevolmente le parole di Renan – taluno afferma essere (specie con riguardo alle realtà non fondate sul matrimonio) “un patto che si rinnova ogni giorno”. Del resto, è frequente tra i teorici affermare che le Nazioni stesse trarrebbero le proprie origini (appunto) da una serie di nuclei familiari limitrofi e dalle successive alleanze stipulate tra famiglie via via sempre più numerose (così P.S. Mancini).

3. *All'origine dei (molto diversi) concetti di Nazione: tra rivoluzione e restaurazione*

Quando compare dunque il concetto di Nazione che oggi noi diamo quasi per scontato (pur non sapendolo poi, molto spesso, esattamente delimitare)? E per quali motivi esso viene a formarsi?

In sintesi, potremmo dire che il concetto affiora, si precisa e si afferma man mano che vanno delineandosi e consolidandosi gli "Stati (appunto) nazionali", alla definizione dei quali esso è evidentemente strumentale. Storicamente, ci si colloca quindi in un periodo che raggiunge il proprio culmine dopo le Grandi Rivoluzioni americana e inglese di fine '700. Prima di allora, il concetto di Nazione identificava soltanto, sul piano culturale e non già istituzionale o statale, «un qualsiasi aggregato umano distinto da una o più caratteristiche comuni» (E. Gentile). Si riscontrava così l'esistenza della Nazione nonostante la relativa comunità di riferimento risultasse magari soggetta a più autorità statali; a volte – specie in Italia – il concetto evocava addirittura e soltanto un'identica origine municipale (da qui le espressioni "Nazione fiorentina", "senese" ecc.) (F. Chabod). Già alla fine del '400 comincia peraltro a profilarsi l'idea d'appartenere, accanto alla piccola patria cittadina, anche a un'ulteriore e sovrastante patria comune, pur al momento divisa. Ciò avviene senz'altro in Italia ma anche in Olanda e in Germania. La letteratura italiana ci ha del resto lasciato tracce indelebili di questa evoluzione: si pensi a Petrarca, a Boiardo, all'Ariosto, al Tasso o allo stesso Machiavelli (il quale, non a caso, cita appunto la canzone *Italia mia* del Petrarca a conclusione de *Il Principe*).

L'idea di Nazione, con le sue definitive trasformazioni di fine '700, diviene quindi il principio base che legittima il raccogliersi di una popolazione nel territorio di uno Stato indipendente e sovrano, il quale si contrappone ad altri Stati indipendenti e sovrani che organizzano istituzionalmente altre Nazioni.

Ciò è tanto vero al punto che – spesso – "Nazione" e "Stato" sono ancora usati come termini equivalenti; una traccia di questo slittamento di senso si reperisce all'art. 16 Cost., ove la libertà di circolazione e soggiorno "in qualsiasi parte del territorio nazionale" evoca – appunto – l'elemento territoriale dello Stato; oppure si pensi all'art. 52 Cost., ove il dovere di difesa della Patria comprende (soprattutto) la protezione dell'integrità territoriale dello Stato. È questo già un primo (fondamentale) significato di Nazione: vedremo peraltro che non è il solo.

La Rivoluzione francese si servirà di questo concetto per colmare il vuoto di legami sociali che il crollo della Monarchia e dei tradizionali ordini dell'*Ancien Régime* aveva provocato; in aggiunta, esso le servirà al fine di legittimare il suo spirito egualitario, il concetto di sovranità popolare e l'adozione delle nuove Carte costituzionali, volute – appunto – dalla Nazione. E sottolineerà altresì un concetto di Nazione funzionale a una *società aperta*, in cui ciò che davvero conta è la *volontà "soggettiva"* e

spirituale dei singoli d'identificarsi in una comunità, a prescindere da ogni altro elemento.

Di contro, la Restaurazione utilizzerà invece il concetto di Nazione per soffocare lo spirito rivoluzionario, facendolo diventare lo schermo dietro il quale la classe egemone affermerà di agire in rappresentanza e per l'interesse di tutti; anche di quei gruppi sociali rigorosamente esclusi dal suffragio e dalle leve del potere, ma non dall'appartenenza – appunto – alla Nazione. E sottolineerà quindi un concetto di Nazione funzionale a una *società chiusa*, spesso ancorata a una *visione strenuamente naturalistica* e “oggettiva” dell'appartenenza nazionale, «vale a dire nazione intesa come *gens*, come discendenza da una comune stirpe e quindi legame di sangue, di etnia, discendenza» (P. Carrozza).

4. (Segue) *L'idea di nazione tra nazionalismo e suo superamento*

Già dai suoi esordi apparve quindi chiara la natura intrinsecamente ambigua e assai diversamente declinabile del concetto di Nazione. Il quale – oscillando tra l'una o l'altra impostazione di cui s'è detto (“aperta” o “chiusa”), nonché via via identificando diversi punti di equilibrio tra i suoi due fondamentali ingredienti (“soggettivi” e “oggettivi”) – è stato ed è ancora alla base delle diverse *nozioni e discipline della cittadinanza* accolte nei vari Paesi (P. Carrozza). Queste ultime costituiscono infatti un chiaro termometro delle pulsioni (all’“apertura” o alla “chiusura nazionale”) presenti in un dato ordinamento.

Vicende successive – specie europee – vedranno poi un utilizzo “guerresco” del concetto: è la fase dei nazionalismi, dei colonialismi e degli imperialismi, nonché dei razzismi e delle discriminazioni religiose e politiche nei confronti di chi veniva escluso – per queste ragioni – dall'appartenenza alla Nazione stessa.

Se ne rinviene una chiara traccia all'art. 22 della nostra Costituzione, il quale è stato evidentemente concepito proprio per evitare talune di queste aberrazioni.

Con il secondo dopoguerra – facendosi così tesoro delle tragedie appena vissute – l'idea di Nazione vedrà invece il totale rifiuto delle precedenti esperienze nazionalistiche ed “escludenti”, valorizzandosene invece le coordinate positive e inclusive; profili che già avevano avuto modo di affacciarsi sulla scena della storia pur senza mai riuscire davvero a dominarla se non in brevi periodi post-rivoluzionari francesi (in cui – come già accennato – si giunse addirittura ad affermare che chiunque lo volesse, accettando i principi rivoluzionari, poteva legittimamente entrare far parte della Nazione). Lo stesso anelito che peraltro riecheggiava dal soccombente pensiero mazziniano.

5. *I c.d. "fattori della nazionalità": errori prospettici e il fondamentale ruolo delle Costituzioni*

La sostanziale storicità e – per certi versi – l'artificialità del concetto in esame trapela comunque dallo stesso esame dei c.d. "fattori della nazionalità", ovvero dei requisiti considerati necessari, in astratto, ad aversi una "vera" Nazione. A ben vedere, nessuno di essi è di per sé sufficiente, tutti s'intersecano tra loro, non sempre essi compaiono nelle varie realtà che si vorrebbero nazionali.

L'*elemento religioso* può sì agevolmente agglutinare una Nazione sul piano dei riti, dei costumi e dell'*idem sentire* (si pensi all'Irlanda e alla Polonia), ma può talvolta tradursi anche in un fattore di divisione nazionale. Lo dimostrano proprio le vicende storiche hanno condotto all'unità italiana, con la forte ostilità del clero e dello Stato pontificio al processo storico dell'unificazione; benché – di contro – sia ormai assodato che i riti comuni e le diffuse convinzioni religiose abbiano altresì funzionato da collante della stessa Nazione italiana. Tuttavia, la mancanza di un'effettiva unità religiosa non è stata affatto d'ostacolo al formarsi di nazioni anche molto solide e forti (è il caso della Germania).

La stessa *l'unità linguistica* è assai meno essenziale di quanto non sembri. Certo, essa è fondamentale per accrescere il senso d'appartenenza, consentire il formarsi di una coscienza e di una cultura comuni nonché il più agile attuarsi di politiche unitarie. Esistono tuttavia grandi Stati, del tutto indipendenti tra loro, che condividono però lo stesso idioma (l'inglese in Gran Bretagna, negli Stati Uniti e in Australia; lo spagnolo in Spagna e in molti Stati dell'America latina; il portoghese in Portogallo e in altri Stati dell'America del Sud; il tedesco in Germania, Austria e Svizzera), così come esistono, all'opposto, Stati nazionali con più lingue di riferimento (Svizzera, Canada, Belgio). La stessa unificazione linguistica italiana è stato il faticoso frutto di un percorso pervicacemente voluto e non già semplicemente riscontrato in natura (T. De Mauro). Insomma: la lingua invita ma non forza affatto a unirsi sotto l'egida di una Nazione o di uno Stato.

I concetti di *consanguineità, stirpe e razza nazionale* sono poi estremamente ambigui. Ammesso e non concesso che il concetto di razza abbia ancora dignità scientifica – è il tema affrontato da Guido Barbujani – è comunque ormai assodato che non esistono popoli di "razza pura" ed è un'impresa disperata rintracciare, per ciascuno di essi, un'origine etnica determinata. Del resto, non sono infrequenti, nel corso della storia politica, teorizzazioni dell'idea nazionale che rifuggono del tutto dalla componente etnica. Fu così in Francia, ai tempi della Rivoluzione, o negli

Stati Uniti, sin da subito caratterizzati da un vero e proprio crogiolo di etnie. A quanto pare, lo stesso Fascismo, prima di giungere alle sue ben note aberrazioni razziste, non s'infiammò per le concezioni biologiche della razza, prediligendo invece impostazioni di stampo spiritualista (la condivisione, cioè, dello "spirito" della nuova Nazione) (E. Gentile).

Sembra quindi piuttosto la *storia*, con tutti i suoi addentellati di tradizioni, memorie, vicende, circostanze anche fortuite, decisioni politiche ed esperienze culturali comuni, a costituire il fattore primario delle varie Nazioni, nel quale tutti gli altri finiscono in vario modo per confluire (V. Crisafulli - D. Nocilla).

In questo quadro, la *Costituzione* diviene perciò il luogo giuridico in cui – plasticamente – tutti questi elementi si radunano, venendo selezionati, calibrati e ordinati. Nelle Carte costituzionali troviamo dunque un essenziale momento giuridico di costruzione della Nazione, teso a distinguere e cementare il precipitato di tutti gli elementi di cui s'è detto. È dalle Costituzioni che emerge quindi la precisa volontà di tenere insieme questi ingredienti in un modo anziché in un altro, con certi dosaggi anziché altri. Anche perché è proprio nelle Costituzioni che troviamo tracciato il modo d'essere più profondo dei vari Stati, che è poi l'obiettivo per il quale l'idea di Nazione è stata appunto coniata.

6. *Il caso della Costituzione italiana*

La Costituzione italiana entrata in vigore nel 1948 non si sottrae a tutto questo.

Chi l'ha elaborata non ignorava affatto il dibattito che, nei secoli e nel recentissimo passato, aveva coinvolto, in positivo e in negativo, il concetto di Nazione. Da esso la nostra Carta attinge infatti in moltissime sue norme. Contemporaneamente (e consapevolmente) essa respinge, ritaglia o utilizza solo in minima parte molti concetti di Nazione che pure hanno avuto un ruolo nella storia.

In tale prospettiva deve dunque muoversi la ricerca dei significati giuridico-costituzionali di "Nazione" e di "unità nazionale" delineati nella nostra Carta fondamentale.

7. (Segue) *La Nazione intesa quale unità di tutto il popolo, senza privilegi di una sua parte sulle altre*

Secondo un primo significato affiorante dal nostro testo costituzionale, l'idea di Nazione andrebbe intesa nel senso del suo sovrapporsi (e

identificarsi con) tutto il popolo, senza privilegi di una parte di esso sulle altre.

Già nel suo fondamentale articolo d'apertura la Costituzione italiana marca così la propria distanza da uno dei più tradizionali concetti di Nazione: quello adottato durante la Restaurazione ed evocato poco sopra.

All'art. 1 Cost. si afferma infatti che la sovranità appartiene al *popolo* e non già alla *Nazione*. Quest'ultimo concetto non può dunque – come invece avveniva nei regimi classisti del passato – fare in alcun modo da schermo al popolo e alla sue variegate articolazioni: la Nazione è composta da *tutto* il popolo e viceversa.

Tale profilo è ulteriormente sottolineato dall'art. 48, dedicato al diritto di voto – riconosciuto a *tutti* i cittadini, uomini e donne – nonché dall'art. 67 Cost., sul c.d. divieto di mandato imperativo: «Ogni membro del Parlamento *rappresenta la nazione* ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato». Ciascun parlamentare è dunque chiamato a rappresentare tutto il popolo – titolare della sovranità *ex* art. 1 Cost. – non già soltanto il suo collegio, i suoi elettori o il partito di provenienza. Che poi davvero lo faccia è tutta un'altra cosa, di cui però nessuno può incolpare la Costituzione.

L'art. 1 sottolinea inoltre che *la sovranità è del popolo* (al singolare) *e non dei popoli* italiani. Il popolo italiano è dunque caratterizzato da una sua *unità non smembrabile*. La stessa Corte costituzionale ha peraltro sottolineato questo stesso profilo affermando che l'art. 138 dà rilievo, nel procedimento di revisione della Carta, al solo «*corpo elettorale nella sua unità*» e non già a sue parti regionali (sentenza n. 470/1992). La Consulta ha poi ribadito lo stesso concetto dichiarando l'illegittimità dello Statuto regionale della Sardegna nei passaggi in cui esso alludeva a una «sovranità del popolo sardo» (sentenza n. 365/2007). La sovranità è insomma del popolo italiano considerato nella sua unità.

Su tale concetto nazionale unitario si avrà però modo di ritornare, poiché esso risalta anche in molti altri luoghi costituzionali (è infatti sotteso all'idea di «Unità nazionale»).

8. (Segue) *La Nazione precede la Repubblica e ne costituisce la fonte di legittimazione*

In una sua seconda declinazione costituzionale, l'idea di Nazione precede la Repubblica e ne costituisce il substrato legittimante. Si opera qui con un concetto sostanzialmente tradizionale di Nazione, all'interno del quale trovano spazio molti «fattori».

In questa prospettiva, la Nazione non è immediatamente confondibile con la Repubblica, ossia – ai sensi dell’art. 114 Cost. – con l’insieme costituito da Stato, Regioni, Province e Comuni. Questi enti sono anzi “serventi” rispetto alla Nazione – che li precede – dovendo essi operare per la preservazione e il consolidamento di quest’ultima, la quale ne costituisce – a sua volta – il presupposto, il “carburante” e il substrato.

Molto esplicita in tal senso è la sentenza costituzionale n. 170/2010, in cui si legge che la “Repubblica” è una «istituzione complessiva, orientata, nella *pluralità* e nella *molteplicità* delle sue componenti, ad esprimere e tutelare *elementi identitari*, oltre che *interessi considerati storicamente comuni* o, almeno, *prevalentemente condivisi all’interno della vasta e composita comunità “nazionale”*».

Così, all’art. 9 Cost. – sempre più agli onori della cronaca – si legge che la Repubblica tutela il *paesaggio* e il *patrimonio storico e artistico* della Nazione. La norma richiama uno dei significati più tradizionali del concetto di Nazione – di contro all’atteggiamento “innovativo” riscontrato invece nell’art. 1 Cost. – nel senso della comune appartenenza di un popolo a una storia da coltivare e tutelare nei suoi segni distintivi e unificanti. Si ha qui insomma l’evocazione di una “cultura nazionale” (e di una “Nazione culturale”) da preservare con cura in quanto collante essenziale della comunità politica di riferimento. Da ciò discendono taluni problemi affioranti dal c.d. federalismo demaniale (d. legisl. n. 85/2010), il quale consente, a determinate condizioni, la vendita di beni ambientali da parte degli enti locali.

Quella di cui stiamo ragionando è la medesima idea di Nazione che affiora altresì dall’art. 59 Cost., ove si stabilisce che il Presidente della Repubblica – non a caso il «rappresentante dell’unità nazionale» *ex art. 87 Cost.* – «può nominare senatori a vita *cinque cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario*». L’idea di “Patria” – come già si è notato con riguardo al concetto di Stato – rivela perciò qui la sua interscambiabilità, almeno in certi casi, con il concetto di Nazione (lo si riscontrava anche prima, citando l’art. 52 Cost. e il qui previsto dovere di difesa della Patria).

La storia più sedimentata del concetto di Nazione riaffiora inoltre all’art. 51, comma 2, Cost., in cui il richiamo agli «*italiani non appartenenti alla Repubblica*» – da parificare in taluni casi ai cittadini – pone l’accento sull’esistenza di una *nazione di sangue* esistente al di là dei confini giuridici e territoriali dello Stato, con la quale non si devono tagliare i ponti. Si tratta tuttavia di un rinvio innocuo che – per quanto possibile – vuole includere chi è lontano e null’altro. In particolare, tale riscontro non è in alcun modo funzionale alla rivendicazione di pretese espansio-

nistiche: in aggiunta, esso non è poi posto alla base di nessuna discriminazione identitaria, posto che l'art. 3 Cost. vieta comunque ogni disegualianza fondata sulla razza.

Lo stesso rinvio a un ulteriore elemento tradizionale dell'idea di Nazione si ricava, a ben vedere, all'art. 6 Cost. Affermandosi qui che «la Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche», evidentemente si postula, per implicito, una sostanziale *unità linguistica statale*, ossia l'esistenza di una delle precondizioni cementanti gli Stati nazionali, il cui raggiungimento – come già si è accennava – è costato – in Italia ma non solo da noi – un notevole impegno politico e sociale. Tuttavia – e paradossalmente – nel mentre la Costituzione evoca la lingua nazionale di tutti, essa contribuisce però a eroderne – innovando rispetto al passato – taluni circoscritti spazi d'azione. È comunque assai significativo, nell'art. 6 Cost., l'uso dell'espressione "minoranze linguistiche" in luogo di "minoranze nazionali su base linguistica"; ciò esclude l'anche solo lontano sospetto che lo Stato italiano possa definirsi, di fatto, plurinazionale e non già caratterizzato, invece, da un'unica copertura nazionale pur nelle ammesse e tutelate diversità (in questo caso linguistiche) (V. Crisafulli - D. Nocilla). Di certo, nel mentre sottolinea un fattore tipico della nazionalità (la lingua comune), l'art. 6 contemporaneamente conferma che «le differenze etnico-linguistiche non sono più le sole cui debba guardarsi per stabilire il vincolo dei singoli ad uno o ad altro Stato» o Nazione (A. Pizzorusso). Come del resto ribadisce – ancora – l'art. 3 Cost., vietando le discriminazioni in base alla lingua.

9. (Segue) *Il "sacro" dovere di difesa della Patria e il rifiuto dei nazionalismi*

In un suo terzo significato (accolto anch'esso in Costituzione), l'idea di Nazione si correla (e per certi versi equivale) ai concetti di Patria e di Repubblica ed è altresì (paradossalmente e finalmente) funzionale al ripudio del nazionalismo.

È quanto emerge dall'art. 52 Cost., ove è menzionato il sacro dovere di difesa della Patria. Come ha affermato la Corte costituzionale, si tratta di «un dovere collocato al di sopra degli altri» – non a caso questo è l'unico luogo in cui la Costituzione utilizza l'aggettivo "sacro" – «che nessuna legge potrebbe far venire meno» e che «si collega intimamente e indissolubilmente alla appartenenza alla *comunità nazionale* identificata nella *Repubblica italiana*» (sentenza n. 53/1967). Dunque: si traccia qui una connessione stretta tra la Patria, la comunità nazionale e la Repubblica.

L'obiettivo della norma è di proteggere «l'interesse dello Stato comunità alla propria *integrità territoriale*, alla propria *indipendenza* e – al limite – alla propria *sopravvivenza*» (sentenza n. 86/1977). Le aggressioni alla Repubblica-Patria-Nazione, che è doveroso contrastare *ex art.* 52, possono poi essere indistintamente esterne o interne: la norma – come sottolinea la stessa Corte – opportunamente non le distingue.

Emerge dunque un collegamento assai stretto tra l'art. 52 e l'art. 5 Cost., ov'è testualmente enunciato il principio di unità-indivisibilità della Repubblica (sul quale si dovrà peraltro tornare).

Non solo. Il servizio militare – disciplinato nello stesso art. 52 Cost. – essendo finalizzato al dovere di difesa della Patria – ed essendo altresì una delle modalità in cui quest'obbligo può essere onorato – traccia inoltre «una visione degli apparati militari dell'Italia e del servizio militare stesso non più finalizzata all'idea della potenza dello Stato... ma legata invece all'idea della garanzia della libertà dei popoli e dell'integrità dell'ordinamento nazionale» (sentenza n. 172/1999).

Il concetto è ribadito dall'art. 11 Cost., in cui appunto l'Italia consente alle «*limitazioni di sovranità* necessarie a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni». È il c.d. principio pacifista.

La Carta rifiuta insomma una delle declinazioni e applicazioni più perniciose dell'idea di Nazione, già sperimentata a più riprese nella storia dell'Ottocento e del Novecento italiano: il nazionalismo colonialista, imperialista, totalitario, congiunto all'idea della potenza dello Stato. Essa si pone invece nella traiettoria di ben altri nazionalismi pacifici del passato, troppo spesso risultati sconfitti (E. Gentile). La Costituzione accetta dunque il patriottismo inteso come uno strumento difensivo della comunità nazionale e dello Stato come tutto, mentre ripudia il nazionalismo imperialista e aggressivo, facendo tesoro degli insegnamenti, ad esempio, di George Orwell, Simone Weil e Carlo Rosselli (P. Ginsborg).

10. (Segue) *La Nazione e l'Unità nazionale come principio supremo*

Il concetto di Nazione è indistinguibile – almeno in Italia – dall'idea di *unità nazionale*.

Già da alcune delle declinazioni appena enunciate – e da altre che ora vedremo – emerge che il concetto di Nazione reca infatti con sé l'idea dell'unità nazionale e della conseguente coesione della sua comunità di riferimento: un'unità di popolo, storico-culturale, linguistica, per certi versi “di sangue”. In tutti questi casi, la Costituzione persegue però, a ben vedere, la coesistenza pacifica, sotto il suo ombrello, anche delle realtà eventualmente diverse da un modello tipico di riferimento.

Come abbiamo già visto, nel “popolo” sono comprese infatti tutte le sue articolazioni, nessuna esclusa; l’unità linguistica esclude ogni discriminazione fondata su di essa e impone altresì la tutela delle minoranze; l’esistenza di una nazione di sangue vale ad avvicinare chi si trovasse accidentalmente lontano dalla Madrepatria ma non legittima nessuna discriminazione interna alla comunità. Ulteriore conferma la troviamo poi all’art. 49 Cost., in cui è stabilito che i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti (ed è assai significativo il plurale) per concorrere assieme a determinare la *politica nazionale*; quest’ultima è dunque concepita come il frutto del contributo di molti e di diversi.

Da una simile prospettiva, l’idea dell’unità nazionale costituisce dunque l’ennesima realizzazione del “principio pluralista”, declinato in moltissimi luoghi della Carta. Le diversità sono dunque ammesse e finanche tutelate, in quanto comunque inserite sotto l’ombrello unitario della Costituzione; anche allorquando si abbia accidentalmente a che fare con gli stessi ingredienti essenziali posti a fondamento della comunità raccolta a Stato.

Insomma, già da questi accenni emerge come il richiamo alla Nazione e all’“Unità nazionale” esprima, «nei testi costituzionali contemporanei, soprattutto l’esigenza di riduzione a unità della complessità sociale che si riflette nelle istituzioni», senza però con questo annichilire il riconoscimento del pluralismo e della diversità (P. Carrozza). Come invece è spesso avvenuto nel passato: unità non significa insomma (più) indispensabile uniformità.

Quanto appena concluso trova però esplicazione anche in altri luoghi costituzionali, a partire dal già citato art. 1. L’utilizzo del termine “Italia” in luogo di “Stato italiano”, intende così di certo alludere all’identità e all’unità spirituale della Nazione, in nome dei quali si stimolò il processo di unificazione (C. Mortati). Al contempo, però, si riconosce con questo che quell’entità conosciuta nella storia sotto il nome di nazione italiana – per lungo tempo, come spregiativamente disse Metternich, il mero riflesso di un’espressione geografica – è attualmente ordinata nella forma di *uno* Stato (ossia, di un unico Stato) repubblicano e democratico. Tale Stato è insomma *uno* e *indivisibile*, come si afferma più nitidamente all’art. 5 Cost.

Non solo. Gli artt. 1 e 5 “fanno sistema” e vanno quindi interpretati congiuntamente a un’altra norma costituzionale – l’art. 139 Cost. – in cui è indicato quanto non è comunque sottoponibile a revisione costituzionale. Basti notare che le parole iniziali dell’art. 5 (“la Repubblica, una e indivisibile”) fanno parte integrante del concetto di Repubblica tutelato agli artt. 1 e 139 Cost. (“L’Italia è una Repubblica democratica”; “La forma

repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale”). L’art. 139 stabilisce quindi che neanche una legge di revisione costituzionale, approvata con la procedura aggravata dell’art. 138 Cost., potrà mai legittimamente intaccare quanto previsto in entrambe queste norme: se lo facesse, la Corte costituzionale ne potrebbe dichiarare l’illegittimità. Fondendo tali articoli emerge dunque che “l’Italia è *una* repubblica democratica, *una e indivisibile*”, ove il richiamo all’unità è doppiamente rafforzato: tale carattere, infatti, non è riformabile in alcun modo (L. Paladin).

Ma anche sotto questo fondamentale profilo, l’art. 5, nel mentre sancisce un’immodificabile unità/indivisibilità della Repubblica, contemporaneamente riconosce e garantisce le autonomie locali. Anche qui, dunque, il profilo unitario si accompagna alla doverosa tutela di un certo grado di “diversità” e di pluralismo. Non a caso, la terminologia usata all’art. 5 è speculare a quella dell’art. 2, ove il pluralismo è delineato per la prima volta nel testo costituzionale (“La Repubblica riconosce e garantisce” nell’art. 2; “la Repubblica riconosce e promuove” nell’art. 5 Cost.).

Da questa apparente contraddizione tra *favor* per l’uno (la Repubblica) e per i molti (le autonomie locali) si ricava dunque il principio supremo per cui qualunque sia il riparto delle competenze prescelto tra lo Stato e gli altri enti territoriali «non deve andare perduta quell’unità politica dell’Italia che è stata faticosamente raggiunta in un secolo di vita fortunosa; e che il pluralismo giuridico non deve trasformarsi in una separazione o contrapposizione politica» (C. Esposito).

Da qui scaturisce perciò – e ad esempio – il divieto giuridico-costituzionale di dividere il territorio della Repubblica in più Stati, o di trasformare gli Statuti regionali in Costituzioni vere e proprie, o di creare poteri giurisdizionali distinti tra i vari territori o forze armate regionali. Lo stesso vale per la c.d. “secessione” di parti del Paese, non a caso preclusa costituzionalmente negli stessi Stati che si dichiarano federali: gli Usa insegnano.

Certo, ove emergessero forze disgregatrici che riuscissero a mettere in atto i loro propositi secessionisti, il nostro ordinamento ne uscirebbe trasformato o lacerato, ma – appunto – si verrebbe con ciò a dar vita a un *altro* ordinamento, nato cioè dalla concreta frattura del precedente (L. Paladin).

Di fronte a queste azioni tutti i poteri dello Stato (dal Presidente della Repubblica – che appunto rappresenta l’unità nazionale *ex* art. 87 – alla Corte costituzionale – che deve proteggere quanto è sancito nella Costituzione –) e gli stessi cittadini e le Forze armate (sui quali, *ex* art. 52 Cost., grava il sacro dovere di difendere la Patria) sarebbero dunque chiamati a reagire.

Tali prescrizioni impongono perciò che tutti i provvedimenti in materia di autonomie locali vengano esaminati sotto il profilo del pericolo che essi possono rappresentare per l'unità d'Italia. Esse inoltre guidano l'interprete, escludendo, «nel dubbio, che la interpretazione che può porre in pericolo l'unità d'Italia sia quella esatta» (C. Esposito).

Insomma, la c.d. secessione o una qualunque violazione dell'unità è giuridicamente preclusa. Tali obiettivi si possono eventualmente raggiungere solo ponendo in essere comportamenti illeciti e incostituzionali, nonché sopportandone, in caso di soccombenza, tutte le conseguenze.

Di contro, lo stesso vale per l'eventuale pretesa di negare dignità giuridica alle autonomie, mediante una riforma eccessivamente restrittiva del Titolo V della Costituzione. Anche un simile approccio radicale contrasta con quanto sancito all'art. 5 Cost., ove si prescrive la tutela delle autonomie, assicurandosi quindi lo sviluppo armonico e integrato tra i vari livelli territoriali di governo.

Ciò comunque non significa che vada costituzionalmente esclusa una revisione costituzionale di stampo prettamente federalista. Di certo, le formule costituzionali escludono federalismi di tipo eventualmente centrifugo (ossia tendenti, in realtà, a dissolvere lo Stato stesso) ma non già federalismi di carattere centripeto (ovvero miranti a cementare l'unità tra parti sia pure diverse e largamente autonome del Paese ma nient'affatto sovrane).

Come già si è detto sopra, la Costituzione riconosce un popolo sovrano, non già più popoli unificati nello Stato (art. 1). Anche questo impedisce la dissoluzione del Paese in una pluralità di Stati, i quali smembrerebbero l'unità italiana, esito delle vicende che hanno caratterizzato la sua storia "nazionale". Sempre la Costituzione, stabilendo l'unità e l'indivisibilità della Repubblica (art. 5), sancisce quindi il limite invalicabile a ogni disegno di riorganizzazione delle autonomie territoriali.

Da qui l'eversione silenziosa contenuta nel progetto di riforma costituzionale bocciato dal referendum del 2006, ove, all'art. 67 Cost., veniva subdolamente richiamata una doppia rappresentanza del parlamentare: «*Ogni deputato rappresenta la Nazione e la Repubblica ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato*». Introducendo l'inedita contrapposizione tra Nazione e Repubblica diventava così tendenzialmente possibile ragionare della coesistenza di comunità diverse dal punto di vista nazionale: con la conseguenza che, per un gruppo nazionale ritenutosi tale, si sarebbe potuta distinguere la lealtà verso la Nazione e quella verso lo Stato, potendo queste due prospettive entrare anche in competizione tra loro. Lo stesso rischio che la Corte costituzionale ha sanzionato allorché taluni Consigli regionali hanno tentato di fregiarsi del titolo di "Par-

lamento”, così evocando un sorta di loro rappresentanza nazionale (sentenze n. 106 e n. 306/2002), oppure quando hanno cercato di affermare la sovranità dei “popoli” di riferimento (sentenza n. 365/2007 cit.).

11. (Segue) *Il Presidente della Repubblica come “organo dell’Unità”*

Ma la logica conclusione di ogni discorso sull’unità nazionale trova sede ideale nella figura del *Presidente della Repubblica*, organo monocratico che incarna in sé, contemporaneamente, la carica di *Capo dello Stato* e di *rappresentante dell’unità nazionale*: ancora una volta, dunque, Repubblica, Stato e Nazione vengono a fondersi in un *unicum* – qui addirittura personale – e dunque di più facile identificazione popolare.

Al Presidente sono quindi attribuiti poteri e competenze particolari che egli deve esercitare in modo compatibile con le specifiche qualità che la Costituzione gli conferisce: il Presidente deve insomma agire «per rappresentare il tutto... verso la parzialità» (S. Galeotti - B. Pezzini). Le stesse modalità con cui avviene la sua elezione (ad opera del Parlamento in seduta comune, con la partecipazione dei delegati regionali, senza candidature ufficiali e senza la presentazione di programmi, con le particolari maggioranze e la durata in carica indicate in Costituzione) confermano questi obiettivi.

Il Presidente della Repubblica è dunque l’organo estraneo al conflitto maggioranza-opposizione – luogo dei contingenti indirizzi politici – ed esprime invece i principi permanenti dell’ordinamento. Per questo è opportunamente fornito di una serie di “poteri di coesione repubblicana”, che il Capo dello Stato deve esercitare specie allorché i valori dell’unità nazionale risultassero minoritari e messi a rischio (E. Bettinelli; C. De Fiores).

Egli è insomma il garante dell’unità-totalità proprio perché estraneo all’attività di governo – che è invece “di parte” – avendo il compito di controllare il funzionamento complessivo del sistema nonché d’intervenire per eliminarne i possibili guasti e i blocchi che potrebbero metterlo a rischio. Ciò avviene, per esempio, allorché il Capo dello Stato agisce per risolvere le crisi di governo nominando un Presidente del Consiglio incaricato, o scioglie le Camere ormai incapaci di sostenere l’azione di un esecutivo, o comunque opera per porre freni a una maggioranza che perdesse la bussola e fosse preda di deliri di onnipotenza (ad es., rinviando le leggi, rifiutando l’emanazione di un decreto legge oppure inviando messaggi alle Camere o, appunto, alla Nazione).

Di contro, la sua funzione si esaurirà solo allorché il sistema venga definitivamente a esplodere o a implodere, con ciò dandosi luogo a una

fase costituente dagli sviluppi incontrollabili, alla quale egli – rappresentante del “vecchio” ordine – non può evidentemente partecipare se non facendosi complice della stessa frattura in atto. La sua doverosa tutela dei valori unitari di cui è intrisa la Costituzione è insomma possibile «fin quando esiste l'unità».

12. (Segue) *Sotto una sola bandiera*

E poiché anche i simboli e i riti hanno un ruolo fondamentale nel dare un'anima a una comunità – prova ne sia la pervicacia con cui taluni gruppi politici a cavallo tra la rivendicazione autonomistica e la secessione si sforzano d'inventarne (anche di sana pianta) – pur di questo la Costituzione opportunamente si occupa. Tale messaggio si rinviene nella prescritta unicità della *bandiera nazionale* (art. 12).

È dunque vietato l'uso pubblico di altri simboli che vogliano sostituirsi al significato collettivo dell'unico vessillo espressamente indicato in Costituzione; è invece ammesso – entro certi limiti – l'utilizzo di simboli che si affianchino alla bandiera, correttamente ricalcando, però, il diverso peso Stato-periferia che – come si è detto – viene delineato all'art. 5 Cost.: è il caso dei cosiddetti gonfalon regionali (sentenza n. 365/1990). Si prescrive così la necessaria coincidenza del simbolo della nazione italiana con quella dello Stato inteso come tutto, impedendosi – giuridicamente – che una qualsiasi «maggioranza politica (o religiosa) determinata ci aggiunga i suoi simboli» (R. Bin).

Anche in questi passaggi, è stata la volontà di cancellare quanto voluto dal fascismo a reggere la penna dei Costituenti. Appena giunto al potere, il PNF pretese infatti di «far coincidere, in una indissolubile unità, la nazione con il fascismo stesso, i “veri italiani” con i militanti del partito fascista», perseguendo i cittadini che, pur volendo restare fedeli alla Nazione, ripudiavano l'idea nazionale del partito unico (E. Gentile). Lo stesso avvenne con i suoi simboli (si pensi al fascio littorio inchiodato sui muri degli edifici pubblici o stampigliato sui documenti ufficiali e sulle monete). Esemplare, al proposito, l'esordio della Carta del Lavoro del 1927; vi si leggeva che «la Nazione è un organismo avente fini, vita, mezzi di azione superiori a quella degli individui divisi o raggruppati che la compongono. È un'unità morale, politica ed economica, che si realizza integralmente nello Stato fascista». Dunque: solo nello Stato fascista la Nazione poteva conseguire la sua integrale realizzazione (E. Gentile).

Da qui anche la reazione antifascista dell'attuale art. 49, il quale richiede l'esistenza dei partiti (e non di un solo partito), i quali concorrano a determinare la politica nazionale di tutti. Lo stesso vale per l'art. 98

Cost., ove è stabilito che i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione, ponendo quindi il dipendente pubblico (di ogni ente) al totale sostegno della comunità e non mai di una (sua) parte. E ciò non per consentirgli di boicottare un determinato indirizzo politico bensì per metterlo in condizione di resistere alle pressioni volte a favorire interessi di parte (L. Carlassare).

Con l'art. 12 i Costituenti si allontanano dunque – anche simbolicamente – da tutto questo. Non è quindi casuale che il concetto di unitarietà emerga dagli artt. 1, 5 e 12 Cost., ossia ch'esso apra, chiuda e innervi il complesso dei disposti che radunano i “Principi fondamentali” della Costituzione. Nel primo articolo si menziona così *il popolo*, all'art. 5 *l'unità e indivisibilità*, all'art. 12 *la bandiera*, ove anche l'uso degli articoli acquista un senso preciso. Quest'ultima poi – com'è stato suggestivamente affermato – è «vento reso visibile»; un vento che «ha l'intensità del respiro» di un'invisibile massa (E. Canetti), ossia il soffio vitale del popolo stesso, il quale è appunto evocato all'art. 1, speculare – come si è detto – allo stesso art. 12. Si ha quindi qui una perfetta chiusura del cerchio tracciato dai “Principi fondamentali” (dall'art. 1 all'art. 12 e ritorno). Una circonferenza ideale, inscritta nel più ampio cerchio tracciato – come abbiamo già detto – dagli artt. 1 e 139 Cost. Insomma, già architettonicamente la nostra Costituzione è disegnata nel segno del principio unitario. Ma all'interno di tali recinti virtuali molte altri sono – come abbiamo visto – i fili rossi che sostanzialmente e giuridicamente confermano lo stesso assunto.

13. *I problemi italiani di ieri e di oggi*

Il problema – oggi in Italia – è che il Paese, come una squadra di calcio male organizzata sul campo da gioco, si sta “allungando”, e corre così il rischio di disarticolarsi se non addirittura di smembrarsi (G. Ruffolo): non a caso, molti dei fattori della nazionalità che abbiamo passato in rassegna – e che trovano puntuale sede in Costituzione – sono sempre più spesso sotto pressione, così com'è variamente aggredita la Costituzione, la quale ne ospita la mirata disciplina. Si tratta di un vero guaio, posto che, a livello mondiale, la dimensione politica vede e vedrà ancora a lungo protagonisti gli Stati nazionali.

È però un difetto che non sorge adesso per la prima volta nel nostro Paese.

Già nelle fasi dell'unificazione non mancarono episodi e scelte politiche incomprensibili per chi avesse davvero voluto cementare l'unità appena raggiunta (eccidi ingiustificati; mancato allargamento del suffragio;

paradossale nomina al Senato, per il Sud, dei soli filoborbonici, in quanto unici possidenti; atteggiamento talvolta sprezzante del Re Vittorio Emanuele II; l'essersi appoggiati, al Sud, su personalità dal retroterra alquanto torbido; mancata distribuzione ai contadini almeno di parte dei latifondi ecc.). Vale altresì sottolineare il ritardo con cui l'Italia raggiungeva l'unità rispetto a gli altri Paesi europei; la carenza di veri uomini di Stato che ha caratterizzato la sua storia (poteva esserlo Cavour, ma morì dopo pochi mesi la raggiunta unificazione); il da sempre difficile ricambio della classe politica, che non ha certo facilitato l'identificarsi, in essa, della comunità dei cittadini; le ricorrenti disfatte militari; le periodiche crisi di governo, la cui cadenza non è cambiata con il passare degli anni e dei regimi; la litigiosità politica ecc. ecc.

Fin dagli albori dello Stato repubblicano, l'Italia ha poi dovuto fare i conti con un radicale antagonismo tra i partiti, ciascuno dei quali rivendicava di essere l'autentico interprete della Nazione, così negando o sviando l'idea dell'altro. Non a caso, il tricolore compariva nel logo di tutti partiti della c.d. Prima Repubblica. Del resto, occorre inventare *ex novo* un patriottismo degli italiani, dopo che il fascismo aveva inflazionato l'uso improprio, violento ed escludente dei concetti di Patria e di Nazione, creando più d'un sospetto nei loro confronti tra gli stessi cittadini recuperati alla democrazia (E. Gentile).

Repubblicani e Liberali si richiamarono così al Risorgimento, affermando di esserne gli autentici interpreti; i Monarchici – anacronisticamente – alla dinastia sabauda appena affossata dal referendum istituzionale del 1946; il PCI e il PSI all'avvento messianico del socialismo, da raggiungersi per "vie italiane"; la DC alla tradizione cattolica. Soprattutto i maggiori partiti finirono così per «identificare il destino della Nazione con il loro destino», contestando agli altri di avere tradito lo spirito della Resistenza. Fu anche per questo che tale ultimo evento, il quale avrebbe davvero potuto cementare la comunità, non riuscì mai a diventare il vero fondamento di un patriottismo nazionale degli italiani. A un patriottismo nazionale, gli italiani, ancora una volta divisi, preferirono insomma un patriottismo di partito, ossia "di parte" (E. Gentile).

Rimaneva però il comune rispetto nella Costituzione a creare un terreno d'incontro tra la gran parte delle forze politiche; non a caso, la Carta costituiva il frutto più significativo della loro collaborazione.

Quando però, da più parti, la Costituzione ha iniziato a essere pesantemente messa in discussione, e quando anche i partiti che l'avevano generata si sono disciolti come neve al sole (non venendo sempre sostituiti da altre formazioni di analoga forza coesiva e lealista), il loro declino ha trascinato con sé (o ha comunque depotenziato) anche alcuni dei miti na-

zionali che essi utilizzavano, lasciando molti orfani dispersi. Ciò ha ulteriormente sottolineato, da un lato, il molecolarismo, il cinismo e l'individualismo degli italiani – un atteggiamento che ha peraltro lontanissime origine storiche, come ha ben illustrato W. Barberis (si pensi al municipalismo del periodo comunale; al troppo tardivo formarsi di una monarchia nazionale, al repentino realizzarsi di un'unificazione non sufficientemente metabolizzata). D'altro canto, ciò ha aiutato il riemergere di pulsioni religiose di tipo fondamentalista cattolico (percepite o usate come un cemento da stendere proprio laddove le pareti nazionali parevano cedere). Questo ha altresì stimolato l'affermarsi dell'idea per cui occorrerebbe un uomo forte e solo al comando (un altro *refrain* della storia italiana), la cui opera funzionalmente sostituisca, per certi versi, lo stesso mito nazionale; ha consentito che qualcuno pensasse di fondare il "partito degli italiani" (dando quindi per scontato che chi non vi volesse partecipare fosse solo per questo un anti-italiano), ovvero – al contrario – ha dato spazio a un altro partito che ha trasformato l'italianità e i simboli nazionali in un'offesa, senza che ciò abbia suscitato reazioni neppure troppo nette. E ha reso altresì possibile che molti non percepiscano il paradosso generato dal fatto che queste stesse forze politiche sono da tempo fedeli alleate, e che – in aggiunta – negli ultimi governi sedesse stabilmente un partito che ripudia l'idea nazionale (fatto probabilmente unico in tutta l'esperienza occidentale) (G. Zagrebelsky).

Il guaio, per noi, è che è probabilmente vero che una democrazia senza patriottismo ha una vita stentata – e che non c'è una buona politica senza patriottismo – ma è altrettanto vero che – d'altro canto – non c'è neppure patriottismo senza una buona politica che dia l'esempio, attenui gli egoismi individuali, faccia sentire i doveri di solidarietà e di cittadinanza, accresca il senso di appartenenza a un comune destino nazionale (D. Bartoli), faccia seriamente comprendere che il bene del tutto (o di tutti) è anche il bene delle sue parti (o dei singoli) (A. De Toqueville). Se così è, la Costituzione – indicando tutti i principi di cui s'è detto – una strada ben precisa l'ha tracciata: occorre e occorre però trovare gli uomini decisi a percorrerla. Operazione che non dipende evidentemente dalla Costituzione e che appare niente affatto scontata, perché – come ricordava Antonio Gramsci – la storia insegna ma non ha scolari.

14. *Come è andata avanti*



Allorché si tenne la lezione qui riprodotta non si erano ancora svolte le celebrazioni ufficiali dei centocinquant'anni dell'unità d'Italia (che idealmente presero il via alla data simbolica del 17 marzo). Era

anzi molto alta la polemica – fomentata, in primo luogo, dalle stesse forze politiche di governo evocate nelle ultime righe del paragrafo che precede – circa l'opportunità di svolgere festeggiamenti. Il dibattito si era altresì esteso a talune componenti sociali, le quali ritenevano controproducente, in periodo di crisi economica, chiudere i battenti delle imprese per un'intera giornata. Tale dialettica si è trascinata a lungo ma credo possa dirsi che il clima, l'estensione e l'entusiasmo nei quali si sono svolti i festeggiamenti del 150° anniversario dell'Unità abbia sorpreso un po' tutti. Lo ha ammesso lo stesso Capo dello Stato, Giorgio Napolitano, che, nella Prefazione al suo libro *Una e indivisibile*, Rizzoli 2011, afferma: «Ce lo aspettavamo? In questa misura e in questi toni, no: nemmeno quelli tra noi, nelle massime istituzioni nazionali, che ci hanno creduto di più e hanno deciso di dedicarvisi più intensamente. È stata una lezione secca per gli scettici, e ancor più per coloro che prevedevano un esito meschino, o un fallimento, dell'appello a celebrare i centocinquant'anni dell'unificazione nazionale. Soprattutto, è stata una grande conferma della profondità delle radici del nostro stare insieme come Italia unita». Non c'è nulla di più d'aggiungere.

15. *Lente d'ingrandimento*



M. ALBERTINI, *Lo Stato nazionale*, Il Mulino, Bologna 1977; W. BARBERIS, *Il bisogno di Patria*, Giappichelli, Torino 2010; S. BARTOLE, *La Nazione italiana e il patrimonio costituzionale europeo*, in *Dir. pubbl.* 1997, 1 ss.; G. BERTI, Sub art. 5 Cost., in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli - Il Foro italiano, Bologna-Roma 1975, 277 ss.; F. BRUNI, *Italia. Vite e avventure di un'idea*, Il Mulino, Bologna 2010; E. CANETTI, *Masse e potere*, Adelphi, Milano 2009 (1960), 103 s.; L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Cedam, Padova 1974; P. CARROZZA, voce *Nazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Utet, Torino 1995, 126 ss.; F. CHABOD, *L'idea di Nazione*, Laterza, Roma-Bari 2006; P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, I, *Dalla civiltà comunale al Settecento*, Laterza, Roma-Bari 1999; P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, II, *L'età delle Rivoluzioni*, Laterza, Roma-Bari 2000; P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, IV, *L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2001; V. CRISAFULLI - D. NOCILLA, voce *Nazione*, in *Enc. dir.*, XXVII, Giuffrè, Milano 1977, 787 ss.; C. DE FIORES, *Nazione e Costituzione*, Giappichelli, Torino 2005; C. DE FIORES, *I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione? Brevi considerazioni sulla dimensione costituzionale del pubblico impiego tra privatizzazione del rapporto di lavoro e revisione del Titolo V*, in *Dir. pubbl.*,

2006, 149 ss.; C. DE FIORES, *Le idee costituzionali della Nazione tra primo e secondo Risorgimento*, in *www.costituzionalismo.it* (10 marzo 2011); T. DE MAURO, *Storia linguistica dell'Italia unita*, Laterza, Bari 1970; C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 Cost.*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova 1954, 67 ss.; S. GALEOTTI - B. PEZZINI, voce *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Utet, Torino 1996, 417 ss.; E. GENTILE, *La Grande Italia. Il mito della Nazione nel XX secolo*, Laterza, Roma-Bari 2006; E. GENTILE, *Né Stato né Nazione. Italiani senza meta*, Laterza, Roma-Bari 2010; D. LOMBARDI, *Storia del matrimonio. Dal Medioevo a oggi*, Il Mulino, Bologna 2008; P.S. MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, Giappichelli, Torino 1994 (1851); L. MANNORI, *Nazione e nazioni tra Sette e Ottocento. Il Convegno della Società per gli studi di storia delle istituzioni*, in *Le Carte e la Storia* 2010, fasc. 1, 199 ss.; R. MARTUCCI, *L'invenzione dell'Italia unita (1855-1864)*, Sansoni, Milano 1999; M. MONTANARI, *L'identità italiana in cucina*, Laterza, Roma-Bari 2010; C. MORTATI, *Sub art. 1 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli - Il Foro italiano, Bologna-Roma 1975; L. PALADIN, *Valori nazionali e principio di unità della repubblica nella Costituzione italiana*, in ID., *Saggi di storia costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2008; A. PIZZORUSSO, *Sub art. 6 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli - Il Foro italiano, Bologna-Roma 1975; E. RENAN, *Che cos'è una Nazione*, Roma 1993 (1882); U. RUFFOLO, *Un Paese troppo lungo. L'unità nazionale in pericolo*, Einaudi, Torino 2009; C. RUIZ MIGUEL, *Il patriottismo costituzionale*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo* 2005, 1569 ss.; G.E. RUSCONI, *Se cessiamo di essere una Nazione*, Il Mulino, Bologna 1993; R. TONIATTI, *Pluralismo sostenibile e interesse nazionale all'identità linguistica posti a fondamento di "un nuovo modello di riparto di competenze" legislative fra Stato e Regione*, in *Le Regioni* 2009, 1121 ss.; P. VERONESI, *Sulle tracce dei concetti di Nazione e di unità nazionale*, in *Quad. cost.* 2011, 313 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Sulla lingua del tempo presente*, Einaudi, Torino 2010.

ROBERTO BIN

LA SOVRANITÀ NAZIONALE E LA SUA EROSIONE

SOMMARIO: 1. Tra storia, diritto e teologia. – 2. Paura e potere. – 3. La sovranità popolare e i suoi fantasmi. – 4. Che cosa si erode, erodendo la sovranità? – 5. Meno Stato, più mercato? – 6. Attenti alla mano invisibile! – 7. L'erosione delle sovranità dall'esterno. – 8. Come è andata avanti. – 9. Lente d'ingrandimento.

1. *Tra storia, diritto e teologia*

Sono a tal punto un bastian contrario che se sento ripetere tre volte la stessa parola incomincio a provare fastidio per essa. «Globalizzazione», per esempio, è un termine che detesto perché è una parola che svolge una funzione tranquillizzante, ci spinge ad accettare un fenomeno di cui poco si sa e di cui nulla essa spiega. Anche «sovranità» significa poco e nulla. Il titolo della lezione che mi è stata assegnata riguarda la erosione della sovranità: perciò dovrò sforzarmi di chiarire due parole assai dubbie, e spiegare in che cosa la «globalizzazione» minacci di erodere la «sovranità», e quindi che cosa essa sia.

Il termine sovranità è un termine profondamente incrostato di ideologie, di aspettative e profondamente privo di un significato suo proprio. Per cui è una parola pericolosa, e vedremo perché. Io sono un giurista, e il termine «sovranità» non mi dice molto, perché ha un significato giuridico assai poco preciso. Appartiene più alla teologia che al diritto. Sovranità esprime l'immagine terrena di Dio, è una sintesi di attributi che la teologia attribuisce alla divinità. Carl Schmitt l'ha inserita infatti al centro di quella che lui chiamava «teologia politica»: con essa si attribuiscono ad una persona, il sovrano, qualità e prerogative tratte direttamente dagli attributi dell'essere supremo.

È una parola che ha acquistato un ruolo importante nel lessico politico intorno al 1500 e ha avuto il massimo splendore nel 1600, cioè nel secolo in cui si stava formando – anche concettualmente – lo stato moderno. Siccome non si inventa mai niente, la parola sovranità è stata presa dagli oscuri tempi del medioevo, quando si discuteva intorno al problema del potere imperiale. La sovranità riguarda strettamente il po-

tere: di sovranità discutevano i comuni italiani, la lega lombarda, i principati, le contee, tutte quelle realtà politiche che volevano affrancarsi dall'imperatore e vedersi riconoscere la loro indipendenza, la sovranità. Il problema ha lasciato molte tracce nella storia europea, da quando si è cominciato a dire che il re, il quale nel regno suo non riconosce un'autorità superiore, è «imperatore», cioè che chiunque, dentro il suo ambito spaziale, abbia conquistato una posizione di sovrapposizione sugli altri e non riconosca autorità superiori che gli si può imporre, è come se fosse imperatore, cioè la massima autorità politica. Tanto è antica l'idea di un vertice del potere politico, che non riconosce altra autorità sopra di sé, tanto è risalente il concetto di sovranità, se non anche la parola.

Stiamo parlando di massimi sistemi, di teologia appunto. La costruzione dello Stato moderno è stata un fenomeno storico travolgente, ma che riguarda pochi secoli di storia di una piccola porzione del mondo conosciuto. I primi teorici dello Stato moderno si riferivano a esempi moderni sorti in Europa (fuori dell'Europa non esisteva nulla del genere), e cioè quelle realtà politiche come la Francia, l'Inghilterra e la Serenissima Repubblica di Venezia: quest'ultima già era un problema però, perché, in quanto repubblica, non coniugava il potere con la persona del sovrano, del re, del «dio in terra». Negli altri Stati, invece, il re c'era e se ne poteva ben descrivere gli attributi ricalcando l'immagine divina. Quando noi leggiamo nei libri di storia che i sovrani assoluti, Luigi XIV ne è il campione, si ponevano appunto come «assoluti», troviamo spiegato che la loro assolutezza corrisponde alla assenza di vincoli: il monarca non risponde a nessuno, se non a Dio. Quel «se non a Dio» veniva dritto dritto dalla *Epistola ai romani* di San Paolo: *non est potestas nisi a Deo* per molti secoli ha significato che l'imperatore doveva sottostare al riconoscimento (la «investitura») del Papa, legittimo rappresentante di Dio in terra; ma in epoca più moderna, per una serie di vicende che non starò qui a raccontare ma che corrispondono al sorgere delle monarchie assolute, si è imposta una lettura diversa, giustificata anche da come proseguiva la missiva di San Paolo: *Quae vero sunt potestates, a Deo ordinatae sunt*, come dire che i principi sono istituiti da Dio, Lui vuole che esista qualcuno che il potere lo eserciti per dare ordine alla società. Questa è l'origine della sovranità, intesa come la proiezione dell'autorità che deriva da Dio perché Dio vuole che il mondo sia ordinato.

2. *Paura e potere*

Cercando una spiegazione più laica, si è immaginato che quest'ordine sovrano si sia imposto ai sudditi perché solo il sovrano è in grado di

assicura la loro incolumità. Il tema dell'incolumità, della sicurezza dei cittadini e dei sudditi è un tema di fondamentale importanza, perché il potere ha sempre usato la paura e il terrore come arma per giustificare se stesso. C'è una bellissima serie di sketch inventata da Antonio Albanese, che personifica il Ministro della paura: trovo siano dei bei testi di Diritto costituzionale. La storia dello Stato e la storia del potere statale è la storia di una giustificazione del dominio di alcuni sulla stragrande maggioranza della gente, perché quei pochi garantivano la sicurezza alla massa. Sicurezza contro chi? Contro loro stessi probabilmente e contro quello che loro provocavano incessantemente: le guerre. Lo Stato moderno in Europa si stabilisce con le guerre, a causa delle crescenti spese militari che dopo la scoperta della polvere da sparo erano diventate ingenti, comportando organizzazione professionale, sistemi di trasporto dei cannoni, strade, nuovi sistemi difensivi: e quindi spesa pubblica e tasse. La sovranità garantisce la sicurezza in cambio del potere di imporre tasse, dichiarare le guerre e sanzionare i disobbedienti: assicurare l'ordine, in una parola.

Dice Bodin, il primo teorico moderno della sovranità, che per *sovranià* si intende quel potere assoluto e perpetuo che è proprio dello Stato. Stato, potere, permanenza del potere, potere duraturo (lo Stato si chiama così perché è qualcosa di stabile, di «costituito»): la sovranità esprime esattamente questo, ovvero l'assolutezza di questo potere e la sua permanenza oltre alla vita della persona del re.

Naturalmente se noi la mettessimo solo in questi termini, avremmo una certa difficoltà a capire che cosa ce ne facciamo noi oggi del concetto di sovranità: se è stata creata per giustificare il potere di un monarca, di una persona, di una casata, che cosa resta a noi di tutto questo? Per fortuna, il sovrano non ce l'abbiamo più. Eppure continuiamo ad usare il concetto di sovranità perché è un concetto abbastanza comodo. Scriveva Giannini – uno dei giuristi più acuti che abbiano calcato il patrio suolo – che si usa il termine semplicemente perché è sintetico, esprime il potere, il suo vertice, il luogo ove si prendono le decisioni importanti; oggi infatti si dice che la sovranità si colloca tra il Governo, il Parlamento e gli elettori che lo votano. Ma è solo un concetto riassuntivo, facilmente sostituibile: potremmo anche non usarlo, perché tutto sommato non ci serve a molto. Benché la paura sia sempre rievocata da chi esercita il potere (la paura degli stranieri clandestini, per esempio), ci basta una polizia efficiente, non occorre scomodare la sovranità. Però nel frattempo il concetto di sovranità è stato incrostato da forti connotazioni ideologiche, come del resto tutti i grandi concetti della teoria politica.

3. *La sovranità popolare e i suoi fantasmi*

La nostra Costituzione inizia parlando della sovranità: *la sovranità appartiene al popolo*. È una precisa scelta di campo, è un modo di esprimersi rispetto a vicende storiche precedenti, quando evidentemente la sovranità non era imputata al popolo ma ad altri soggetti – la «nazione», la «corona», la «stirpe» ecc. Ma dire che *la sovranità appartiene al popolo* è cosa estremamente pericolosa: tanto è vero che la nostra Costituzione, subito dopo, si premura di dire che, sì, appartiene al popolo, che però *la esercita nei limiti e nelle forme previste dalla Costituzione*. Perché? Perché *la sovranità appartiene al popolo* è stato lo slogan della rivoluzione francese nella sua fase più acuta. La sovranità appartiene al popolo vuol dire che il popolo detiene il potere supremo. E il popolo chi è? Attraverso quale bocca si esprime? È come esercita questo potere supremo? Attraverso il concetto della sovranità popolare transita un concetto chiave e tremendo della teoria costituzionale, quello di «potere costituente».

In tutti i manuali, il potere costituente è descritto come una specie di bestia che prospera prima dell'inizio del diritto, è pura espressione di forza. Oggi il potere costituente si sta probabilmente organizzando in alcuni paesi della costa meridionale del Mediterraneo, perché esso è la conseguenza di una rivoluzione e, viva Dio, le rivoluzioni esistono ancora. La rivoluzione non è una fase di vita felice della popolazione, perché segna il tempo in cui parlano le armi, in cui si uccide più di quanto si discuta, in cui si susseguono regolazioni dei conti, eliminazioni degli avversari, spargimenti di sangue. È una fase in cui non si può resistere a lungo, la società ha bisogno di uscirne rapidamente. Le costituzioni nascono dalle rivoluzioni ed esprimono l'esigenza che il potere costituente attraverso la Costituzione diventi potere costituito, potere fondato, potere messo sotto il dominio di regole, quindi tenuto a freno, legato, non più assoluto.

Nella Costituzione del 1793, quella giacobina, c'è scritta una frase indicativa che probabilmente piacerebbe moltissimo alla nostra attuale politica: essa dice che *ogni generazione ha il diritto di scegliere la sua Costituzione. Nessuna generazione può vincolare le generazioni successive*. Questa idea era condivisa da alcuni protagonisti del costituzionalismo americano (Jefferson). Ma esprime un'idea che fa tremare i polsi, perché, se la sovranità appartiene al popolo e il popolo la esercita direttamente, nessuno può imporgli delle regole: apriamo la porta alla rivoluzione permanente, e neghiamo il senso stesso della Costituzione. La Costituzione segna il raffreddamento del magma della rivoluzione, *la sovranità appartiene al popolo* minaccia invece di tenere il vulcano sempre in attività. Il

Terrore è l'esito della rivoluzione permanente, come sappiamo. Nessuno dorme tranquillo alle falde di un vulcano in attività. Sentivo ieri sera sull'autobus una signora che confidava ad un signore «*sono così in ansia per le cose che succedono in Libia*». Penso che della Libia non le importasse proprio niente, in realtà, ma l'eruzione della rivoluzione in un paese vicino provoca uno stato d'ansia, la speranza che presto tutto ritorni a raffreddarsi e si ristabiliscano condizioni di «normalità».

Certezza è parola che mal si coniuga con la sovranità popolare, perché la sovranità popolare minaccia di alimentare la rivoluzione permanente. La nostra Costituzione si preoccupa subito di porre un vincolo alla sovranità popolare, di incanalarne l'esercizio negli strumenti freddi predisposti dalla Costituzione stessa: la Costituzione è la gabbia entro cui è stretta la sovranità popolare. Il *referendum*, per esempio, è uno strumento che viene posto in mano al popolo per rovesciare le decisioni legislative assunte dai suoi rappresentanti: la nostra Costituzione lo pone in un cantuccio, ben contornato e recintato (la legge ordinaria ha ben pensato poi di costruirgli attorno un sarcofago da cui il mostro ha difficoltà ad uscire). Anche l'articolo 49, che parla dei partiti, si riferisce al modo in cui il popolo può esercitare la sua sovranità, concorrendo attraverso i partiti e con metodo democratico alla decisione politica. E poi naturalmente c'è il voto, il meccanismo principale attraverso il quale il popolo investe il potere politico.

4. *Che cosa si erode, erodendo la sovranità?*

Insomma, nella nostra Costituzione, che inizia con la parola sovranità, essa perde di importanza man mano vengono istituiti e disciplinati gli strumenti con i quali il popolo la può esercitare. A che serve dunque riesumare ancora una parola che ormai ha perso un significato autonomo? Perché sentiamo che questo concetto subisce oggi un'erosione? In che cosa viene eroso?

Probabilmente non viene eroso il concetto di sovranità, che non significa tanto, ma l'idea di Stato. Quello forse è l'oggetto di erosione. Lo Stato come l'abbiamo ereditato dalla piccola storia lunga quattro secoli e limitata al piccolo spicchio di mondo cui, per nostra fortuna, apparteniamo. In questo piccolo spicchio di mondo che attraverso un bagno di sangue permanente culminato nella distruzione di alcuni tratti di Europa, ha costruito una forma di organizzazione politica che noi chiamiamo *Stato* e che ha avuto la sua massima espressione tra l'800 e il '900. La sovranità è un elemento della costruzione teorica dello Stato. Quando noi

parliamo di Stato, difficilmente facciamo a meno della parola sovranità, perché essa riassume alcune prerogative «divine» che gli stati hanno rivendicato, e che possono essere riassunte nel cosiddetto principio di esclusività.

Il principio di esclusività è il principio per cui lo Stato pretende di essere l'unico a comandare e nega che vi sia un'autorità che gli si possa contrapporre all'interno o all'esterno. All'interno dovrà essere stabilito il monopolio dell'uso della forza, il dominio dello Stato. Pensate solo a questo: noi siamo parte di numerosi ordinamenti, apparteniamo ad associazioni religiose, partiti, famiglie, circoli di amici, club e così via; ognuno di questi ordinamenti ha un suo sistema di regole, e pretende di essere rispettato. La nostra famiglia, ad esempio, si basa su un suo sistema di regole (spero non scritte!) ed è gelosa della sua «esclusività»: l'esclusività, in fondo, è tipica di tutti gli ordinamenti, non si può essere iscritti a più partiti né adepti di più religioni. Come cominciano il 10 comandamenti? *Non avrai altro Dio al di fuori di me*. Che cos'è questo se non la pretesa di escludere gli altri dall'organizzazione del nucleo, del sistema, della società dei fedeli?

Però lo Stato è riuscito ad ottenere una cosa portandola via agli altri, l'uso della coazione fisica. Può capitare di essere espulso da un'associazione, radiato da un partito, scomunicato dalla Chiesa, cacciato di casa, ma nessuno ti può mettere in carcere, legare, trattenere legato a un tavolo, perché lo Stato interverrebbe. La famiglia ha perso i mezzi correttivi di una volta, la Chiesa non ordina più di bruciare eretici e streghe. Solo lo Stato può cacciarti in prigione o privarti del tuo denaro con la tassazione. Come lo Stato ci sia riuscito è una vicenda storica interessante, che non tocca a me ricostruire, però.

Poi c'è la sovranità esterna, quella di cui forse avrei dovuto parlare oggi: la sovranità delle frontiere, il diritto di escludere gli stranieri, di concedere e negare la cittadinanza. Anche questa idea è parte di una cultura che si è sviluppata nei tre ultimi secoli, e che oggi però vede aprirsi molte crepe e non sembra più in grado di rispecchiare la realtà. Abbiamo ereditato l'idea che lo Stato sia l'origine di tutto, che lo Stato sovrano sia l'origine del proprio ordinamento interno – perché detta lui le regole, istituisce lui le altre eventuali autorità pubbliche (province, comuni, regioni...) e crea anche le organizzazioni internazionali. Collaborando con gli altri Stati, su un piano di eguaglianza formale (ognuno è egualmente sovrano), stipula accordi e trattati e crea anche organizzazioni comuni, come l'ONU, l'UE ecc. Questa visione Stato-centrica è tipicamente ottocentesca, è il frutto di infinite guerre in cui si sono rivendicate e negate le prerogative della «statualità» (guerre d'indipendenza, guerre anticolo-

niali, guerre di secessione ecc.). Ancora una volta dobbiamo constatare che è la guerra la madre degli Stati. Oggi questo Stato, che si è guadagnato con le armi la posizione dominante nella nostra visione dell'organizzazione politica dell'umanità intera, si trova – forse a causa della pace – eroso sia fuori che dentro. L'erosione di fuori non è diversa dall'erosione di dentro, esse sono strettamente connesse.

5. *Meno Stato, più mercato?*

Provo a sviluppare questa idea prendendo le mosse dal problema del federalismo fiscale. Non intendo parlare di quella bufala che oggi viene spacciata in Italia per federalismo fiscale (mentre è solo una versione arretrata e mistificata del più bieco centralismo), ma del problema vero, quello che riguarda la pretesa degli apparati pubblici di tassare i cittadini. Nella misura in cui – in nome del federalismo – la pretesa dello Stato centrale di imporre tasse viene contestata, si sta contestando la tenuta della sovranità interna. È contro lo Stato centrale, lo Stato nazionale, che si rivendica l'autonomia dei privati e l'autonomia dei territori. Una delle possibili versioni del federalismo fiscale è quella per cui il potere di tassare – o quantomeno i flussi finanziari derivanti dalla tassazione – devono transitare dallo Stato centrale ai territori. Che sia il comune, la provincia, o la regione, è nel territorio locale che si deve organizzare il prelievo fiscale, in modo che nel territorio resti la ricchezza prodotta, localizzando gli investimenti derivanti dalla tassazione.

Più o meno questo dovrebbe essere scritto nelle bandiere del federalismo fiscale portato avanti dalla Lega (almeno nelle bandiere, perché negli atti di governo scrivono tutt'altro). Rivendicare il trasferimento del potere di tassazione dal centro alla periferia, significa contestare un elemento portante della sovranità, si sta minacciando la sua erosione, si sta togliendo allo Stato sovrano uno dei motivi per i quali esiste. Non voglio intendere che lo Stato serva soltanto a «mettere le mani in tasca» a noi cittadini, come pure dice qualche beota in televisione: è che impedirgli di tassarci significa togliergli anche il potere di perseguire quegli obiettivi di giustizia sociale, di universalità delle prestazioni sociali, di redistribuzione del reddito, in cui è fatta consistere la funzione principale dello Stato nazionale in una democrazia moderna. La contestazione di queste politiche passa per la contestazione del potere impositivo e si risolve in una sfida, un'erosione della sovranità.

Strettamente connessa, è la contrapposizione tra pubblico e privato. Tanti sono i nomi di cui si ammanta: uno è la sussidiarietà orizzontale, un

altro è la privatizzare servizi pubblici, un altro ancora è lo slogan *meno Stato più mercato*. Tutte espressioni in auge, perché quando qualcuno dice «più libertà e meno burocrazia» trova l'immediato consenso di tutti, perché nessuno sarebbe così folle da volere invece più burocrazia e meno libertà. Ma che cosa si sta contestando, esattamente? Siamo vittime indifese di ideologie, ci piaccia o non ci piaccia, sia che ne siamo consapevoli o che le subiamo ignari. Siamo costantemente perforati, plasmati, divorati da ideologie. Una delle nostre ideologie più diffuse è l'efficienza del privato, il privato che è libertà, mentre il pubblico è burocrazia; sono i lacci e laccioli che legano il privato, le tasse che lo stremano. È un'ideologia, un'ideologia che si propaga in tutto il mondo, e non ha riscontro nella realtà. Si fa più fila in banca (il «privato») o allo sportello dell'anagrafe (il «pubblico»)? Dipende da come sono concretamente organizzati, non dalla natura pubblica o privata del soggetto.

Ma questa ideologia ci porta a rivedere una delle obbligazioni fondamentali su cui è nato lo Stato moderno, l'eredità del pensiero liberale, le stesse conquiste della rivoluzione francese. Lo Stato, come Stato di diritto, in cui sono le leggi e non gli uomini a governare, non nasce per paura del nemico esterno, ma perché si aveva paura del potere economico, il potere esercitato dai privati sugli altri privati. Questo era il problema rispetto al quale si cercava protezione nello Stato: *homo homini lupus*, ammoniva Hobbes. Lo Stato di diritto nasce con questa idea portante: sì, bisogna limitare il potere politico, rivendicare le libertà nei confronti della polizia, degli apparati repressivi eccetera, in nome della legalità e della giustiziabilità dei diritti; ma quegli apparati servono e devono essere efficienti perché proteggono i nostri diritti, la nostra autonomia, dagli altri privati, perché se noi lasciamo una società dominata dal potere privato non abbiamo strumenti per reagire al furto, all'omicidio, al sopruso e alla prepotenza. Proteggono la nostra eguaglianza di uomini, su cui non possiamo nutrire illusioni: noi siamo eguali a Microsoft quando facciamo un contratto di acquisto di un *software*? Quello è un contratto tra eguali? L'eguaglianza contrattuale è una mistificazione. Quando compriamo un'automobile, ci troviamo di fronte Fiat, Chrysler o Toyota: siamo su un piano di parità contrattuale? No, e infatti lo Stato e le sue leggi devono cercare di proteggerci con una serie di norme – un po' ipocrite invero – che riguardano lo statuto del consumatore. Perché la legge protegge i consumatori? Perché deve proteggere l'acquirente debole, la parte debole del contratto, dato che nella vita sociale le differenze sono troppe ed essendo le differenze troppe le porte del sopruso sono sempre aperte: contro il sopruso del privato a danni del privato più debole è l'autorità dello Stato che deve intervenire.

L'erosione della sovranità dello Stato passa anche per la contestazione, in nome della libertà dei privati, delle prerogative dell'apparato pubblico. A favore della libertà dei privati penso che tutti alzeremo la mano, però la libertà di privati subisce alcuni pesanti condizionamenti a causa dello strapotere di chi esercita il potere economico, e questi condizionamenti vanno messi in evidenza, vanno capiti, arginati: per arginare il sopruso dei privati c'è bisogno di un'autorità pubblica. Ogni volta che sentite qualcuno inneggiare al mercato, sappiate che sta proponendo anche meno garanzie per la parte meno forte sul piano economico tra quelli che agiscono sul mercato.

6. *Attenti alla mano invisibile!*

Viviamo in una fase storica in cui tutto quello che è stato edificato nel secondo dopoguerra (e in parte anche nel primo dopoguerra, persino durante il fascismo) nell'ambito dei servizi sociali viene contestato innalzando la bandiera della libertà di iniziativa economica. Da qui nasce anche la grandiosa, brillante idea di cambiare l'articolo 41 della Costituzione, perché non protegge abbastanza l'impresa dall'intervento pubblico. In questo modo si sta minando la sovranità dall'interno e si sta proponendo il trasferimento di potere dagli apparati pubblici agli apparati privati. Non è che, sgretolata la sovranità statale, il potere svanisca. Il potere c'è e resta, semplicemente si trasferisce da una sede all'altra, dai palazzi pubblici a piazza affari.

Potremmo cercare di verificare attraverso qualche simulazione se questo ci darebbe più o meno libertà. Se trasferiamo il governo dell'acqua dal pubblico al privato, può essere che in certe zone arrivi finalmente l'acqua al rubinetto ventiquattro ore al giorno, ma non abbiamo alcuna garanzia però che l'acqua che arriva al rubinetto di casa nostra non venga a costare cinque volte tanto. Perché il privato dovrebbe essere più efficiente? La risposta è immancabile, perché il privato opera nel mercato e si fa concorrenza. Perché, forse che le forze politiche che gestiscono il settore pubblico non si fanno concorrenza? E davvero il mercato esiste ovunque e ovunque è teatro di spietata concorrenza? Anche nel settore petrolifero, in quello assicurativo, in quello delle grosse forniture...? Siamo tanto poco convinti di ciò che abbiamo introdotto mille norme e numerose Autorità che dovrebbero vigilare sulla concorrenza, colpire i monopoli, multare i cartelli, proteggere i consumatori ecc.

Siamo vittime di un'ideologia esattamente com'era ideologica la costruzione della sovranità dello Stato: entrambe sublimano una forma di

esercizio del potere. Il potere è quella cosa che alcuni hanno e altri subiscono. Mettiamola pure così: quando si parla di sovranità, si sta parlando di chi detiene il potere. Non esiste soltanto la sovranità dello Stato, tanto è vero che si parla anche comunemente di sovranità dei mercati. C'è sempre qualcuno con la faccia volpina e vestito con eleganza Armani che ammonisce che non si può intaccare la sovranità dei mercati. Perché non si può intaccare la sovranità dei mercati? Perché c'è ancora l'idea della mano invisibile che governa saggiamente il mercato, per cui alla fine tutto ritorna in equilibrio: chiunque abbia frequentato un autobus affollato nelle ore di punta sa che si deve diffidare dalla mano invisibile e che ogni volta che uno scassone fa perdere l'equilibrio precario di chi viaggia è forte il rischio che un portafoglio passi di tasca. Ma guardiamo quale equilibrio è assicurato: basta che ci affacciamo alla finestra del mondo e osserviamo lo scandalo della fame e della sete che condanna a morte centinaia di milioni di individui. La sovranità dello Stato è stata una ideologia, una pesante ideologia, ma anche la sua erosione è mossa da ideologie, non meno pesanti.

7. *L'erosione delle sovranità dall'esterno*

In nome del mercato, l'erosione della sovranità non si compie soltanto all'interno dello Stato, ma ancor più al suo esterno. Si è soliti vederla collegata all'Unione Europea, ma anche l'Unione Europea è a sua volta erosa dall'esterno. C'è qualcosa di umoristico in tutto questo.

Possiamo affrontare il problema nei termini del diritto costituzionale, ed è un aspetto affascinante, oppure possiamo considerarlo sotto una veste un po' meno legata agli aspetti giuridici. Dal punto di vista del diritto costituzionale, la vicenda è importante, non originalissima ma importante. C'era già scritto nel *Federalist*, il *pamphlet* pubblicato da costituenti americani di parte federalista (Hamilton essenzialmente), un passo stupendo: rivolgendosi come sempre ai cittadini di New York, Hamilton spiegava che non possiamo pensare di avere un sistema in cui si formi un'organizzazione tra Stati sovrani – la Confederazione americana, nel suo caso – la quale non possa porre norme dirette ai cittadini, ma soltanto obblighi e vincoli agli stati membri, che poi dovranno tradurli in regole per i propri cittadini. Perché? Perché questo vorrebbe dire che non c'è nessuna garanzia che quelle norme siano rispettate, dipendendo dalla volontà dello Stato – lo Stato sovrano, cioè il singolo Stato membro – di imporle a sua volta ai suoi cittadini. Qual è il risultato che ci dobbiamo attendere? Che se il governo centrale può imporre direttamente ai

cittadini alcuni comportamenti, i cittadini che disubbidiscono verranno colpiti da un «suo» giudice con la sanzione; se invece il governo centrale può imporre un comportamento solo agli Stati, e questi Stati non adempiono, l'unica arma è la spada, la guerra. Non è una soluzione intelligente e neanche garantistica.

Questa è la prospettiva che segna la novità dell'Europa. L'Europa ha la rara prerogativa di poter imporre ai cittadini degli Stati membri regole direttamente applicabili, «bucando» la sovranità dello Stato. Non ci sono più dogane, non ci sono più barriere confinarie e così come circolano le merci circolano anche le norme e le sanzioni. A Bruxelles decidono che noi mangiamo la mozzarella a strisce e da domani noi mangiamo la mozzarella a strisce. Lo Stato spesso non può farci niente, se non ha bloccato la decisione prima che entri in vigore. Questo è il modo in cui la distruzione della sovranità consegue al rafforzamento dei poteri dell'Unione europea; ed è anche il motivo per cui noi guardiamo all'Europa come qualcosa che esce dagli schemi delle tradizionali organizzazioni internazionali. Non a caso stavo citando Hamilton, uno dei padri della federazione degli Stati Uniti d'America. L'Unione Europea è qualcosa che cammina bendata, nel senso che non sa esattamente dove sta andando, ma è sospinta in una direzione che la porta verso un'organizzazione di tipo federale.

In questo processo indubbiamente la sovranità ha subito delle aggressioni progressive, in larga parte provocate dai giudici, cioè dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in combutta con i giudici nazionali. È una lezione importante: nella misura in cui un ente crea diritto, crea regole, e queste regole si trasformano in doveri e diritti, in restrizioni di libertà e posizioni di vantaggio che i privati possono rivendicare davanti ad un giudice, l'ordinamento tende a prendere una forma unitaria, omogenea, non troppo diversa da quella che siamo abituati a conoscere, l'ordinamento statale. Tutto tende a funzionare con notevole coerenza, sinché non venga in mente a qualcuno di interrogarsi su chi sia il titolare della sovranità. Perché allora la pratica del diritto – pratica tutta rivolta a risolvere i problemi concreti uno alla volta, di ognuno cercando di restringere la portata allo stretto necessario, senza provocare conseguenze per il contesto generale – si scontra con le questioni di teologia, con i sommi discorsi attorno alla definizione delle categorie metafisiche. Tutti siamo consapevoli che l'Unione europea ha eroso – e eroderà sempre più – la sovranità degli Stati, ma nessuno è in grado di dire di quanto – quanta sovranità gli Stati abbiano perduto e quanta ancora trattengano.

Contemporaneamente anche l'Unione europea è vittima di un'erosione di sovranità, un'erosione causata dal mercato internazionale. L'aver

accettato di aprire i mercati a livello di organizzazione mondiale del commercio, per cui merci e capitali possono circolare liberamente, ha portato alla conseguenza che i mercati hanno imposto regole di comportamento agli Stati, regole che nessuno Stato può più contraddire e neppure lo possono fare le organizzazioni regionali di cui fa parte. Lo Stato italiano non potrebbe decidere – se anche lo volesse – che, siccome è giusto tassare il parassitismo economico, colpirà con nuove imposte la proprietà immobiliare improduttiva, chi specula sugli affitti degli studenti o chi vive di speculazioni finanziarie. È chiaro che coloro che non concorrono alla produzione di ricchezza, ma sfruttano una posizione di vantaggio, dovrebbero essere tassati di più di chi lavora e produce. Sarebbe probabilmente un discorso di buon senso, ma – ahimè – anche un discorso impossibile da tradursi in risultati, per il semplice fatto che i capitali sono liberi di circolare e vanno dove sono meno tassati. Anche le imprese vanno dove sono meno tassate e dove costa di meno produrre. Se possono trasferirsi le imprese, quindi i capannoni, macchine, ecc., immaginiamo come volano via i soldi, che sono ormai tutti virtuali.

Questo significa che esistono sedi non politiche, o non direttamente politiche e soprattutto non politiche nel senso della politica che noi crediamo essere una buona politica (la politica democratica), sedi che decidono del nostro futuro e che sono sottratte alla logica politica e alla sovranità «che appartiene al popolo», ma sono espressione di organizzazioni di potere di tutt'altro tipo. Ci sono soggetti che conoscono e prevedono sempre tutto e si permettono di decidere quanto sia affidabile il debito pubblico italiano o tedesco, assegnare delle A e dei meno, decidendo con la loro bacchetta la sorte economica degli Stati «sovrani» e dei loro abitanti. Chi sono? Sono nulla. Solo organizzazioni private non riconosciute, di dubbia imparzialità, legittimate da nessun altro che dai mercati finanziari, ossia da un altro «ente» anonimo, impersonale: dalla giungla e dai suoi lupi.

Possiamo continuare a parlare male dello Stato, che non ci è particolarmente simpatico per mille motivi diversi (perché è stato uno Stato fascista, perché è uno Stato burocratico, perché ci tassa, perché non ci lascia l'autonomia della famiglia, perché reprime l'autonomia locale...): il fatto dell'erosione della sovranità dello Stato può perciò andarci benissimo, solletica il piccolo anarchico che vive in ognuno di noi. Ma c'è l'altro lato, quello che dovrebbe allarmare il piccolo anarchico: la perdita di peso della sovranità dello Stato purtroppo non si accompagna affatto con la perdita di peso della sovranità del potere. Sovranità e potere sono la stessa cosa, e se lo Stato perde la sua sovranità non assistiamo affatto a una perdita generale del potere e al trionfo dell'anarchia (che potrebbe

essere un'ipotesi interessante, ma non verificabile nei fatti) ma semplicemente ad un trasferimento della sovranità in mani sconosciute, ignote. Non è tanto il fatto di essere ignote che mi preoccupa, perché anche quando si dice che la sovranità appartiene al popolo, ci si riferisce ad un soggetto astratto e ignoto. Il vero problema è che la sovranità non è più sottoposta a regole, è un potere sregolato, è un potere non più controllato, è un potere che noi, vittime di ogni potere, non possiamo in alcun modo controllare. Dopo aver fatto il miracolo di togliere la sovranità dalla corona del re Sole e dall'investitura divina e donarla al popolo, e dopo aver adottato una Costituzione e mille leggi che ne regolano attentamente l'esercizio democratico, ci troviamo di fronte al suo trasferimento in mani anonime, a centri privati che stanno ben lontani dai nostri occhi, che pretendono di liberarsi dai «lacci e laccioli» delle regole e della legalità. Auguri a tutti.

8. *Come è andata avanti*



Naturalmente non è finita. Anzi, la crisi finanziaria, prodotta da una distrazione della mano invisibile, ha provocato crisi drammatiche, crolli di regime, disoccupazione e disperazione. La pretesa è di uscirne con più mercato e meno Stato. Rinnovo i miei auguri a tutti.

9. *Lente d'ingrandimento*



Sulla globalizzazione c'è una letteratura sterminata, così come sulla crisi dello Stato e della sua sovranità. Le indicazioni che seguono sono perciò parzialissime: Y. MENY, *Populismo e democrazia*, Il Mulino, Bologna 2004; J. ZIEGLER, *La privatizzazione del mondo*, Mondolibri, Milano 2003; J.P. FITOUSSI, *La democrazia e il mercato*, Feltrinelli, Milano 2004; J.E. STIGLIZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi, Torino 2002; O. HÖFFE, *La democrazia nell'era della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna 2007; P. GILA, M. MISCALI, *I signori del rating*, Bollati Borinighieri, Torino 2012; G. DI COSIMO, L. LANZALACO (a cura di), *Riscoprire la sfera pubblica*, Ati editore, 2012.

ANDREA MORRONE

«FEDERALISMO FISCALE» E GARANZIA NAZIONALE DEI DIRITTI FONDAMENTALI

SOMMARIO: 1. Diritti fondamentali, Costituzione e forme di stato. – 2. Diritti fondamentali e regioni nella Costituzione italiana. – 3. Dopo le riforme costituzionali: discontinuità formale e tendenze della prassi. – 4. Diritti fondamentali e statuti regionali: il problema delle norme programmatiche. – 5. Diritti fondamentali e ordine delle competenze: la nuova prospettiva dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. – 6. La disciplina di attuazione dell'art. 119 Cost. e il c.d. federalismo fiscale. – 7. Come è andata avanti. – 8. Lente d'ingrandimento.

1. *Diritti fondamentali, Costituzione e forme di stato*

Esiste una continuità tra diritti, Costituzione e stato, resa del tutto evidente fin dalla solenne proclamazione dell'art. 16 della Dichiarazione del 1789. Il concetto di costituzione implica il principio di divisione tra libertà e potere pubblico: «una sfera di libertà del singolo in linea di principio illimitata ed una possibilità di intervento dello stato in linea di principio limitata, misurabile e controllabile» (Schmitt 1928, 164). I diritti fondamentali hanno conosciuto, certo, storie differenti nell'evoluzione delle forme di stato. Dal punto di vista di una costituzione, tuttavia, essi danno contenuto all'unità politica, identificano un popolo e, quindi, costituiscono il fine primario di uno stato.

Questa correlazione non è smentita neppure dalla teoria e dall'esperienza dello stato federale. Se si guarda alla storia della costituzione più antica, quella degli Stati Uniti d'America, si può verificare che i diritti fondamentali abbiano svolto una funzione di unificazione politica che dagli stati federati, mediante passaggi complessi e gradualì, è giunta fino all'organizzazione federale. Il processo di federalizzazione, in questa e in altre esperienze analoghe (Germania, Canada, Svizzera, Australia, ecc.), è proprio avvenuto con la progressiva acquisizione da parte della federazione dei poteri sovrani lasciati in origine agli stati membri: tra questi proprio quelli in materia di diritti fondamentali (Wheare 1963, 247). Un

discorso per molti versi simile, se non addirittura rafforzato, può farsi per le forme di regionalizzazione o di decentramento politico-amministrativo (come nel caso della Spagna e dell'Italia). Se si segue, infatti, quell'indirizzo diretto a superare teorie e classificazioni fondate mediante il metodo dogmatico-formale, per assumere, piuttosto, un approccio di tipo empirico-materiale, si può arrivare a riconoscere che, nel passaggio dall'organizzazione liberale a quella dello stato sociale, le forme di organizzazione politica statale si siano distinte per una progressiva diffusione dell'organizzazione pluralistica e per l'integrazione dei diversi livelli di governo territoriale intorno a valori unificanti, dei quali il centro, lo stato-apparato, è sempre il tutore ultimo (Bognetti 2001, 32).

Da questo punto di vista, il tema «diritti e regioni» costituisce niente di più che un falso problema. Il progressivo affermarsi di politiche differenziate territorialmente non attiene, di regola, ai diritti fondamentali quale contenuto dell'unità politica di un'organizzazione statale purchessia, ma semmai alle relative politiche di attuazione e esecuzione, le quali, nell'ambito di modelli organizzativi pluralistici, fondati su un «modello sociale» o «liberaldemocratico», sono normalmente strutturate sulla base dei principi di sussidiarietà e di efficienza. Nella prospettiva del diritto comparato è abbastanza evidente come altro è riferirsi e discutere di unità e di identità politica nazionale, nell'ambito delle quali i diritti fondamentali occupano il posto più rilevante, altro è parlare di attuazione pluralistica dei diritti fondamentali. Rispetto a questo dato, prima di tutto storico, teoriche opposte o diverse si risolvono in mere petizioni di principio.

L'analisi giuridica, piuttosto, deve proiettarsi lungo un percorso differente, per indagare, in particolare, il modo di atteggiarsi del rapporto, nelle forme di stato composto, tra unità e differenziazione. Da questo angolo visuale, finisce per trovare ulteriore conferma quella dottrina che tende a sciogliere, sempre dal punto di vista delle tendenze storiche, le varianti formali che normalmente vengono assunte per distinguere stato federale e stato regionale (Barbera 1973): l'uno e l'altro essendo, in definitiva, due modi per declinare quella medesima relazione dialettica, la cui effettiva conformazione dipende, oltretutto dal dato costituzionale, dai contesti e dall'esperienza. Unità e differenziazione non sono in antitesi concettuale, ma costituiscono i poli di una medesima realtà, che può essere variamente realizzata, in chiave di reciproca coesistenzialità. Questo è il punto di attacco di una dottrina costituzionale dei diritti fondamentali entro la cornice dello stato federale o regionale; questo lo sfondo sul quale collocare il discorso intorno al c.d. federalismo fiscale, almeno nella particolare accezione in cui detto concetto è stato introdotto nel diritto costituzionale italiano, dopo la riforma costituzionale del 2001.

2. *Diritti fondamentali e regioni nella Costituzione italiana*

La Costituzione italiana, fin dalle origini, ha posto le premesse per sciogliere quel delicato rapporto dialettico. La struttura della Carta, nelle sue due parti, la prima dedicata ai diritti e ai doveri fondamentali e la seconda all'organizzazione della Repubblica, ha disegnato un assetto tra libertà e autorità che, svolgendo l'idea di Aldo Moro della «socialità progressiva» (Cheli 1974, 216), è sintetizzato molto chiaramente negli artt. 2, 3 e 5 Cost.: riconoscimento e garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità; eguaglianza non solo astratta, ma anche concreta, nel godimento dei diritti fondamentali, da realizzare attraverso un processo di progressiva liberazione dell'individuo dal bisogno; proclamazione, senza residui, dell'unità e dell'indivisibilità della Repubblica, insieme al riconoscimento dei principi di autonomia e di decentramento, presupposto per una emancipazione dell'organizzazione statale dallo schema statutario di un'unità livellatrice, a favore del modello repubblicano di un pluralismo istituzionale nell'unità politica. Il disegno costituente è, nonostante opinioni diverse espresse in proposito, sostanzialmente unitario. Ciò non significa, però, immutabilità delle relative disposizioni, ma soltanto che la seconda parte costituisce uno dei modi, quello storicamente scelto dai Padri costituenti, per dare svolgimento al programma di realizzazione dei valori di libertà, eguaglianza e solidarietà enunciati nella prima parte. Questa considerazione è necessaria per focalizzare la nostra attenzione sul disegno originario e, poi, sulla revisione del titolo V operata tra il 1999 e il 2001, per valutare, in entrambi i casi, il modo di essere della dialettica tra unità e differenziazione nell'ordinamento costituzionale italiano.

Non è necessario, in questa sede, ripercorrere il dibattito costituente, al fine di tracciare il volto dello stato regionale. In questa, come in molte altre parti della Costituzione italiana, più evidente è stato lo sforzo transattivo delle forze politiche egemoni. Un compromesso che ha alla fine prodotto un disegno cauto, fortemente garantista, diretto a accentuare meno i profili della differenziazione e dell'autonomia e più quelli dell'uniformità e del controllo. Le regioni venivano configurate come enti di decentramento dello stato, al pari degli altri enti locali: l'art. 114 Cost. parlava della Repubblica ripartita in regioni, province e comuni. Alle regioni, a differenza degli enti locali, per i quali valevano le garanzie di autonomia stabilite con legge generale della Repubblica (art. 128 Cost.), veniva riconosciuta un'autonomia costituzionale, assicurata sia mediante l'attribuzione di potestà statutaria, sia attraverso il conferi-

mento di potestà legislativa. A differenza degli statuti speciali (approvati con legge costituzionale), quelli delle regioni ordinarie erano deliberati dai rispettivi consigli regionali, per essere soggetti ad approvazione statale con legge del parlamento (Rotelli 1967; Morrone 2003, 247 ss.).

Il riconoscimento della potestà legislativa era anch'esso dimezzato: sia perché si marcava una netta differenza tra la funzione legislativa del Parlamento e quella delle regioni (bastava leggere gli artt. 70 e 117 Cost.); sia perché, vincendo le opposte visioni manifestate dai democristiani e dai comunisti, l'assemblea, alla fine, introduceva l'ambigua e inedita figura della legislazione regionale concorrente, limitata nell'ambito di materie (poche e scarsamente rilevanti) enumerate, nel quadro di principi fondamentali stabiliti con legge dello stato e, in definitiva, ammessa «sempreché» le norme relative non fossero in contrasto con «l'interesse nazionale e con quello di altre regioni» (art. 117 Cost.). Una legislazione, dunque, sostanzialmente di secondo grado: limitata non solo dalle disposizioni della Costituzione, ma in genere dalla legge (e dal diritto) statale. Ancora: una legislazione, per quello che qui conta rimarcare, praticamente esclusa dall'ambito delle materie più direttamente interessate dai diritti fondamentali che, come beni pubblici essenziali, dovevano essere svolti dalla legislazione del Parlamento, in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale. L'art. 119 Cost. completava il quadro: detta norma prevedeva che le regioni disponessero di risorse finanziarie autonome, ma la formula era talmente generica (e così veniva intesa dalla letteratura praticamente unanime: cfr. Bertolissi 1984), che poteva autorizzare qualsiasi modello allocativo sia sul versante fiscale, sia su quello finanziario. In concreto, l'attuazione dell'ordinamento regionale ha portato a sviluppo un sistema di finanza (quasi) integralmente derivata, ossia ancorata a trasferimenti statali, per di più vincolati nello scopo. Le regioni non soltanto venivano così private di poteri impositivi, ma erano sostanzialmente espropriate di qualsivoglia libertà, anche nelle decisioni di spesa. Inutile diventava ogni discorso intorno alla potestà regionale in materia di conformazione dei diritti fondamentali, così come vacuo era qualsiasi progetto regionale di implementazione differenziata delle politiche per i diritti fondamentali.

È importante ricordare che le cose non andarono affatto diversamente neppure nell'età eroica del regionalismo italiano, quella che negli anni Settanta ha portato al varo delle regioni ordinarie. Si trattò, è vero, di una stagione sentita e vissuta come rivoluzionaria: la nascita, sia pure gravemente ritardata, dell'ordinamento regionale coincideva con la domanda insistita per nuove forme di partecipazione, per l'attuazione dei diritti, per la riforma dello stato, tanto da diventare uno slogan diffuso e

normale quello di considerare le regioni come strumenti per attuare quel disegno di partecipazione, liberazione e trasformazione dell'organizzazione repubblicana. Nonostante l'enfasi, di quella che pure fu detta una «fase costituente» (Paladin 1973, 34), l'attuazione delle regioni era sentita come parte del più ampio processo di lotta per la Costituzione repubblicana, ossia per lo sviluppo dei contenuti del patto costituzionale e, quindi, dei diritti fondamentali in essa enunciati, e non anche quali leve per portare a riconoscere diritti e valori altri, destinati a fondare un'altra identità, un'identità regionale distinta da e contrapposta a quella nazionale. Gli statuti regionali, pur generosamente improntati al riconoscimento di diritti e di istituti di partecipazione, avrebbero dovuto svolgere una rinnovata funzione di integrazione costituzionale. In questo senso, nonostante autorevoli opinioni contrarie (Paladin 1973, 40), poteva essere letta la stessa giurisprudenza costituzionale sul valore delle norme di principio contenute negli statuti frutto di quell'epoca: secondo la Corte costituzionale, infatti, «al di là delle finalità in relazione alle quali le regioni possono svolgere le proprie competenze legislative e amministrative nelle materie loro attribuite, sussistono interessi e fini rispetto ai quali le regioni stesse possono provvedere nell'esercizio dell'autonomia politica che ad esse spetta in quanto enti esponenziali delle collettività sociali rappresentate» (Corte cost. sentt. nn. 40 del 1972, 829 del 1988, 2 e 372 del 2004). Ciò, in sostanza, comportava «l'adempimento di una serie di compiti fondamentali (...) che vanno svolti, oltretutto attraverso le proprie competenze, nella pienezza delle potenzialità di partecipazione comunitaria di cui ciascuna istituzione è capace e che sono diretti a favorire il più elevato sviluppo della persona umana, della solidarietà sociale ed economica, della democrazia politica, della cultura e del progresso tecnico-scientifico, della convivenza pacifica tra i popoli» (Corte cost. sent. n. 829 del 1988).

3. *Dopo le riforme costituzionali: discontinuità formale e tendenze della prassi*

Le riforme, legislative e costituzionali, degli anni Novanta, rispetto al quadro originario, hanno operato un'evidente discontinuità. O, meglio, hanno gettato le premesse per declinare in maniera rinnovata il rapporto tra prima e seconda parte della Costituzione.

La legge cost. n. 1 del 1999, innanzitutto, ha superato il criterio dell'uniformità nell'assetto fondamentale dei poteri di indirizzo politico, assegnando alle regioni la scelta piena, attraverso lo statuto, della forma di governo, insieme ai principi fondamentali di organizzazione e funziona-

mento (Carli-Fusaro 2002, 37 ss.). L'unico limite formale resta l'armonia con la Costituzione, essendo scomparso l'originario riferimento pure alle «leggi della Repubblica». Gli statuti sono, infatti, approvati e modificati con doppia deliberazione dei consigli regionali, a maggioranza assoluta, a distanza non inferiore di due mesi. La scomparsa dell'approvazione parlamentare è, ora, compensata dalla possibilità per il governo di promuovere, entro trenta giorni dalla pubblicazione, questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte costituzionale; mentre a garanzia delle minoranze è stabilito che lo statuto sia sottoposto a *referendum* popolare se, entro tre mesi dalla sua pubblicazione, ne facciano richiesta un cinquantesimo degli elettori della regione o un quinto dei componenti il consiglio regionale. Come si dirà, proprio questa nuova dimensione dell'autonomia statutaria regionale ha dischiuso orizzonti sconosciuti nel rapporto tra diritti fondamentali e regioni.

È, però, con la legge cost. n. 3 del 2001, dando svolgimento ai principi anticipati sul piano della legislazione dalle c.d. riforme Bassanini sul c.d. federalismo amministrativo (cfr. leggi n. 59 e 127 del 1997, attuate, con riferimento al conferimento di funzioni e compiti a regioni e enti locali, con d.lgs. n. 112 del 1998), che l'ordinamento costituzionale ha conosciuto i più rilevanti effetti sul piano dell'assetto dei livelli di governo. Fin dall'art. 114 Cost. è possibile cogliere il nuovo volto della Repubblica in una forma molto diversa da quella disegnata dal Costituente: da uno stato che si decentra si arriva a prefigurare un assetto «federale» della Repubblica, ora «costituita dai comuni, dalle province, dalle città metropolitane, dalle regioni e dallo stato». Formula, questa, che costituisce il *leit-motiv* di tutte le altre disposizioni, dando forma a un modello molto originale, specie se paragonato alle esperienze storiche dello stato federale, normalmente articolate su tre livelli di governo, laddove la riforma del titolo V prefigura ben cinque poteri territoriali distinti.

L'aspetto saliente resta, però, l'inversione del criterio costituzionale di allocazione delle competenze: anche in questo caso l'esperienza federale viene assunta a parametro per passare dalla competenza regionale limitata a materie enumerate, con generale potestà dello stato, all'opposta soluzione dell'enumerazione tassativa delle competenze statali e della residualità-generalità delle competenze legislative regionali. Questa scelta, unita al principio di sussidiarietà (Millon-Delsol 1993; Massa Pinto 2003), produce un effetto formalmente rivoluzionario: viene così rovesciato il rapporto tra unità e differenziazione, passando quest'ultimo concetto da eccezione a regola. L'intervento dello stato è sussidiario e limitato a questioni di carattere nazionale, perché la regola è che l'amministrazione e la legislazione siano costruite a partire dai livelli più vicini al

cittadino (principio di prossimità) e, quindi, secondo il principio di differenza delle politiche pubbliche. Regole, queste, rese ancora più stringenti dalla previsione, in una versione innovativa, almeno rispetto a quanto già poteva desumersi dall'art. 2 Cost., della sussidiarietà anche in senso orizzontale (art. 118, c. 4, Cost.). In base a questo concetto, ciascun livello di governo favorisce «l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale». Tale modello, si è detto, porta a sviluppo i risultati anticipati sul piano dell'amministrazione dalle leggi Bassanini. La riforma costituzionale, però, ne travalica abbondantemente confini e obiettivi, proprio perché i suoi principi ispiratori sono destinati ad avviare trasformazioni in tutti gli ambiti dell'ordinamento giuridico. Basti solo ricordare, per un verso, la possibilità di mettere in atto processi di regionalismo ancora più differenziato (Morrone 2007, 139 ss.), attraverso un'intesa tra stato e singola regione, recepita con legge del Parlamento approvata a maggioranza assoluta: anche le regioni ordinarie possono così acquisire «forme e condizioni di autonomia ulteriori», nelle materie di legislazione concorrente, nonché per le «norme generali sull'istruzione», la «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», della giustizia di pace (art. 116, co. 3, Cost.). Si aggiunga, per altro verso, la clausola «eversiva», almeno rispetto al modello costituente, relativa alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». In questa formula c'è, infatti, un disegno del rapporto tra società, economia e poteri pubblici tutto da riscrivere e che prefigura, forse, un altro tipo di stato sociale. Che l'unità, da dato presupposto, sia diventato un obiettivo da realizzare, a partire dalla pluralità dei soggetti e dalla differenziazione delle politiche pubbliche, lo dimostra proprio la scomparsa del limite dell'interesse nazionale (Barbera 2001, 345), nonché la parallela previsione di interventi del governo solo in via sostitutiva e a valle dei processi decisionali e amministrativi (art. 120 Cost.), in caso di mancato rispetto degli obblighi internazionali e del diritto comunitario, di pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica, per la tutela dell'unità giuridica e dell'unità economica, e per la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Nuovi sono pure i principi che ordinano le relazioni fiscali e finanziarie dei diversi livelli di governo territoriale, dando vita a quella che può essere chiamata la «costituzione finanziaria» della Repubblica. Quest'ultima poggia su una decisione di sistema, la legge di coordinamento nazionale, e, per quanto concerne il bilancio regionale e degli enti locali, su un triplice ordine di fonti di finanziamento: i tributi e le entrate pro-

prie, le compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio, le quote derivanti da un fondo perequativo, senza vincolo di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante. Secondo la Costituzione, le risorse derivanti da tali fonti «consentono ai comuni, alle province, alle città metropolitane e alle regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite». La tesi preferibile legge in questa norma un principio di congruità-sufficienza tra entrate e spese (riferito al complesso delle spese), considerate in relazione a tutte le competenze che gli artt. 117 e 118 Cost. assegnano a regioni ed enti locali, in relazione all'esercizio «normale» delle stesse, calcolato mediante un criterio medio (escluse, quindi, le spese eccedenti tale misura). Le tre fonti di entrata costituiscono gli strumenti ordinari di finanziamento delle autonomie; mentre sono mezzi straordinari quelli che lo stesso art. 119 contempla al quinto comma, quando parla di «risorse aggiuntive» e «interventi speciali» che lo stato destina (anche con vincolo di scopo) a determinati enti e per fini specifici (promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, rimuovere gli squilibri economici e sociali, favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni), comunque ulteriori e distinti dalle risorse ordinarie (Corte cost. sentt. nn. 16 e 49 del 2004). Questo sistema va costruito mediante una legislazione di coordinamento: l'art. 119 Cost. parla di «principi», mentre l'art. 117, c. 3, Cost., configura il coordinamento come materia di legislazione concorrente. In sostanza i principi di coordinamento devono ordinare il sistema fiscale e finanziario nazionale, ossia il quadro di riferimento generale dei sistemi statale, regionali e locali, mediante una decisione partecipativa (alla quale, cioè, possano contribuire regioni ed enti locali) ma non paritaria (assegnando il diritto di dire l'ultima parola comunque al Parlamento), e che lasci spazio anche alle regioni di stabilire forme di coordinamento interne al sistema locale (Morrone 2006, 624 ss.). Statuti regionali nuovi e ordine rovesciato delle competenze rappresentano i referenti oggettivi alla stregua dei quali commisurare la dialettica tra unità e differenziazione, sia per stabilire il grado di novità rispetto al passato, sia per individuare i limiti di contesto.

4. *Diritti fondamentali e statuti regionali: il problema delle norme programmatiche*

Proprio gli statuti delle regioni ordinarie hanno costituito il principale strumento di quella che – in questa sede, per marcarne le differenze rispetto alla prima stagione «costituente» regionale – può essere detta

una lotta per il diritto costituzionale regionale (una sintesi in Morrone 2007, 2237 ss.; per le tesi discusse v. Mangiameli 2000, 565; Olivetti 2002, 188). V'è stato, specie in sede di interpretazione e attuazione della riforma costituzionale, un movimento culturale diretto a fare degli statuti di autonomia, più di quanto non avvenne negli anni Settanta, delle vere e proprie «costituzioni» regionali (Ainis 2000, 814; Ruggeri 2001, 175; Caravita 2002, 57), mediante le quali poter riscrivere i confini dell'autonomia regionale, non solo allargando il catalogo dei diritti e delle libertà fondamentali costituzionalmente enunciati, ma proprio per fondare una identità politica esclusiva (Morrone 2012, 615). Ciò si è svolto su più livelli. *In primis*, valorizzando al massimo l'autonomia della deliberazione statutaria come decisione costituente destinata a dare forma a una specifica unità regionale (costituita, a monte, da valori, diritti e programmi, garantiti a valle da forme di controllo analoghe a quello di costituzionalità affidate a «consulte statutarie»), che in certe versioni ha spinto taluno a usare, in modo suggestivo, l'espressione «forma di regione» (Ruggeri), mutuando la formula dal concetto, ben distinto, di forma di stato. In secondo luogo, interpretando restrittivamente la clausola della armonia con la costituzione, ritenuta, nelle interpretazioni più spinte, più che un limite agli sviluppi dell'autonomia, un contro-limite per frenare tendenze omologanti nella definizione dei modelli di governo. E, infine, dilatando la competenza regionale statutaria in materia di forma di governo, tanto da permettere letture estensive ben oltre ogni ragionevole limite, e positivo e logico-sistematico, del potere di deroga dell'elezione del presidente a suffragio universale e diretto. Tutte le tesi e le applicazioni che ne sono conseguite, però, sono state progressivamente destituite di ogni fondamento dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost. sentt. nn. 304 del 2002, 2 del 2004 e 12 del 2006).

In questa sede merita di essere ripresa, soprattutto, la vicenda relativa alle disposizioni di principio contenute nei nuovi statuti regionali, la cui storia è figlia proprio del clima «statuente» o «costituente» che ha caratterizzato, come detto con toni parossistici, anche l'ultima stagione statutaria. Le numerose disposizioni di principio, enunciative di programmi, valori, diritti, aspirazioni, finalità ecc., che hanno contraddistinto le nuove carte statutarie, nonostante l'enfasi pseudofederalista che le aveva ispirate, hanno ricevuto una sostanziale svalutazione in sede di controllo di costituzionalità (cfr. i casi degli Statuti dell'Emilia-Romagna, della Toscana e dell'Umbria in Corte cost. sentt. nn. 372, 378 e 379 del 2004). Pur ammettendo in astratto la possibilità di disciplinare, accanto agli oggetti propri del contenuto necessario dello statuto (quelli espressamente indicati nell'art. 123 Cost.), di altre materie eventualmente assunte

tra gli obiettivi e i compiti della regione, anche al di là delle competenze stabilite negli artt. 123 e 117 Cost., la giurisprudenza costituzionale ha negato qualsiasi valore prescrittivo a disposizioni siffatte. Anche se inserite in un atto-fonte, a tali disposizioni «non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica, collocandosi esse precipuamente sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell'approvazione dello statuto». La Corte costituzionale sottolinea, soprattutto, la disomogeneità, formale e materiale, che distingue l'atto e le relative disposizioni: «tali proclamazioni di obiettivi e di impegni non possono certo essere assimilate alle c.d. norme programmatiche della Costituzione, alle quali, per il loro valore di principio, sono stati generalmente riconosciuti non solo un valore programmatico nei confronti della futura disciplina legislativa, ma soprattutto una funzione di integrazione e di interpretazione delle norme vigenti». Ciò perché in questo caso «non siamo in presenza di Carte costituzionali, ma solo di fonti regionali "a competenza riservata e specializzata", cioè di statuti di autonomia, i quali, anche se costituzionalmente garantiti, debbono comunque essere in armonia con i precetti ed i principi tutti ricavabili dalla Costituzione». Dal «carattere non prescrittivo e non vincolante delle enunciazioni statutarie di questo tipo» deriva che «esse esplicano una funzione, per così dire, di natura culturale o anche politica, ma certo non normativa».

Questa giurisprudenza è stata sottoposta a critiche varie, solo alcune condivisibili. L'enunciato «norme di natura culturale o politica» non ha nessun significato giuridico e, a tutto concedere, costituisce un ossimoro. Piuttosto, mantenere quelle disposizioni nelle carte statutarie – il giudice delle leggi, infatti, ha dichiarato inammissibili i ricorsi statali per assenza di lesività stante la carenza di valore giuridico – lascia irrisolto il nodo del rapporto tra statuto e legge regionale in ipotesi di contrasto tra l'uno e l'altra proprio in relazione ai contenuti programmatici o di valore (la Corte costituzionale ha *incidenter tantum* indicato, coerentemente con la premessa, che le disposizioni statutarie programmatiche o enunciative di valori o nuovi diritti non hanno efficacia neppure nell'ordinamento regionale, non potendo vincolare il legislatore regionale in alcun modo, altrimenti le leggi regionali di attuazione di quelle disposizioni sarebbero costituzionalmente illegittime: cfr. sent. n. 351 del 2007). Quale che sia la sorte di queste «norme non norme», molte delle quali effettivamente «non offensive», è certo che questa giurisprudenza è figlia della cultura politica e costituzionale che ha circondato la nuova stagione statutaria. La soluzione qui data, come molte altre offerte dalla giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del titolo V della Costituzione, non è affatto

casuale (cfr. Corte cost. sentt. nn. sentt. nn. 106 e 306 del 2002 sull'uso illegittimo delle denominazioni di «parlamento» regionale e di «deputato» regionale per qualificare rispettivamente l'assemblea consiliare e i consiglieri regionali; sentt. nn. 313 del 2003 e 324 del 2003 sui limiti al potere regolamentare regionale; sent. n. 200 del 2008 sui limiti ai poteri degli organi di garanzia statutaria che, in particolare nel controllo su atti normativi e nei conflitti tra organi, non possono ripetere quelli assegnati dalla Costituzione in via esclusiva alla Corte costituzionale). È la risposta più chiara, anche se, forse, particolarmente severa, ai ripetuti tentativi di utilizzare in chiave distorta l'autonomia politica: non per rafforzare l'unità nazionale nella diversità delle politiche territoriali, ma per rivendicare il riconoscimento di un diritto a un'identità regionale storica e insostenibile dal punto di vista costituzionale. L'esperienza comparata insegna che processi centrifughi spinti oltre misura sono destinati ad abbattere i confini dello stato nazionale, dando vita a forme di sovranità politica separate.

5. *Diritti fondamentali e ordine delle competenze: la nuova prospettiva dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*

Se la vicenda statutaria ha costituito niente di più di un'occasione persa, più promettente sembra lo scenario aperto dal quadro delle competenze regionali. L'art. 117 Cost. dischiude prospettive prima inesistenti, sia per l'inversione dell'ordine dei rapporti tra stato, regioni ed enti locali, sia per i contenuti delle materie assegnate ai livelli di governo più vicini al cittadino. Il carattere residuale-generale della competenza legislativa regionale, insieme al principio allocativo di sussidiarietà che, almeno alla luce di un'interpretazione «originalista», assegna il *favor* per interventi pubblici da parte di soggetti privati o enti pubblici territoriali minori secondo il criterio dell'adeguatezza – paiono costituire i tratti essenziali di una cornice organizzativa diretta a privilegiare l'azione di enti locali e regioni nell'attuazione delle politiche concernenti i diritti fondamentali. Se si guarda agli elenchi, almeno formalmente, l'art. 117 Cost. allarga gli spazi materiali nei quali può esercitarsi il potere conformativo della legge regionale. Invero, entrambi questi dati, alla luce della prassi e, soprattutto, della giurisprudenza costituzionale, hanno visto ridotte le rispettive potenzialità. Il criterio di definizione dei confini secondo materie ha, come nel passato, confermato tutti i suoi limiti alla resa dei fatti. Nessun titolo di competenza presenta contorni certi: essi costituiscono solo degli indicatori di massima ovvero dei criteri ottativi destinati in

concreto a fare i conti con i rapporti di forza tra i diversi attori (Morrone 2008, 9 ss.). Attraverso la forza onnivora conferita dalla Corte costituzionale e alla categoria delle materie statali trasversali e ai principi fondamentali nelle materie concorrenti, le autonomie regionali vedono ridursi gli spazi effettivi per innovare e differenziare (sulle materie trasversali, quali la «tutela dell'ambiente», la «tutela della concorrenza», l'«ordinamento civile», la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», le «norme generali sull'istruzione», cfr. Corte cost. sentt. nn. 407 del 2002, 307 del 2003, 282 del 2002, 14 del 2004, 279 del 2005, 378 del 2007, 104 del 2008, 326 del 2008; sui principi fondamentali, in materia di tutela del lavoro, Corte cost. sent. n. 50 del 2005; ordine pubblico e sicurezza, Corte cost. sent. n. 6 del 2004; profilassi internazionale, Corte cost. sent. n. 12 del 2004; coordinamento statistico e informatico, Corte cost. sent. n. 17 del 2004; «difesa e forze armate» e servizio civile regionale, Corte cost. sent. n. 228 del 2004; tutela del risparmio e mercati finanziari, Corte cost. sent. n. 308 del 2004; diritto al consenso informato, Corte cost. sent. n. 438 del 2008). Il principio di sussidiarietà, dal canto suo, è stato tradotto in concreto in un opposto principio di supremazia statale nei confronti di regioni e enti locali (Corte cost. sent. n. 303 del 2003, su cui Morrone 2003, 818), svolgendo quella che nell'ordinamento tedesco è la funzione propria del principio per cui «il diritto federale rompe il diritto statale» (*Bundesrecht bricht Landesrecht*). Resta un fatto, però: le tendenze della prassi, anche se oggi stanno riducendo le prospettive più innovative della riforma del titolo V, non possono impedire svolgimenti, ulteriori e differenti, anche mediante alcuni correttivi o miglioramenti introducibili per via di revisione costituzionale e di legislazione ordinaria.

Piuttosto, ciò che c'è di rivoluzionario nella riforma costituzionale è propriamente la decisione di assegnare alla legislazione dello stato la competenza in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, co. 2, lett. *m*, Cost.). La formula, nel riferirsi tanto ai diritti sociali quanto ai diritti civili, è destinata a rappresentare ben più che la chiave di volta dello stato regionale italiano. Questa disposizione, infatti, rimanda immediatamente ai principi fondamentali enunciati nella prima parte della Costituzione, in materia di diritti fondamentali, eguaglianza, unità e indivisibilità della Repubblica. L'interpretazione e l'attuazione di questa clausola è, dunque, decisiva per definire i contorni della dialettica tra unità e diversità, sia dal punto di vista della misura (quantità), sia da quello dei limiti (qualità).

Per impostare correttamente tale tema, però, occorre superare le incertezze che hanno caratterizzato il dibattito fino a questo momento. La formula utilizzata, concerne i «livelli essenziali delle prestazioni» e, quindi, va mantenuta distinta da concetti con i quali spesso viene confusa, quali «la situazione di bisogno» (Balboni 2001, 1103), il «contenuto essenziale» di un diritto (Pinelli 2002, 881) o, ancora, ma con un salto logico acrobatico, con il concetto di diritto fondamentale *tout court* (Luciani 2002, 345; criticamente D'Aloia 2003, 1063). Seguendo quest'ordine di pensiero, non vi sarebbe alcuno spazio per l'intervento autonomo degli enti territoriali che non si risolve nella mera esecuzione di decisioni altrimenti stabilite, dato che l'unico soggetto competente ad assicurare una garanzia siffatta sarebbe lo stato, in capo al quale verrebbero attratti non solo i poteri di determinazione dei livelli, ma anche le corrispondenti decisioni di organizzazione amministrativa, di erogazione delle risorse necessarie e di spesa. Una tale impostazione finisce, però, per marginalizzare i principi di responsabilità e di efficienza (art. 97 e 119 Cost.), che esigono di commisurare l'erogazione delle prestazioni alle risorse disponibili o, comunque, di tener conto degli equilibri economico-finanziari complessivi. È chiaro l'intento che sta dietro questo tipo di letture: far coincidere la clausola contenuta nella lettera *m*) dell'art. 117 Cost. con le situazioni di bisogno o con il contenuto essenziale o con i diritti fondamentali equivale a assicurare la medesima tutela su tutto il territorio nazionale, abbassando il metro della differenziazione sino alla soglia minima compatibile con una simile decisione livellatrice.

Se questa fosse l'interpretazione del testo, la stessa riforma del titolo V finirebbe per scontare profili di non compatibilità con la Costituzione, dando luogo a un'ipotesi (di scuola, ma pur sempre possibile), di revisione costituzionale illegittima, per avere sostanzialmente diviso, secondo territorio, il godimento e la garanzia dei diritti fondamentali (Rescigno 2001, 17). Si tratta, per così dire, di tesi che prova troppo e, perciò, da scartare, anche perché sono possibili letture adeguatrici, sia sul piano dei principi fondamentali, sia su quello della lettera e della *ratio* della riforma costituzionale del titolo V. In particolare, se un senso può essere dato a quest'ultima, esso va ricercato nell'equilibrato rapporto tra differenziazione e unità, assumendo quest'ultima come misura della prima.

I «livelli essenziali» riguardano, esattamente, le «prestazioni» relative a diritti civili e sociali. Essi possono essere definiti utilizzando il concetto di *standard* valutativo: quest'ultimo non rimanda a una norma giuridica generale e astratta, ma a una regola concreta. Gli *standard*, come i livelli essenziali, presuppongono un concetto di normalità dinamica, concreta o statistica: implicano, cioè, valutazioni tecnico-scientifiche, che li rendono

molto prossimi alle norme tecniche. I livelli essenziali, come norme *standard* da assicurare su tutto il territorio nazionale, sono previsti dalla riforma costituzionale in funzione di limite al potere conformativo in materia di diritti civili e sociali spettante, ormai per dato testuale, a regioni ed enti locali. Gli *standard* delle prestazioni concernenti diritti fondamentali stabiliti dalla legge statale rappresentano il punto di equilibrio tra unità e differenziazione che l'ordinamento giuridico individua in un determinato contesto storico. In breve: sono la misura delle prestazioni non altrimenti disponibile dal potere dei governi territoriali. Solo in questo senso può essere ritenuto corretto riferire ai livelli essenziali delle prestazioni la qualifica, ormai ricorrente nella giurisprudenza costituzionale, di «materia trasversale» (Corte cost. sent. n. 88 del 2003): la trasversalità concerne sia i diversi soggetti coinvolti, sia la pluralità di funzioni interessate dalla comune esigenza di rispettare gli *standard* nazionali.

Sciolta la questione definitoria, è possibile chiarire l'ordine delle competenze, anche finanziarie, circa i livelli essenziali delle prestazioni. L'art. 117 Cost. parla di «determinazione», affidando questo compito alla potestà legislativa esclusiva dello stato; l'art. 118 Cost. fissa i criteri di allocazione delle funzioni amministrative nei principi di prossimità e di sussidiarietà superando il criterio del parallelismo delle funzioni; l'art. 119 Cost. sancisce il principio di responsabilità finanziaria degli enti territoriali in ragione della titolarità delle competenze legislative e amministrative; l'art. 120 Cost., infine, attribuisce al governo il potere sostitutivo nei confronti di organi regionali e locali in presenza di vari presupposti, tra i quali «la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali». Il quadro costituzionale impone di distinguere tra competenze diverse, quali la (1) «determinazione» dei livelli essenziali, (2) la «erogazione» delle prestazioni e delle relative risorse finanziarie per la copertura delle spese, (3) la «tutela» degli *standard* delle prestazioni essenziali e (4) la «garanzia» di effettività dei diritti fondamentali.

È chiaro, al cospetto del testo, che la competenza statale riguarda in via esclusiva la potestà di determinare il livello delle prestazioni essenziali. Una decisione, questa, di natura *politica*, difficilmente giustiziabile, diretta a stabilire la misura dello *standard* relativamente, soprattutto, ai principali settori dello stato sociali, quali la sanità, l'assistenza, l'istruzione. La competenza a organizzare i servizi per erogare le prestazioni, nonché le decisioni finanziarie spettano, invece, alle autonomie regionali e locali, nella misura in cui siano riferibili a materie ad esse assegnate (Balduzzi 2002, 21). Questo significa che, in base all'art. 119 Cost., regioni ed enti locali devono poter disporre di risorse ordinarie «adeguate» a finanziare le funzioni proprie: quelle, come anticipato, riconducibili all'insieme delle fonti

di entrata consistenti in tributi propri, compartecipazioni e quote del fondo perequativo. Di conseguenza, l'intervento dello stato può essere ammesso solo se sussidiario ed eccezionale: nel primo senso dispone l'art. 119, comma 5, quando prevede risorse straordinarie finalizzate a garantire l'effettività dei diritti della persona; nel secondo l'art. 120 comma 2, quando contempla le misure di intervento sostitutivo a tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

I livelli essenziali delle prestazioni individuati dal legislatore statale, letti con la lente dell'art. 119 Cost., pongono nei confronti di regioni ed enti locali un'obbligazione di risultato: garantire gli *standard* nazionali. Ma un simile vincolo lascia liberi gli enti in relazione al *quomodo*, ma anche in ragione del *quantum*, ovviamente per la parte eccedente la misura *standard* fissata dal legislatore statale. Tra le fonti di finanziamento ordinario, nessuna è funzionale, in via esclusiva, alla copertura delle spese relative ai livelli essenziali: per rispettare la sfera di autonomia delle politiche di bilancio regionali e locali e, soprattutto, per dare concretezza al principio di responsabilità (sia sul piano della formazione della decisione degli organi politici, sia sul piano dell'*accountability*), è l'insieme delle risorse che deve essere lasciato nella completa disponibilità di regioni e enti locali.

6. *La disciplina di attuazione dell'art. 119 Cost. e il c.d. federalismo fiscale*

Rispetto all'interpretazione offerta fino a questo punto, la legge n. 42 del 2009 (recante «Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione») segue, in molti punti, una differente prospettiva (Morrone 2009, 159). Il criterio costituzionale dell'integrale finanziamento delle funzioni regionali e locali è sostituito con quello, parziale e divisivo, della copertura completa solo per i livelli essenziali delle prestazioni (ulteriormente limitati ai settori della sanità, dell'istruzione, dell'assistenza e del trasporto pubblico locale) che devono essere erogate dalle Regioni e, per quanto concerne gli enti locali, solo per le funzioni fondamentali di comuni e province. Per ogni altra attività o spesa è prevista l'erogazione di risorse solo «sufficienti», perché la spesa in questi differenti ambiti è resa, sostanzialmente, «facoltativa», rimessa alle libere decisioni di regioni e enti locali, in ragione delle risorse di cui effettivamente disporranno. La legge delega prevede un complesso procedimento d'implementazione, che ha visto adottare i decreti legislativi delegati individuati per la sua prima attuazione (sono stati approvati: il d.lgs. n. 85/2010 sul c.d. federalismo demaniale; il d.lgs. n. 156/2010 sull'ordinamento anche finanziario di «Roma capitale»; il d.lgs.

n. 216/2010 sulla determinazione dei fabbisogni standard relativi alle funzioni fondamentali degli enti locali; il d.lgs. n. 23/2011 sul c.d. federalismo municipale; il d.lgs. n. 68/2011 sul c.d. federalismo regionale e provinciale e sui fabbisogni standard nel settore sanitario; il d.lgs. n. 88/2011 sulla rimozione degli squilibri territoriali finanziari e sugli interventi per lo sviluppo economico; il d.lgs. n. 118/2011 sull'armonizzazione dei bilanci di regioni e enti locali; il d.lgs. n. 149/2011 su sanzioni e incentivi). Il sistema di finanziamento poggia su un *mix* di strumenti diversi: si fa riferimento tanto alla leva fiscale – peraltro molto poco valorizzata, salvo forse a livello comunale (con l'istituzione dell'imposta municipale unica o «Imu», che resta pur sempre un «tributo proprio derivato») – quanto alle compartecipazioni al gettito di tributi erariali – che costituiscono la più capiente delle fonti di entrata – quanto, infine, alla perequazione – attraverso l'istituzione di due fondi, uno statale, per la solidarietà finanziaria di livello regionale e, l'altro, regionale, per il riequilibrio territoriale di dimensione locale.

Lo scopo della riforma, che per la prima volta dal 1948 concretizza i principi costituzionali di autonomia finanziaria, è cambiare il modo di spendere delle amministrazioni pubbliche. In particolare, il difficile obiettivo è passare dal criterio della «spesa storica» a quello dei «costi standard»: si vorrebbe, in questo modo, rovesciare la tendenza tipica delle politiche di bilancio regionali e locali, abbandonando il vecchio e rassicurante principio secondo cui «più spendi più ricevi», per adottare un più efficiente criterio di responsabilizzazione delle decisioni di spesa e, quindi, di reperimento delle risorse. Il finanziamento delle funzioni riposerà, però, su un concetto molto ambiguo, cioè il fabbisogno standard: non un fabbisogno discrezionalmente stabilito (dipendente da ragioni spesso legate a scelte politiche contingenti, come quelle connesse ad esigenze elettorali), ma individuato secondo dati oggettivi (o, almeno, così si vorrebbe), fissati dallo Stato in maniera analoga per tutti gli enti territoriali. La legge delega individua il percorso che dovrebbe portare alla standardizzazione della spesa attraverso l'individuazione dei fabbisogni: vengono assunte a parametro tre regioni (di differente collocazione geografica e caratterizzate da diversi livelli di sviluppo), sulla scorta delle quali individuare i dati sui quali traguardare le politiche di spesa regionale. Il problema che la legge non risolve, e che neppure in sede di attuazione della delega è stato sciolto, è cosa sia il fabbisogno standard: è la risultante di una valutazione puramente aritmetica oppure implica un giudizio di valore di natura politica? Dal nostro punto di vista: i livelli essenziali sono livelli a costo standard o livelli che possono anche giustificare politiche di *deficit spending*?

Il disegno della legge n. 42 del 2009 si fonda su due capisaldi. Innanzitutto una forte sperequazione sul versante delle entrate, che tenderà a differenziare notevolmente gli enti territoriali, specie sulla base del numero delle «partite Iva» e, più in generale, in ragione della capacità fiscale che la regione o l'ente locale esprime. Le entrate fiscali saranno maggiori nelle regioni e negli enti locali con maggiore capacità contributiva (com'è noto, in relazione alla capacità contributiva la forbice che separa la Lombardia e la Calabria è di 3 a 1). In secondo luogo, per ridurre la differente distribuzione della ricchezza, le regioni con minore capacità fiscale per abitante dovrebbero contare sul trasferimento di quote (particolarmente ingenti in determinate realtà, specie del Meridione) derivanti dai fondi perequativi. Sviluppando una linea interpretativa sottesa al testo dell'art. 119 Cost., la perequazione dovrebbe tendere solo ad avvicinare senza livellare le politiche territoriali di bilancio, che resteranno per molti rispetti anche notevolmente differenti. Con conseguenti ricadute sulla *qualità* dei diritti civili e sociali che si tratterà di concretizzare.

Sul processo di attuazione gravano diverse ipoteche: non solo quelle derivanti dall'ampiezza delle legge delega e dalla reale vaghezza dei decreti di attuazione che sono stati deliberati e che, per conseguenza, richiederanno una necessaria messa a punto e successive, più puntuali, concretizzazioni. Peserà sul processo di attuazione del c.d. federalismo fiscale la grave crisi economico finanziaria del 2008 e, quindi, le stringenti decisioni di politica economica e monetaria che sono state assunte in questi mesi a livello internazionale e, in specie, a livello di Unione europea (Minni 2012). Dopo le decisioni europee sul «fondo salva stati» (l'ESFS e l'ESM) e quella sul «fiscal compact», che hanno provocato corrispondenti revisioni costituzionali in alcuni Paesi europei tra cui l'Italia (cfr. l.cost. n. 1 del 2012 sul c.d. pareggio di bilancio), la domanda che all'interno di stati regionali o federali sta diventando sempre più pressante è se sia ormai compatibile con il processo di integrazione europea, che corre verso l'unificazione politica, una struttura organizzativa dei territori così frammentata come quella, davvero singolare, che connota l'esperienza costituzionale italiana. In realtà, proprio nella crisi economico-finanziaria bisogna cogliere fino in fondo l'opportunità per realizzare un non più rinviabile e razionale riordino dello stato e del suo «diritto di bilancio», proprio in nome della migliore realizzazione dei diritti fondamentali, anche nel quadro di una articolazione costruita intorno a robuste autonomie territoriali. Il c.d. federalismo fiscale varato con la legge n. 42 del 2009 è soprattutto un importante processo di razionalizzazione delle politiche di bilancio, riferito essenzialmente alla migliore gestione dei flussi finanziari tra centro e periferie, in un Paese, il nostro, in cui la materia della finanza pubblica

decentrata è per nulla unitaria, essendo frammentata, disarticolata e confusa. Specie nell'attuale contesto e in vista della costruzione della «casa comune europea» lo stato regionale italiano deve accettare la sfida per sviluppare il principio di autonomia territoriale secondo le fondamentali traiettorie stabilite nell'art. 5 Cost., che sancisce il necessario bilanciamento tra le esigenze di unificazione politica nazionale e quelle di differenziazione secondo interessi di dimensione locale.

7. *Come è andata avanti*



Pù che uno sguardo di prospettiva è possibile – allo stato degli atti – un sintetico riepilogo di quanto accaduto. Dopo le riforme costituzionali e dopo le leggi di attuazione del nuovo Titolo V della Costituzione, il tema dei diritti fondamentali nell'ordinamento regionale e locale ha conosciuto un rilancio e un'attualizzazione quasi del tutto sconosciuti nel passato. Si è assistito, tuttavia, a uno scarto notevole tra forme giuridiche e realtà: l'esperienza concreta mostra come la problematica dei diritti fondamentali, nello stato regionale necessiti di una dottrina adeguata all'oggetto, ancora oggi, però, sostanzialmente assente. Il dato che può essere isolato è che qualsiasi trattazione scientifica del tema deve necessariamente assumere l'opposizione inevitabile tra unità e differenziazione in termini dialettici. La misura di questa relazione dipende essenzialmente da valutazioni politiche ed esigenze storiche. Si tratta, in ogni caso, di una relazione che non può condurre l'interprete a isolare uno solo dei due principi. Il riconoscimento e la garanzia dei diritti fondamentali è parte essenziale del concetto di unità politica; ma ciò non è in contraddizione con un'organizzazione del potere articolata su livelli di governo territoriale. La differenziazione delle politiche, infatti, sposta l'attenzione sul versante dell'attuazione dei diritti fondamentali, valorizzandone forme di concretizzazione pluralistica. Il bilanciamento di unità e differenziazione, di conseguenza, si traduce in una decisione di confine: non predeterminata e neppure definitiva, ma ripetibile e dinamica. Una decisione, però, che è soprattutto «funzionale», destinata a riprodurre continuamente l'unità attraverso il pluralismo.

8. *Lente d'ingrandimento*



M. AINIS, *Lo statuto come fonte sulla produzione normativa*, in *Le Regioni*, 2000; E. BALBONI, *Il concetto di «livelli essenziali e uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 1103 ss.; R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*,

in R. BALDUZZI - G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Giuffrè, Milano 2002, 11 ss.; A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano 1973; A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quad. cost.*, 2001, 345 s.; M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria regionale. Lineamenti costituzionali*, Padova 1983; C. BOLOGNA, *Stato federale e «national interest». La tutela delle istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, Bologna 2009; G. BOGNETTI, *Federalismo*, Utet, Torino 2001; B. CARAVITA, *La costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino 2002; M. CARLI - C. FUSARO, *Elezione diretta del Presidente della giunta regionale e autonomia statutaria delle regioni*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 2002; E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, in S.J. WOOLF (a cura di), *Italia 1943-1950. La ricostruzione*, Bari 1974; A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, 1063 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Stato federale*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano 1990, 831 ss.; A. HAMILTON - J. MADISON - J. JAY, *Il Federalista*, n. XLV, Bologna 1997; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 2002, 345 ss.; S. MANGIAMELI, *Aspetti problematici della forma di governo e della legge elettorale*, in *Le Regioni*, 2000; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli 2003; C. MILLON-DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, Paris 1993, ora trad. it., *Il principio di sussidiarietà*, Milano 2003; F. MINNI, *Cosa resterà di questo federalismo fiscale*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2012, 67 ss.; A. MORRONE, *La Corte riscrive il titolo V*, in *Quad. cost.*, 4, 2003, pp. 818 ss.; A. MORRONE, *Lo stato regionale nella transizione*, in S. CECCANTI - S. VASSALLO (a cura di), *Come chiudere la transizione*, Bologna, 2004, 247 ss.; A. MORRONE, *Corte costituzionale e «Costituzione finanziaria»*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano 2006, 624 ss.; A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo fiscale*, 2007, pp. 139 ss.; A. MORRONE, *Gli strumenti di politica economica nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 2008, n. 2, 9 ss.; A. MORRONE, *Enti locali, Regioni e Stato nella legge delega n. 42 del 2009 sul «federalismo fiscale»*, in G. CAIA - T.F. GIUPPONI - A. MORRONE (a cura di), *Quale ordinamento per gli enti locali?*, *Organizzazione, servizi pubblici e «federalismo fiscale»*, *Annali di Diritto costituzionale* diretti da A. BARBERA - A. MORRONE, Bup, Bologna 2009, pp. 159 ss.; A. MORRONE, *Lo statuto regionale, dopo le riforme*, in A. CARIOLA - E. CASTORINA - A. CIANCIO e altri (a cura di), *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Giappichelli, Torino 2010, 2237 ss.; A. MORRONE, *Avanti popolo...regionale*, in *Quad. cost.*, 2012, 615 ss.;

M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni. Verso le costituzioni regionali?*, Bologna 2002; L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova 1973; C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Diritto pubblico*, 2002, 881 ss.; G.U. RESCIGNO, *La riforma da riformare*, in *La rivista del Manifesto*, aprile, 2001; E. ROTELLI, *L'avvento della Regione*, Milano 1967; A. RUGGERI, *Nota minima in tema di statuti regionali (con particolare riguardo al piano dei controlli governativi), alla luce della riforma costituzionale*, in A. FERRARA (a cura di), *Verso una nuova fase costituente delle regioni?*, Milano 2001; C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), IX ed., Berlin 2003, trad. it., *Dottrina della costituzione*, Milano 1984; K.C. WHEARE, *Federal government*, London, New York, Toronto 1963, trad. it. *Del governo federale*, Bologna 1997.

ENRICO GROSSO

LE VIE DELLA CITTADINANZA

SOMMARIO: 1. Prologo: San Salvario, Italia. – 2. L'algida e insipida definizione della cittadinanza come «appartenenza allo Stato». – 3. Alla ricerca di una definizione sostanziale di cittadinanza. Il cittadino come colui che fa parte di una comunità di simili. – 4. La cittadinanza ai tempi dello Stato nazionale: l'elaborazione del principio di nazionalità e l'artificiale sovrapposizione dei due concetti. – 5. Lo (scarso) contributo delle Costituzioni del Novecento all'evoluzione dell'idea di cittadinanza. – 6. La cittadinanza europea e il tentativo di separare l'appartenenza nazionale dalla partecipazione politica. – 7. La cittadinanza oltre la nazione: aderire spiritualmente alla propria "patria d'elezione"? – 8. Cittadinanza e diritti di partecipazione: una facile riforma per allargare la comunità politica. – 9. Come è andata avanti. – 10. Lente d'ingrandimento.

1. *Prologo: San Salvario, Italia*

Vorrei cominciare con una notazione personale. Io abito a Torino, a ridosso del quartiere di San Salvario, che si trova in una zona centrale ancorché di estrazione tradizionalmente «popolare», e che da anni è oggetto di attenzione da parte dei mezzi di comunicazione di massa. È quello che oggi si suole definire, con un certo tasso di approssimazione e forse in modo un po' semplicistico, un «quartiere multietnico», e che quindi, a seconda dei momenti e degli orientamenti politico-culturali dominanti, viene portato ad esempio come possibile modello per una nuova forma di convivenza tra cittadini e stranieri, ovvero additato come fonte di gravissimi e insolubili problemi di ordine pubblico.

Probabilmente non è né l'una cosa né l'altra. È un quartiere storicamente abitato da ceti operai o artigiani (con un tessuto di piccole botteghe, aperte a ridosso della principale stazione ferroviaria della città, Porta Nuova, a fianco dei magazzini che, fin dall'Ottocento, erano stati costruiti per stivare provvisoriamente le merci trasportate via treno in città), che a partire dai primi anni '80 del '900 ha cominciato ad essere abbandonato dai suoi abitanti tradizionali, i quali – approfittando della conquista di condizioni di maggior benessere economico – sono partiti sempre più numerosi alla ricerca di abitazioni più moderne in quartieri

di nuova costruzione. San Salvario ha cominciato quindi ad essere oggetto di insediamento da parte di molti stranieri giunti in città nelle più varie forme e dalle più diverse località (regolari e irregolari, soli o con le famiglie, dal Nordafrica, dall'Africa sub sahariana e, più recentemente, dall'est Europa e dal Sudamerica), spesso costretti ad accatastarsi a decine in alloggi di piccole dimensioni, in edifici spesso malsani perché di antica costruzione e mai ristrutturati, con servizi igienici carenti e poche infrastrutture. Tale occupazione ha davvero creato, in un primo tempo, una serie di notevoli disagi: aumento della micro-delinquenza, spaccio di droga, ulteriore degrado urbano, aumento vertiginoso della conflittualità con la popolazione torinese residente, nonché tra le diverse etnie straniere compresenti nella stessa zona.

Poi, lentamente, si è assistito a una progressiva trasformazione urbana, anche grazie a forti investimenti da parte dell'amministrazione comunale, all'apertura di centri di aggregazione sociale, di nuove scuole materne, di locali di ritrovo che in breve sono diventati "alla moda", attirando di sera molti giovani. La c.d. "rinascita di San Salvario" ha portato infine anche investimenti privati. Molti palazzi sono stati ristrutturati, anche talvolta al prezzo di dolorosi sfratti di massa delle famiglie (ormai perlopiù straniere) che li abitavano, e gli alloggi ricavati hanno cominciato a essere rivenduti a prezzi più alti (per lo più a giovani coppie borghesi, decise ad andare a vivere in una zona "neochic", che cominciava ad assomigliare – per chi ha letto i romanzi di Pennac – a una piccola Belleville in salsa torinese). Altre case sono invece rimaste nelle condizioni in cui erano prima, e continuano a essere occupate, in gran parte, da famiglie di cittadini extracomunitari.

Oggi, quindi, San Salvario è un quartiere che si presenta "a più dimensioni", ancora attraversato da una serie di contraddizioni, pur nel contesto di un notevolissimo miglioramento della complessiva qualità della vita. Vivono fianco a fianco giovani rampolli della borghesia cittadina e immigrati nordafricani, si passeggia per le vie (spesso pedonalizzate, illuminate con bei lampioni di ferro battuto antichizzato e ripavimentate con cubetti di porfido di ottima qualità) incontrando, senza soluzione di continuità, affollati ristoranti etnici e locali trendy, mescolati a kebab e agenzie Western Union per la spedizione del denaro all'estero; raffinate enoteche che contendono lo spazio a centri telefonici o a parucchieri cinesi. Insomma, il vero e autentico *melting pot*, che non è di per sé né buono né cattivo, che mostra una decente capacità di convivenza, non senza qualche difficoltà, tensione e persino sporadiche esplosioni di violenza.

Ebbene, come sapete, in questi giorni tutto il paese, e Torino in modo particolare, vive un momento di vera e propria “esplosione patriottica”. Bandiere che pendono dalle finestre, festeggiamenti, celebrazioni alla presenza del Presidente della Repubblica, spettacoli straordinari, eventi vari per le strade e nelle piazze. Le celebrazioni per i 150 anni dell’Unità d’Italia sono state l’occasione per una mobilitazione popolare che davvero, almeno nella mia città (ma credo un po’ ovunque) ha superato qualsiasi aspettativa e previsione. Lo scorso giovedì, anche grazie alla saggia decisione (dopo molti assurdi e incomprensibili tentennamenti) di proclamare un giorno di festa nazionale, la popolazione si è riversata per le strade, si è messa disciplinatamente in coda davanti ai principali musei (gratuitamente aperti per l’occasione), ha passeggiato per tutto il giorno nel centro cittadino, ha insomma “festeggiato” il compleanno dell’Unità d’Italia. San Salvario non faceva eccezione. Le bandiere tricolori alle finestre erano lo stesso numero che in altre zone, per le strade c’erano le stesse folle e – ciò che più mi ha più incuriosito suscitandomi una serie di interrogativi – tra la gente che esponeva bandiere e festeggiava c’erano anche moltissimi di quegli stranieri immigrati che da anni si sono insediati nel quartiere. Se ne stavano anche loro lì, con il loro tricolore in mano (qualcuno, magari, approfittando per venderne agli altri passanti), e molti, specialmente i più giovani, erano davvero difficilmente distinguibili dalle altre migliaia di torinesi che si riappropriavano festosamente della loro città. Tranne che per un particolare. Loro, quelli che ci ostiniamo a chiamare stranieri, non hanno appunto – giuridicamente parlando – la cittadinanza italiana. E molti di loro, probabilmente, non arriveranno mai ad averla. Eppure quelle persone si sentivano, in quel momento, cittadini di Torino, si mescolavano agli altri cittadini di Torino e questi ultimi probabilmente (a parte i pochi sempre, perennemente, di cattivo umore) non avevano in quel momento nessuna difficoltà a riconoscerli come tali.

Allora mi sono detto che davvero la cittadinanza ha – anche – a che fare con i sentimenti. Ho sempre ritenuto che il fenomeno della cittadinanza sia un fenomeno assai complesso, che si compone di dimensioni diverse, intrecciate tra loro e spesso foriere di contraddizioni e ambiguità, che sarebbe opportuno dipanare e provare a risolvere. La scorsa settimana ne ho avuto una dimostrazione plastica e concreta.

2. *L’algida e insipida definizione della cittadinanza come «appartenenza allo Stato»*

I giuristi, spesso, sono dei semplificatori. Di certo tendono ad esserlo quando parlano di cittadinanza. Giuridicamente, essa è definita

come la condizione del soggetto che appartiene alla popolazione costitutiva di uno Stato. A me è sempre sembrata una definizione del tutto insoddisfacente, direi decisamente insipida. Essa coglie soltanto uno dei molteplici aspetti della cittadinanza, e non tiene conto del fatto che ci troviamo di fronte a uno di quei concetti «universali», i quali richiedono un alto grado di interdisciplinarietà e costringono all'esame di diversi angoli visuali, di varie dimensioni funzionali e strutturali, di multiformi prospettive scientifico-disciplinari. La definizione proposta, inoltre, non è in grado di fare i conti con tutte le situazioni giuridiche che dipendono da, o comunque presuppongono, tale concetto (sto parlando, nello specifico, dei diritti spettanti in via esclusiva a chi è titolare di tale *status*, e dei corrispondenti doveri al cui adempimento egli è tenuto).

Torniamoci sopra un momento. La cittadinanza viene definita (dai summenzionati giuristi semplificatori) come uno *status* giuridico individuale, riconosciuto dal diritto positivo (ossia dalla legge) a chi è considerato «appartenente allo Stato». Da tale *status* discendono specifici diritti e doveri, riconosciuti e imposti dall'autorità, la quale provvede, attraverso la propria legislazione, alla definizione dei «modi di acquisto» della cittadinanza, vale a dire delle condizioni giuridiche (nascita, filiazione, adozione, matrimonio, residenza) in base a cui un individuo può essere definito cittadino, ossia legato allo Stato cui appartiene da un particolare vincolo, di tipo *verticale*. Le norme che disciplinano il possesso, l'acquisto, la perdita, il riacquisto della cittadinanza hanno dunque lo scopo di dividere l'umanità in due grandi categorie: i cittadini-appartenenti e i non cittadini-estranei. Ogni singolo Stato ha una sua legge sulla cittadinanza, che definisce tale rapporto di appartenenza. Ogni singolo Stato, attraverso il proprio ordinamento giuridico, stabilisce poi quali diritti e doveri sono riservati ai propri appartenenti, quali, invece, sono attribuiti a tutti coloro che sono soggetti all'ordinamento giuridico stesso, indipendentemente dallo *status* di cittadino, quali infine sono riservati agli estranei.

Elemento essenziale della cittadinanza così intesa è la stabile sottoposizione all'autorità dello Stato del soggetto cui è attribuita. Il potere statale di qualificare determinati individui come propri cittadini rappresenta in questo senso una forma di esercizio della sovranità, in relazione, e in rispettiva contrapposizione, con la sfera di sovranità degli altri Stati. Lo Stato: *a*) identifica i propri cittadini, e *b*) stabilisce le conseguenze giuridiche (diritti, doveri, poteri, facoltà ecc.) che dipendono dal possesso di tale attributo.

In tale accezione la cittadinanza è eminentemente una nozione di diritto positivo. È la legge (cioè la volontà dei titolari *pro tempore* del po-

tere politico cristallizzata in un atto giuridico-formale) che, in funzione delle esigenze storiche del momento, stabilisce i requisiti per il possesso e le regole per l'acquisto della cittadinanza. È sulla base della legge che si determina il cosiddetto «rapporto di esclusione» tra cittadini e stranieri. È la legge che, dal possesso della cittadinanza, fa derivare questa o quella conseguenza giuridica sul piano dei diritti e dei doveri del singolo individuo.

Al centro di questa concezione della cittadinanza, vero e proprio perno della sua costruzione giuridica, è la legislazione in materia di modi di acquisto (ed eventuale perdita) della cittadinanza, che ne definisce, di volta in volta, i confini.

A ben vedere, una simile nozione non ci dice assolutamente nulla in merito al *contenuto effettivo* della cittadinanza, poiché a seconda dei momenti storici il concetto di «appartenenza» (lo abbiamo già sottolineato: la cittadinanza intesa in questo senso è l'«appartenenza allo Stato») può essere interpretato in maniera differente, e tale interpretazione può a sua volta confluire in una nuova legislazione che ne definisce (o ri-definisce) i confini. Se il cittadino è semplicemente colui che la legge qualifica come tale, e che in virtù di tale qualificazione è titolare di determinate situazioni giuridiche soggettive (a loro volte stabilite, liberamente, dalla legge), nulla impedirebbe, ad esempio, al legislatore italiano (se ne avesse la volontà, intesa come volontà *politica*) di qualificare come propri cittadini gli abitanti di una capitale straniera, i quali, in conseguenza di tale attribuzione, sarebbero titolari di tutti i diritti e di tutti i doveri che la legge fa dipendere dal possesso dello *status* di cittadino. Questo sarebbe possibile, in tale quadro, perché l'attribuzione di quei diritti e doveri viene ritenuta completamente sganciata da qualsiasi requisito di ordine sostanziale, e dipendente unicamente dal requisito formale del possesso della cittadinanza così come disciplinato dalla legge. Non è un caso che – per effetto dell'operare concorrente delle diverse legislazioni dei vari Stati in materia di cittadinanza – uno stesso individuo può potenzialmente essere in possesso di più di una cittadinanza, quando viene contemporaneamente considerato cittadino da due Stati diversi.

Il concetto di «appartenenza», se riferito allo Stato inteso come ordinamento giuridico, è in definitiva troppo generico per fondarvi una definizione sufficientemente univoca di cittadinanza (tanto che si può contemporaneamente «appartenere» a due o più Stati). Sono le ideologie che, in ogni epoca storica, stanno alla base dell'elaborazione giuridica a fornire di volta in volta a tale concetto un diverso contenuto, e a suggerire di conseguenza le opportune modifiche della legislazione di riferimento.

3. *Alla ricerca di una definizione sostanziale di cittadinanza. Il cittadino come colui che fa parte di una comunità di simili*

Secondo un'accezione completamente diversa, si usa talvolta il termine cittadino per riferirsi invece a colui che, indipendentemente da un esplicito riconoscimento legislativo, e al limite indipendentemente dall'esistenza di un'autorità costituita in Stato, è legato ad altri individui – suoi concittadini – da un comune vincolo di identità, che può essere politica, sociale, etnica, religiosa, culturale, civica, ecc. Tale vincolo, a differenza del precedente, non presuppone necessariamente l'esistenza di un legame verticale con lo Stato, ma si esaurisce in un insieme di rapporti di tipo *orizzontale*. Tale seconda nozione, di sicuro più risalente nel tempo (affondando le sue radici nell'antichità greca e romana), intende il cittadino come colui che, sulla base di una serie di requisiti *sostanziali*, è legato a un gruppo di altri cittadini; in conseguenza di tale legame sostanziale egli gode di «qualsiasi prerogativa, e reca con sé qualsiasi responsabilità, che tale appartenenza comporti» (Walzer, 1988).

Particolarmente significativa, a tale proposito, è la nozione di cittadinanza fondata sulla partecipazione attiva dell'individuo alla vita *politica* della comunità cui appartiene, frutto dell'interpretazione neoclassica del repubblicanesimo greco e romano, maturata essenzialmente nel secolo XVIII ad opera dei filosofi illuministi, e la cui realizzazione concreta è uno dei grandi obiettivi della Rivoluzione francese (Grosso, 1997). I rivoluzionari si propongono infatti di spezzare i legami particolari che caratterizzavano la società dell'*Ancien Régime*, fondata sull'ineguaglianza e sulla distinzione per ceti, e di creare una nuova identità collettiva che unisca tutti gli individui sulla base della comune adesione a un nuovo tipo di virtù: la virtù politica dei rivoluzionari, che sono tutti cittadini perché partecipi a comuni valori di libertà, uguaglianza e fratellanza.

La cittadinanza rivoluzionaria si propone come radicalmente alternativa agli *status* e agli *ordini* che caratterizzavano l'età dell'assolutismo. È intesa come un vincolo *orizzontale*, che lega non ogni cittadino al sovrano (sulla base delle regole giuridiche poste dal sovrano stesso, il quale stabilisce chi fa parte e chi no del *club*), bensì tutti i cittadini tra di loro. Un legame – inoltre – che non deriva da ragioni obiettive, quali lingua, religione, etnia, bensì dalla *volontà* di condividere gli ideali rivoluzionari e di affermare il diritto di partecipare alla sovranità politica (Sieyès, 1789). Tra i diritti del cittadino rivoluzionario spiccano pertanto i diritti politici, al riconoscimento dei quali fa da contraltare la sottomissione a precisi *doveri* del cittadino, i quali si distinguono anch'essi dai doveri del suddito dell'*Ancien Régime* per il loro carattere astratto, non legato all'e-

sistenza di vincoli feudali o privilegi odiosi in capo a singoli individui o comunità, e riconnessi al principio della *solidarietà sociale*.

Durante la fase giacobina della Rivoluzione, in particolare, gli elementi sostanziali e fondamentalmente politici della nozione di cittadinanza si esaltano, contrapposti a identità alternative, quali la proprietà, la famiglia, il luogo d'origine o la religione. La cittadinanza è celebrata come uno *status* virtualmente universale e inalienabile dell'individuo, che può tuttavia essere limitato sulla base della virtù e del talento, e che serve a definire il *corps politique*, potenzialmente esteso a tutta l'umanità ma praticamente limitato ai soli possessori della virtù rivoluzionaria.

A una nozione tutta incentrata su elementi giuridico-formali, che affida alla legge la determinazione dei requisiti per il possesso di uno *status* dal quale dipende la riferibilità a un soggetto di specifiche situazioni giuridiche soggettive, si contrappone dunque una nozione tutta sostanziale, che qualifica il cittadino come l'«uomo virtuoso», il solo ad avere il diritto – ma per ciò stesso il dovere – di far parte della comunità. In tale seconda accezione, la «legge» disciplinante selettivamente le condizioni di acquisto della cittadinanza non ha più nessun significato: se ne può fare addirittura a meno, dato che lo *status* di cittadino viene a dipendere da requisiti non disciplinabili e neppure definibili, a priori, in via meramente formale (la “virtù”, la “fedeltà”, la “adesione agli ideali della Rivoluzione”, e così via).

4. *La cittadinanza ai tempi dello Stato nazionale: l'elaborazione del principio di nazionalità e l'artificiale sovrapposizione dei due concetti*

In aperta ed esplicita contrapposizione con gli ideali universalizzanti e cosmopoliti dell'età illuministica, l'individualismo romantico caratteristico dell'Ottocento abbandona l'idea secondo cui alla cittadinanza debba essere assegnato il ruolo di costruire l'integrazione politica di tutti gli esseri umani. In questa fase viene elaborata una nuova ideologia unificatrice, incentrata sull'idea di nazione e sul «principio di nazionalità» che ne costituirebbe il fondamento («*Del principio di nazionalità come fondamento del diritto delle genti*» è intitolata la prolusione pronunciata nel 1851 da Pasquale Stanislao Mancini, futuro ministro degli Esteri e dell'Istruzione del Regno d'Italia negli anni della sinistra storica, giunto esule da Napoli a Torino dopo i moti del '48; in tale scritto si sostiene che su quel principio deve essere fondato il nucleo primario dello Stato). Il particolarismo dello Stato liberale ottocentesco si contrappone dunque all'universalismo rivoluzionario attraverso la valorizzazione dello specifico di ogni *nazione* (Chabod, 1965).

Il principio di nazionalità nasce come strumento (alternativo o complementare agli altri possibili strumenti sopra ricordati: la virtù rivoluzionaria, la religione, la lingua, ecc.) per l'individuazione di un popolo, attraverso la valorizzazione delle sue specificità storiche, culturali, etniche, ma diventa strumento di giustificazione della sovranità statale. Qui torna assai utile la nozione di cittadinanza che abbiamo chiamato "verticale" (ossia la cittadinanza che, sulla base della legge dello Stato, viene attribuita ad ogni individuo e ne condiziona il suo rapporto con l'autorità pubblica), la quale viene concretamente disciplinata (dal diritto positivo) in modo da risultare tendenzialmente coincidente con la *nazionalità* (che è invece, se propriamente intesa, un concetto avente a che fare con la reciproca individuazione e con il reciproco riconoscimento di vincoli orizzontali, solidaristici, fondati su un sentimento, il «sentimento nazionale», appunto).

La legge sulla cittadinanza, nello Stato liberale dell'Ottocento, assume il significato *a)* di individuare un certo numero di soggetti come appartenenti allo Stato; *b)* di distinguere i cittadini dagli stranieri, cioè di distinguere i singoli individui sulla base dello Stato cui appartengono; *c)* di selezionare e identificare i diritti individuali che lo Stato riconosce ai propri cittadini, e quelli che eventualmente possano essere estesi anche ai non-cittadini. Tale legge diventa così lo strumento che deve sancire la tendenziale coincidenza tra cittadinanza verticale e cittadinanza orizzontale, tra appartenenza allo Stato e appartenenza alla comunità (che non è più la comunità «politica» universale dell'utopia settecentesca rivoluzionaria, ma diventa la comunità «nazionale», fondata sui vincoli particolaristici che il principio di nazionalità presuppone).

È bene notare, aprendo idealmente una parentesi per introdurre una notazione che ci verrà utile più avanti, che in tale contesto la cittadinanza non appare mai come uno strumento autosufficiente di integrazione politica, che consenta al singolo di riconoscersi come parte attiva della comunità nazionale cui appartiene. Il principio nazionale, insomma, non è in grado di sviluppare e di far emergere immediatamente, accanto a sé, un autonomo «principio democratico». La democrazia, intesa come uguaglianza politica dei cittadini, non è un valore che appartenga *naturalmente* allo Stato nazionale, il quale ne acquisterà i contenuti con estrema lentezza e soltanto grazie alla mediazione delle costituzioni del Novecento (Habermas, 1992). Nello Stato liberale, il soggetto politico è la nazione, dotata di propria individualità. La cittadinanza non è altro che un attributo giuridico *artificiale* che consente al singolo di essere individuato come appartenente a *quella* nazione. Tutto ciò è ben dimostrato dal modo in cui, fino alla fine del secolo XIX, è disciplinato il suf-

fragio. Se da un lato il possesso della cittadinanza continua a essere ritenuto condizione necessaria per la partecipazione politica, dall'altro il riconoscimento dei diritti politici prescinde totalmente da un'interpretazione sostanziale della cittadinanza come appartenenza a una comunità politica. La comunità è la nazione, cui si appartiene per sangue o per affinità, mai comunque per la condivisione di ideali politici o di classe. All'interno della nazione, poi, ad alcuni potrà essere riconosciuto il diritto di partecipare alla formazione della volontà politica, per ragioni che non hanno nulla a che vedere con la natura del legame che li unisce.

La legislazione sulle condizioni di acquisto della cittadinanza è perfettamente funzionale a tale costruzione. Non è un caso che essa tenda ad utilizzare criteri il più possibile funzionali all'esaltazione del principio di nazionalità. È nell'Ottocento liberale che viene elaborato il requisito dello *ius sanguinis*, in forza del quale è cittadino chi è figlio di cittadino, nell'ottica dell'esaltazione della nazione come il "portato dei padri": siamo una nazione perché abbiamo una storia comune, che affonda le sue radici indietro nelle generazioni, e dunque abbiamo maturato il diritto a un destino comune, anche per il futuro. Solo quei paesi che non possono vantare alcuna esperienza storica comune (come quelli di nuova formazione: si pensi agli USA, o ai paesi del Sudamerica, da poco liberatisi dall'oppressione coloniale spagnola e portoghese) adottano come principio-base per l'attribuzione della cittadinanza lo *ius soli*, ossia il principio per cui è cittadino chi nasce sul territorio dello Stato. In ogni caso, questa impostazione tende a cristallizzare la cittadinanza, a farla percepire come un dato obiettivo, quasi "naturalistico", a far dimenticare che essa è, invece, artificialmente costruita dal diritto positivo e con la funzione di legittimare una particolare, specifica ("ideologica") concezione del rapporto tra società e Stato, che potrebbe mutare nel tempo.

La grande funzione che la cittadinanza assume nello Stato liberale deriva dall'unica caratteristica che essa ha mantenuto nel passaggio dalla fase rivoluzionaria all'età liberale: la sua astrattezza, che si esprime nella valorizzazione del principio di eguaglianza formale (nel senso dell'eguale soggezione alla legge). Anzi, si può dire che attraverso la cittadinanza, neutralizzata e depurata della sua valenza politica, lo Stato liberale ha l'ambizione di realizzare l'integrazione nazionale delle etnie particolari, il superamento delle appartenenze sub-nazionali (di tipo biologico, sociale o culturale) e delle specificità religiose. Ogni Stato, attraverso la propria legislazione sull'acquisto della cittadinanza, attribuisce una specifica (ed uguale) qualificazione giuridica a *tutti* gli individui ad esso appartenenti, soggetti alla sua autorità, titolari della protezione che esso riconosce loro nei confronti degli altri Stati. Tale legge fotografa inoltre il reciproco ri-

conoscimento di tutti i cittadini come membri (si badi bene: *per lo più membri "d'ufficio" e non per scelta individuale*) di quella comunità nazionale di cui lo Stato è considerato espressione.

L'elaborazione del principio di nazionalità e lo sviluppo dell'idea di nazione nel corso del XIX secolo determina importanti e durature conseguenze sulla percezione del significato della cittadinanza. Essa viene da un lato valorizzata come fattore identificativo di una comunità, ma è contemporaneamente privata del suo carattere eminentemente politico, e diventa il riflesso individuale dell'appartenenza alla comunità nazionale. Dall'altro lato viene recuperata la concezione verticale della cittadinanza come soggezione al Principe – di origine medioevale – allo scopo di elaborare la teoria della sovranità nazionale. Il cittadino è colui che è soggetto alla sovranità dello Stato, in quanto appartenente alla nazione di cui lo Stato è espressione. I diritti fondamentali, da parte loro, non sono più diritti «del cittadino», ma vengono perlopiù enunciati nelle costituzioni come «diritti dell'uomo», che lo Stato, in quanto espressione della società borghese che ha contribuito ad elaborarli, riconosce, garantisce e tutela. Il riconoscimento, la garanzia e la tutela delle libertà «borghesi» non dipende, il più delle volte, dal possesso della cittadinanza in senso giuridico. La loro effettività dipende invece sempre dall'appartenenza borghese del singolo individuo.

5. *Lo (scarso) contributo delle Costituzioni del Novecento all'evoluzione dell'idea di cittadinanza*

L'identificazione tra cittadinanza e nazionalità è un elemento della tradizione giuridica ottocentesca che lo Stato costituzionale del Novecento ha conservato sostanzialmente inalterato. Fino a oggi, ad esempio, nonostante una vera e propria rivoluzione nel rapporto tra cittadinanza e diritti politici, che ha portato all'estensione del suffragio in senso (quasi) universale, e dunque a un forte recupero della dimensione politica della cittadinanza, si è continuato a identificare nei confini nazionali i limiti *naturali* al riconoscimento della cittadinanza in senso giuridico. In tutti i paesi del mondo, nonostante l'ampio e crescente ricorso a una certa retorica universalistica di facciata, si continua a diventare cittadini dentro e attraverso una storia e una cultura di tipo nazionale (Rusconi, 1994).

Paradossalmente, l'avvento delle Costituzioni rigide del Novecento – che pure è alla base di una rivoluzione copernicana nel rapporto tra individuo e Stato e nella qualificazione dei diritti fondamentali (Zagrebel-sky, 1992), avendo affiancato e sovrapposto ai tradizionali diritti civili e

politici nuove categorie di diritti che ridefiniscono il ruolo del cittadino nella società e nello Stato (dai c.d. «diritti all'uguaglianza sostanziale», che si manifestano in nuove forme di protezione sociale dell'individuo a carico dello Stato, ai diritti delle formazioni sociali e delle comunità, ai c.d. «nuovi diritti» legati all'imponente sviluppo tecnologico degli ultimi decenni) – non ha portato alcuna novità nell'elaborazione giuridica del concetto di cittadinanza, quasi che non si sia voluto mettere in discussione l'impostazione ereditata dalla dottrina tradizionale del principio di nazionalità, e discostarsi da una lettura convenzionale, che identifica il cittadino sulla base dell'appartenenza allo Stato così come definita dalla legge.

I costituenti italiani, ad esempio, non *posero*, ma si limitarono a *pre-supporre* una nozione di cittadinanza che giungeva già confezionata dall'elaborazione del pensiero liberale. Ciò permise, tra l'altro, di mantenere in vigore per decenni, pur tra molte difficoltà di «tenuta» costituzionale (si pensi alla disparità tra uomo e donna nella trasmissibilità ai figli), una legge sulle condizioni di acquisto della cittadinanza risalente al 1912.

Paradigmatico, a tale proposito, è il riferimento costituzionale alla sovranità popolare. Nella Costituzione italiana manca un qualsiasi riferimento all'estensione soggettiva del «*popolo* sovrano» menzionato nell'art. 1. Dopo aver rivoluzionato il tradizionale concetto di sovranità, ribaltato il classico rapporto tra Stato e popolo, ed esaltato il ruolo di quest'ultimo nella partecipazione alla vita democratica (Crisfulli, 1957; Mortati, 1972), la Costituzione finisce per ridurre l'affermazione contenuta nell'art. 1 («La sovranità appartiene al popolo») a una formula vuota, consentendo che sia la legge ordinaria a precisare – attraverso la definizione giuridica delle condizioni di acquisto e possesso della cittadinanza – i confini soggettivi di quella apparentemente fondamentale nozione costituzionale.

Con questo deludente risultato, la nostra Costituzione mostra di essere ancora largamente tributaria della commistione operata dalla dottrina ottocentesca tra l'idea di *nationalité* come soggezione al potere statale e l'idea di *citoyenneté* come partecipazione (in senso lato) alla vita della comunità, e in ogni caso come costruzione di legami di solidarietà orizzontale fra individui che si sentono appartenenti ad una stessa comunità.

La sostanziale equiparazione semantica tra cittadinanza e nazionalità non costituisce, tuttavia, un destino ineluttabile. I fenomeni di massiccia immigrazione che hanno alterato in via permanente la struttura delle società avanzate, il processo di progressiva erosione dei capisaldi tradizionali della teoria della nazionalità, la stessa discussione in merito alla tenuta complessiva degli «stati-nazione» di matrice ottocentesca, hanno in-

nescato, in taluni paesi europei, un ripensamento delle categorie tradizionali della cittadinanza nazionale. A ciò ha anche contribuito, seppure in maniera non certo determinante, l'introduzione, accanto alle tradizionali cittadinanze nazionali, di una cittadinanza «europea», la cui stessa esistenza permette di immaginare la possibilità di sganciare il concetto di appartenenza nazionale da quello di cittadinanza.

6. *La cittadinanza europea e il tentativo di separare l'appartenenza nazionale dalla partecipazione politica*

Il trattato di Maastricht nel 1992 ha istituito la cittadinanza europea, sotto la forma di una «cittadinanza duale»: è considerato cittadino dell'Unione «chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro» (così recita l'attuale art. 20 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, che ripropone con identica formula quanto stabilito dal Trattato di Maastricht). In questo modo il Trattato ha operato, sotto il profilo giuridico-formale, un collegamento inscindibile tra due diversi *status*, quello di cittadino nazionale e quello di cittadino europeo. Apparentemente non vi è stata alcuna innovazione dal punto di vista dell'inquadramento concettuale della cittadinanza. La cittadinanza europea si definisce *per relationem* e per somma a partire dalle singole cittadinanze nazionali. La distinzione per cittadinanze nazionali conserva dunque ancora, anche all'interno dell'Unione Europea, la propria centralità giuridica (Rusconi, 1994).

Eppure, pur con i limiti innegabili che la nozione di cittadinanza europea inevitabilmente denuncia, non si possono sottacere alcuni elementi che vanno nella direzione di un ripensamento delle strutture tradizionali della cittadinanza. Il Trattato, ad esempio, apre una breccia nell'apparente inossidabilità della corrispondenza esclusiva tra cittadinanza nazionale e suffragio, consentendo ai cittadini europei residenti in uno Stato diverso da quello di cui abbiano la cittadinanza nazionale, di votare alle elezioni comunali e alle elezioni europee nello Stato in cui risiedono.

Il possesso di una cittadinanza europea, accanto alla cittadinanza nazionale, permette quindi di immaginare (per ora soltanto in una prospettiva futura, anzi *futuribile*) la possibilità di sganciare il concetto di appartenenza nazionale da quello di partecipazione. La cittadinanza come appartenenza a una comunità politica potrebbe essere considerata autonomamente rispetto alle strettoie imposte dalla legge sull'attribuzione della cittadinanza nazionale. Coloro che fanno parte di una comunità, e fanno valere in quella sede i loro diritti costituzionali di parteci-

pazione, sarebbero dunque titolari di uno *status* di cittadinanza che non deriverebbe loro dall'appartenenza alla *nazione*. Rispetto a quest'ultima il cittadino non è altro, al giorno d'oggi, che un «membro d'ufficio» assegnato il più sovente per incidente di nascita a una comunità statale con la quale egli non ha mai concluso un contratto e della quale non conosce (se non in minima parte) gli altri membri (Zylberberg, 1991). Lo *status* di tali cittadini troverebbe invece fondamento – almeno in linea di principio – nell'interesse concreto da essi manifestato a vivere in quella comunità e ad esercitare quei diritti. Si instaurerebbe insomma, tra il cittadino e la comunità politica all'interno della quale egli *sceglie* di stabilire la propria residenza, una sorta di «contratto di cittadinanza».

Tutto ciò, naturalmente, non sarà in grado di acquistare un compiuto significato fino a quando la politica si rifiuterà di discutere della possibile estensione di tale principio a *tutti* coloro che legalmente risiedono sul territorio dello Stato, siano essi cittadini europei o extraeuropei. Le difficoltà che incontra, nel mondo politico, qualsiasi ipotesi di seria tematizzazione della questione concernente i diritti elettorali dei cittadini extracomunitari, costituiscono una ulteriore dimostrazione di quanto sia dura a morire quella impostazione di derivazione ottocentesca, tendente a far coincidere il significato dei termini «cittadinanza» e «nazionalità» (Grosso, 2001).

7. *La cittadinanza oltre la nazione: aderire spiritualmente alla propria "patria d'elezione"?*

Nonostante le irreversibili novità che l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana ha recato con sé sul piano della disciplina dei diritti fondamentali, e al di là delle suggestioni provenienti dall'introduzione della cittadinanza europea o dai progetti di estensione dei diritti politici agli stranieri, occorre riconoscere che l'impostazione tradizionale della cittadinanza come appartenenza nazionale è ancora largamente radicata. Ciò non consente di sciogliere l'ambiguità di fondo che il concetto si trascina dal secolo scorso. Oggi la «comunità dei cittadini» è – nuovamente – «politica» (come in quella breve stagione, a ridosso della Rivoluzione francese), tuttavia la cittadinanza continua a essere considerata, dai più, come lo *status* di appartenenza allo Stato. Da questo *status* dipende sempre meno il riconoscimento dei diritti fondamentali, i quali, se si escludono i diritti più direttamente connessi alla partecipazione politica in senso stretto, sono in genere esplicitamente garantiti, dalla Costituzione e da numerose convenzioni internazionali, a tutti gli esseri umani, siano

essi cittadini o stranieri in senso giuridico. Eppure questi diritti fondamentali, e specialmente i diritti sociali, vengono sovente chiamati con l'appellativo del tutto fuorviante di «diritti di cittadinanza».

Tale espressione ha in effetti una sua giustificazione storica: una delle grandi conquiste politiche del Novecento è stata infatti l'affermazione del principio secondo cui la cittadinanza non è soltanto la passiva soggezione allo Stato, ma un insieme di *attive posizioni sociali* (prima ancora che politiche), che fanno dell'individuo un soggetto, e non soltanto un oggetto all'interno dell'ordine statale. Con l'espressione «diritti di cittadinanza» sono state quindi definite tutte quelle nuove situazioni giuridiche che hanno trasformato, nel corso di quel secolo, il rapporto tra singolo e autorità. Si tratta tuttavia di una locuzione imprecisa e ambigua. Se infatti con essa si intende fare genericamente riferimento a tutti i diritti fondamentali garantiti dalle varie Carte nazionali e internazionali, il rinvio alla cittadinanza appare quasi sempre fuori luogo, e in ogni caso non aggiunge alcun elemento strutturale o funzionale, rispetto a quanto deriva loro dal fatto di essere riconosciuti da quei testi. Se invece con l'espressione «diritti di cittadinanza» si intende ancora riferirsi a quell'insieme di diritti e prestazioni sociali che qualificerebbero l'individuo in quanto «cittadino in senso sostanziale», e che lo differenzierebbero così dal «suddito» (attribuendo quindi a quella formula un valore normativo, e non meramente descrittivo), tale espressione trascende completamente l'idea della cittadinanza come «appartenenza nazionale», per identificarsi piuttosto con l'idea universale di «dignità dell'uomo». Quest'ultima è un'operazione pienamente legittima, ma soltanto a patto di esplicitare in anticipo l'avvenuto slittamento semantico, e non continuare poi a fare riferimento indifferentemente e senza le opportune distinzioni sia a diritti connessi – appunto – con l'emancipazione dell'individuo, la parità sostanziale di trattamento con gli altri e il suo ruolo nella società, sia a diritti riguardanti invece la formazione della volontà politica degli organi rappresentativi.

L'individuazione delle diverse anime che popolano il complesso universo semantico della cittadinanza, o – meglio – l'esaltazione della specificità di ciascuna di esse, dovrebbe piuttosto servire da stimolo alla riflessione sui possibili esiti cui può condurre la crisi annunciata (anche se sempre rinviata) degli Stati nazionali. La tendenza di fondo sembra essere quella di un lento processo di superamento della nazione sia verso l'alto, attraverso la creazione di organismi politici sovranazionali dotati di fette consistenti di sovranità, sia verso il basso, attraverso il riconoscimento di dimensioni locali di governo che si rendono autonome nel quadro dell'applicazione del principio di sussidiarietà. In questo scenario,

anche le strutture tradizionali della cittadinanza dovranno essere ripensate. La società complessa in cui viviamo è in effetti sempre meno in grado di esprimere grandi fedeltà (appartenenze) come quelle che scaturivano dal mito della nazione, e sarebbe forse da recuperare e attualizzare la vecchia considerazione di Ernest Renan, secondo il quale la cittadinanza sarebbe uno strumento per identificare la propria «patria d'elezione» (Renan, 1871), corrisponda essa, nell'epoca contemporanea, ad una dimensione territoriale – il proprio borgo, la propria regione, l'Europa o il mondo intero – ovvero a una dimensione culturale, politica o ideale in genere, alla quale aderire *spiritualmente* e della quale condividere i destini.

È proprio in questa dimensione che si collocano le migliaia di persone, palesemente prive dello *status* giuridico di cittadini italiani, che qualche giorno fa passeggiavano fieri per le strade di Torino, sventolando una bandiera tricolore che sentivano essere la loro. Quelle persone erano per lo più immigrati della seconda generazione, nati in Italia, scolarizzati in Italia, cresciuti insieme a coetanei italiani, che hanno imparato l'italiano sugli stessi banchi e dagli stessi programmi televisivi, che tifano per le stesse squadre di calcio e appendono in camera le foto degli stessi cantanti.

Si tratta ovviamente, per ora, solo di una piccola parte di coloro che vengono qualificati giuridicamente come «stranieri», sulla base di quella grande regola di esclusione che è la legge sulla cittadinanza. Ma sono davvero loro, oggi, gli stranieri dai quali distinguere i cittadini? Non è giunto forse il momento di individuare idonei strumenti giuridici per promuovere la necessaria integrazione di questi «cittadini sostanziali» (che non sono, si badi bene, *tutti* gli stranieri residenti sul nostro territorio, ma soltanto quelli che, avendo ricevuto un'istruzione in Italia ed essendosi più degli altri integrati, spesso si sentono – e chiedono essi stessi di poter essere considerati – come gli altri cittadini), che una delle legislazioni più chiuse d'Europa verso l'estensione dei confini soggettivi della cittadinanza di fatto esclude da una completa integrazione sociale?

Gli strumenti giuridici di cui stiamo parlando sono fondamentalmente di due tipi. Da un lato, e più “linearmente”, si può pensare di agire sulla cittadinanza “formale”, ossia sulle condizioni di acquisto della cittadinanza italiana attualmente disciplinate dalla legge n. 91 del 1992, prevedendo – attraverso le opportune modifiche legislative – l'introduzione di meccanismi che rendano possibile – su base volontaria e senza l'esercizio di poteri discrezionali da parte dell'autorità amministrativa – l'acquisto della cittadinanza a chi sia nato in Italia da genitori stranieri, o vi risieda fin dalla tenera infanzia, avendovi frequentato le scuole. È a

una riforma di questo tipo che, in numerose esternazioni, si è riferito, negli ultimi mesi, il Presidente della Repubblica, sollecitando il Parlamento ad affrontare con la massima urgenza la questione.

Alcuni paesi europei si sono già attrezzati, modificando le proprie disposizioni legislative in materia di acquisto della cittadinanza, al fine di consentire a coloro che sono già di fatto entrati a far parte, da un punto di vista sostanziale, della comunità, di esserne considerati membri anche formalmente. L'Italia, nonostante periodiche accelerazioni seguite da altrettanto repentine frenate, pare sul punto assai in ritardo.

La seconda strada potenzialmente percorribile tende invece ad esaltare direttamente il *coté* sostanziale della nozione di cittadinanza, quello che insiste sui vincoli orizzontali e prescinde da qualsiasi previo riconoscimento giuridico, individuando nei cittadini coloro che *sono* (in quanto *si sentono*) appartenenti a una medesima *comunità politica*. E passa per l'allargamento dei diritti di partecipazione di cui questi individui, indipendentemente dall'essere formalmente in possesso dello *status* di cittadini italiani, possono godere. Passa cioè in primo luogo per il riconoscimento del diritto di voto ai non cittadini.

8. *Cittadinanza e diritti di partecipazione: una facile riforma per allargare la comunità politica*

Chi sono, in Italia, i *possibili* titolari del diritto di voto, attivo e passivo? La domanda, formulata in questi termini, ha un senso ben preciso. Sulla base della attuale legislazione ordinaria, infatti, non vi è alcun dubbio che la titolarità di tale diritto è riservata a coloro che: *a)* sono cittadini italiani; *b)* hanno compiuto la maggiore età; *c)* non si trovano in alcuna delle condizioni ostative espressamente stabilite dalla legge (cfr. l'art. 2 del d.P.R. n. 223/1967: non sono elettori: 1) coloro che sono stati dichiarati falliti finché dura lo stato di fallimento e comunque per non oltre 5 anni dalla data di fallimento; 2) coloro che sono stati sottoposti in forza di provvedimenti definitivi a misure di prevenzione; 3) coloro che sono sottoposti, in forza di provvedimenti definitivi, a misure di sicurezza detentive o alla libertà vigilata o al divieto di soggiorno, finché durano gli effetti dei provvedimenti; 4) i condannati a pena che importa l'interdizione dai pubblici uffici).

Tuttavia, chiedersi quali siano i *possibili* titolari del diritto di voto significa domandarsi se la legislazione suddetta possa eventualmente essere modificata, allo scopo di estendere il diritto di voto agli stranieri, senza andare incontro a vizi di legittimità costituzionale.

Nell'Ottocento, come già accennato, i diritti di partecipazione erano concepiti come «pubbliche funzioni» e attribuiti soltanto a taluni soggetti titolari di ben precise qualità personali (età, sesso, cultura, censo, cittadinanza). Poi, come si è detto, la progressiva estensione del suffragio si è realizzata attraverso l'eliminazione di (quasi) tutte le barriere che ne limitavano la portata. Il trionfo dei principi della democrazia politica attraverso il riconoscimento della sovranità popolare e dell'uguaglianza del voto non ha tuttavia minato, almeno fino a questi anni, l'idea che il diritto di voto – anche se inteso non più come una pubblica funzione connessa alla formazione della volontà sovrana dello Stato, bensì più correttamente come una libera forma di partecipazione all'assunzione di decisioni pubbliche – sia “naturalmente” riservato al *popolo*, inteso come l'insieme di tutti i – ma solo dei – cittadini.

Una diversa ricostruzione del rapporto tra cittadinanza e titolarità del diritto di voto è tuttavia possibile. Non è detto che la «comunità politica» coincida necessariamente con la somma dei «cittadini» in senso formale. Si appartiene a una comunità politica, infatti, in quanto si partecipa a una rete di relazioni sociali fondate su reciproci legami concreti che si creano tra tutti i componenti di tale comunità. Questa appartenenza rappresenta cioè la proiezione giuridica di un insieme di rapporti intersoggettivi che trovano il loro fulcro nella *partecipazione* alla vita della comunità stessa.

Ebbene, quando le Costituzioni parlano del «popolo sovrano», sembrano fare riferimento proprio a tale concezione *sostanziale* di comunità politica, e non a quella giuridico-formale di cittadinanza. Ma la definizione giuridico-formale viene poi solitamente utilizzata per segnare giuridicamente i confini della comunità sostanziale. È proprio quella “occasione perduta” di cui ho parlato prima, quando i costituenti evitarono di riflettere a fondo sul concetto di popolo sovrano e si limitarono a tacere sul punto, rinviando di fatto alla legge ordinaria che stabilisce le condizioni di acquisto della cittadinanza il compito di definire, di volta in volta, cosa sia quel «popolo». Si è così realizzata una arbitraria equiparazione tra “comunità politica” e “somma dei cittadini”. Ovviamente tutto ciò non è avvenuto per caso, o per ignoranza, ma è il frutto di una specifica vicenda storica, che – come si diceva sopra – trova le sue radici nell'elaborazione ottocentesca del principio di nazionalità. In quel contesto, la legge sulle condizioni di acquisto della cittadinanza ha cominciato ad essere utilizzata come strumento diretto a sancire la tendenziale coincidenza tra appartenenza allo Stato (ossia cittadinanza giuridica) e appartenenza alla comunità, ormai divenuta comunità *nazionale*.

Sennonché, come abbiamo rilevato in precedenza, tale coincidenza è oggi (se non è sempre stata) *meramente artificiale*, e non corrisponde (o non corrisponde più) alla realtà. E ciò vale, soprattutto, se si prende a riferimento la comunità politica *locale*, ossia quella che più immediatamente esalta il rapporto tra i suoi membri e tra questi e le istituzioni rappresentative attraverso le quali si esprime la sua volontà collettiva. Quella comunità locale di cui parlavo all'inizio, nella quale si realizzano con più facilità e più immediatezza legami «civici» in grado di superare le barriere formali della cittadinanza, all'interno dei quartieri c.d. «multietnici», nelle scuole materne, nei luoghi di lavoro, nelle occasioni di festa collettiva, ecc.

La Costituzione, a tale proposito, non sembra costituire un ostacolo. Essa, a dispetto di una interpretazione assai diffusa e invero nettamente maggioritaria dell'art. 48, non sembra infatti contenere alcuna preclusione a una estensione del diritto di voto oltre i confini della cittadinanza giuridico-formale. L'attuale esclusione dei non-cittadini da tale diritto sembra pertanto la conseguenza di una scelta politico-legislativa, legittima quanto reversibile laddove il Parlamento ritenesse di approvare una legge di segno contrario.

L'art. 48, comma I, della Costituzione, a norma del quale «*sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età*», non prevede affatto, esplicitamente, un *divieto* di estensione del diritto di voto agli stranieri. Tale conseguenza è il frutto di una specifica tecnica interpretativa, che noi giuristi definiamo «*argomento a contrario*»: «*poiché sono elettori i cittadini, allora deduciamo a contrario che non sono elettori coloro che non sono cittadini*». Ma la conclusione secondo cui, dalla formulazione letterale di tale norma dovrebbe dedursi, mediante l'applicazione dell'argomento *a contrario*, che a chi non sia in possesso della cittadinanza italiana sarebbe costituzionalmente vietato l'accesso all'elettorato, a me non è mai sembrata adeguatamente argomentata anche se costituisce, tuttora, la posizione dominante tra i costituzionalisti, a riprova della persistente influenza di quella costruzione di derivazione ottocentesca – analizzata in precedenza – secondo cui vi sarebbe (*rectius*, vi *dovrebbe essere*) una esatta coincidenza tra comunità politica, comunità nazionale e somma dei cittadini.

Per la verità, proprio il tenore letterale dell'art. 48 sembra rendere possibile un'interpretazione diversa. La disposizione pare infatti limitarsi a fornire una specifica garanzia costituzionale ai cittadini: tutti i cittadini sono elettori, nel senso che nessun cittadino può essere privato dal legislatore della qualità di elettore. Sulla scorta dell'insegnamento di Paolo Barile – il quale riteneva che «le situazioni giuridiche sono attribuite, di

regola, a tutti i soggetti privati costituzionali senza riguardo alla loro cittadinanza ... le eccezioni sono là dove la Costituzione esclude espressamente i non-cittadini» (Barile, 1966) – appare corretto, in materia di diritti di libertà, fornire un'interpretazione «aperta» (ossia tale da escludere l'applicazione dell'argomento *a contrario*) delle norme costituzionali, quando esse sono appunto dirette a garantire diritti e non a prescrivere divieti.

Si potrebbe pertanto argomentare che la Costituzione garantisce espressamente il diritto di voto ai cittadini (i quali non potrebbero esserne privati da nessun legislatore «nemico della democrazia»), ma non impedisce che tale diritto possa essere eventualmente esteso a chi sia sprovvisto della cittadinanza italiana. Per questi ultimi, ovviamente, esso non sarebbe da qualificare come «diritto costituzionale» ma come mero «diritto legislativo», sempre revocabile dal Parlamento a sua discrezione.

Un'ipotesi ricostruttiva di questo genere è stata accreditata dalla Corte costituzionale in una sentenza che ha fatto storia (anche se non ha fatto scuola) del 1999. Secondo la Corte (che non si occupava, per la verità dei diritti politici, bensì dell'obbligo di leva, e precisamente si chiedeva se anche chi non è cittadino può essere chiamato a svolgere il servizio militare, allora obbligatorio) sarebbe possibile accreditare l'idea secondo cui la partecipazione politica poggia sul concetto di «società aperta dei cittadini», fondata sui diritti fondamentali e sui doveri di solidarietà stabiliti dalla Costituzione, dei quali beneficiano e ai quali sono obbligati tutti coloro che, cittadini o non-cittadini in senso giuridico, si trovino in Italia da un periodo di tempo sufficiente (e nelle condizioni di integrazione linguistica e culturale sufficiente) a consentire loro di esprimere forme di «patriottismo costituzionale». Nell'evocare implicitamente il concetto di «patriottismo costituzionale», caro a filosofi tedeschi come Dolf Sternberger e Jürgen Habermas (Sternberger 1990, Habermas 1991), la Corte sembra riferirsi a una diversa «comunità dei cittadini» – fondata non sui legami di sangue ma sui diritti individuali e sui principi di libertà e democrazia politica sanciti dalle Costituzioni – che si costituisce quasi mediante «un'adesione associativa» intorno a quei principi.

In tale comunità, più ampia di quella fondata sulla cittadinanza in senso giuridico-formale, troverebbero posto – secondo la Corte – gli apolidi che risiedono in Italia, cioè coloro che hanno deliberatamente scelto di farne parte. Ma, volendo prendere sul serio le parole del giudice costituzionale, in essa dovrebbero essere anche *formalmente* accolti, se lo vogliono, tutti coloro che, pur essendo giuridicamente «stranieri», fanno già *sostanzialmente* parte della *Bürgergesellschaft* (la «società dei cittadini» di cui si parlava prima), essendo regolarmente residenti in Italia,

svolgendovi un'attività lavorativa, formandovi una famiglia e fruendo dei servizi sociali messi loro a disposizione, pagando le imposte, in una parola dimostrando di *integrarsi* attraverso la partecipazione alla vita delle comunità locali ove «si svolge la loro personalità» (per parafrasare l'espressione utilizzata dall'art. 2 della Costituzione).

La comunità dei diritti e dei doveri costituzionali – insomma – può essere definita in termini più ampi di quelli nazionali. Si tratta di una *comunità politica allargata* («*quasi di una seconda cittadinanza*» parla la Corte costituzionale) all'interno della quale sembrerebbe del tutto logico riconoscere *a tutti* (quindi anche ai non-cittadini) i diritti di partecipazione.

Non sembra dunque azzardato ritenere che, interpretando diversamente il significato delle disposizioni costituzionali in materia di estensione del diritto di voto e pervenendo quindi a una ridefinizione del concetto stesso di “popolo” (che la Costituzione, come dicevo, lascia indeterminato nei suoi confini soggettivi potenziali), si possano introdurre per legge ordinaria, ossia senza fare ricorso alla revisione costituzionale, forme di partecipazione al suffragio da parte di chi, pur non essendo cittadino in senso giuridico-formale, sia ritenuto a pieno titolo, in termini sostanziali, componente della comunità politica, in quanto inserito in quella rete di relazioni sociali e legami concreti che la caratterizzano.

9. Come è andata avanti



Ho voluto esemplificare due possibili alternative, due possibili «vie della cittadinanza»: una che fa leva sui meccanismi formali attinenti alla definizione delle condizioni di acquisto dello *status* giuridico di cittadino, una che invece tende a valorizzare l'elemento della partecipazione sostanziale alla vita della *civil society*. Un fatto è certo: al momento entrambe le vie sembrano precluse da una inossidabile volontà politica, contraria a qualunque cambiamento.

Ma in questo modo il nostro paese è e resterà in ritardo rispetto a un movimento di trasformazione radicale della società che sta investendo, ormai da decenni, tutta l'Europa.

Si tratta a mio giudizio di un ritardo colpevole, tanto più colpevole se si ripensa all'entusiasmo di quei miei concittadini torinesi i quali, pur senza potersi definire miei connazionali e senza godere di tutti i diritti di cui godo io, erano felici di partecipare a un evento collettivo in cui si sentivano anch'essi coinvolti, e ai quali invece continuiamo pervicacemente a negare ogni via alla completa inclusione.

Si tratta di un atteggiamento miope. È miope perché, in generale, convivere con i non cittadini è comunque il nostro destino, che ci piaccia o no, e se con alcuni di essi fosse possibile instaurare vincoli più stretti, ciò non potrebbe che giovare alla tenuta complessiva del legame sociale. La Costituzione offre gli strumenti per consentire che la costruzione di tale legame sia possibile, e che la necessaria convivenza assicuri alla società pluralistica salute e prosperità. Un complessivo ripensamento in merito alla struttura e alla funzione della cittadinanza è dunque oggi indifferibile, poiché quell'istituto, elaborato nel corso del secolo XIX in termini esclusivamente «nazionali», rischia davvero di non riuscire più a fornire risposte alle nuove domande di inclusione, e quindi di avere sempre meno da dire nelle società post-nazionali, nelle quali già in parte viviamo e nelle quali comunque ci toccherà di vivere nel prossimo futuro.

10. *Lente d'ingrandimento*



P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione. Lezioni*, Padova 1966; F. CHABOD, *L'idea di nazione*, Laterza, Bari 1961; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Cedam, Padova 1957, I, 407 ss.; E. GROSSO, *La titolarità dei diritti politici*, Giappichelli, Torino 2001; E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, Cedam, Padova 1997; J. HABERMAS, *Cittadinanza politica e identità nazionale. Riflessioni sul futuro dell'Europa* (1991), in ID., *Morale diritto politica*, Einaudi, Torino 1992; C. MORTATI, *La rilevanza giuridica del concetto di nazione*, in *Raccolta di scritti - IV: problemi di politica costituzionale*, Giuffrè, Milano 1972, 553 ss.; E. RENAN, *Che cos'è una nazione?* (1882), Donzelli, Roma 1992; G.E. RUSCONI, *Se cessiamo di essere una nazione*, Il Mulino, Bologna 1994; É. SIEYÈS, *Che cos'è il Terzo Stato* (1789), in *Opere e testimonianze politiche. 1: Scritti editi*, Giuffrè, Milano 1993; D. STERNBERGER, *Verfassungspatriotismus*, Insel Verlag, Frankfurt am Main 1990; M. WALZER, *Citizenship*, in *Democrazia e diritto*, 1988, n. 2-3, 43 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino 1992; J. ZYLBERBERG, *La citoyenneté dans tous ses états*, in D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (a cura di), *Citoyenneté et nationalité*, Puf, Paris 1991, 179 ss.

GIUDITTA BRUNELLI

I SIMBOLI COSTITUZIONALI DELL'UNITÀ NAZIONALE

SOMMARIO: 1. Sul «simbolico». – 2. I simboli ufficiali dello Stato. – 3. Il mutamento di significato dei simboli nazionali al mutare dei caratteri dell'ordinamento. – 4. L'uso illegittimo del simbolico: i simboli partitici negli spazi pubblici. – 5. Improprie «commistioni» simboliche: il caso del crocifisso negli spazi pubblici, e in particolare nelle aule scolastiche. – 6. Come è andata avanti. – 7. Lente d'ingrandimento.

1. *Sul «simbolico»*

La dimensione costituzionale del «simbolico» è tema di indubbio rilievo giuridico, che attiene alle forme basilari di «autoriconoscimento» di una comunità politica nazionale. Benedict Anderson ha coniato una espressione assai significativa, quella di «comunità immaginata» (*imagined community*), i cui componenti, a causa del loro numero e dell'estensione del territorio nazionale, non potranno mai conoscersi tutti personalmente, e dovranno dunque «immaginare», attraverso un processo psichico creativo, i contenuti del loro legame sociale. Di qui la funzione unificante dei simboli civili, la cui selezione è frutto di una scelta di natura sostanzialmente (e, quanto all'Italia, anche formalmente) costituzionale. Del resto, l'intimo legame tra costruzione dell'identità politica di una comunità e uso del simbolico è chiaramente testimoniata dalla vicenda del Trattato di Lisbona entrato in vigore nel 2009, che ha salvato la sostanza della Costituzione europea (respinta dai «no» francese e olandese) depurandola da ogni espressione troppo carica di significati evocativi, anche eliminando il riferimento ai simboli, quali la bandiera, l'inno, il motto (B. Nascimbene-A. Lang). Al Trattato di Lisbona è allegata la Dichiarazione n. 52, sottoscritta da 16 Stati membri (tra cui l'Italia), i quali affermano che, *per essi*, la bandiera rappresentante un cerchio di dodici stelle dorate su fondo blu, l'inno, il motto dell'Unione, l'euro e la giornata dell'Europa del 9 maggio «continueranno ad essere i simboli della comune appartenenza dei cittadini all'Unione europea e del loro legame con la stessa».

Peraltro, l'area del simbolico pone al giurista – e soprattutto al costituzionalista – non pochi problemi, dati i suoi legami con l'emotivo e

l'irrazionale, proprio ciò che la scienza pratica e convenzionale del diritto cerca di dominare attraverso gli strumenti della razionalità. Dunque, prima di affrontare il tema dei simboli costituzionali dell'unità nazionale, è opportuno proporre alcune brevi (e necessariamente parziali) osservazioni sul «simbolico» in generale.

Nella psicologia analitica junghiana «una parola o un'immagine è simbolica quando implica qualcosa che sta al di là del suo significato ovvio e immediato. Essa possiede un aspetto più ampio, 'inconscio', che non è mai definito con precisione o compiutamente spiegato. Né si può sperare di definirlo o spiegarlo. Quando la mente esplora il simbolo, essa viene portata a contatto con idee che stanno al di là delle capacità razionali». Di particolare rilievo sono i *simboli collettivi*, soprattutto le immagini religiose, il cui ruolo essenziale nell'organizzazione del potere nella storia dell'Europa cristiana è noto a tutti. Immagini dotate di un profondo valore suggestivo e di una grande carica evocativa, che agiscono con particolare forza sul piano non razionale. Il simbolo, inoltre, è sempre qualcosa di costruito, qualcosa di interpretato, qualcosa che non ha un significato fisso ed immutabile, ma la cui *percezione* è destinata a trasformarsi nel tempo. Ciò che conferisce ad esso autorità è il suo *riconoscimento* da parte dei soggetti cui si rivolge (S. Luzzatto).

Il discorso che qui si propone riguarda i *simboli del potere*, cioè quei segni la cui esibizione deriva da atti imperativi che ne impongono la presenza su documenti, in luoghi pubblici o in cerimonie ufficiali (V. Pacillo). Come prima accennato, il rapporto tra democrazia e simbolismo è piuttosto complesso e contraddittorio, per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, perché il simbolo allude ad *una* verità ufficiale nella quale si chiede di identificarsi, mentre la caratteristica dello Stato costituzionale democratico è esattamente quella di non proporre verità, ma piuttosto un metodo di convivenza che consenta a ciascuno di affermare la propria verità, in un ambiente di pluralismo culturale. Emblematica, sotto questo profilo, la sentenza n. 293/2000 della Corte costituzionale, in materia di buon costume, nella quale si prende atto della «pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea», le quali trovano un loro contenuto minimo comune soltanto nel «rispetto della persona umana, valore che anima l'art. 2 della Costituzione». Il secondo motivo di tensione tra democrazia e simbolismo è poi costituito dal contenuto intrinsecamente indeterminato del simbolo, sottoposto alla libera percezione ed interpretazione soggettiva, e quindi in contrasto «con le più elementari esigenze di certezza del diritto proprie degli ordinamenti democratici moderni» (A. Morelli - A. Porciello).

Proprio per questi aspetti controversi, nelle democrazie costituzionali (al contrario di quanto accade negli Stati autoritari e totalitari) l'uso

del simbolico tende ad essere piuttosto ridotto, addirittura sobrio. E in ogni caso, la scelta dei simboli ufficiali dell'ordinamento non può che essere esercizio di potere costituente, come dimostra l'art. 12 della Costituzione italiana («La bandiera della Repubblica è il tricolore italiano: verde, bianco e rosso, a tre bande verticali di eguali dimensioni»), che significativamente chiude le disposizioni sui «principi fondamentali».

Il tema dei simboli costituzionali dell'unità nazionale, e dunque dello Stato, sarà qui affrontato sotto un profilo squisitamente giuridico, proponendo anche alcune riflessioni su casi controversi conosciuti dal nostro ordinamento, attinenti all'uso illegittimo dei simboli di partito negli spazi pubblici (nei quali solo il simbolico ufficiale dello Stato può trovare espressione) e alle improprie «commistioni» simboliche tra ordine civile e ordine religioso, emergenti dall'esposizione/imposizione del crocifisso nelle aule scolastiche (oltre che in quelle giudiziarie, nei seggi elettorali, nelle carceri, negli ospedali del servizio sanitario nazionale).

2. *I simboli ufficiali dello Stato*

Nel suo discorso davanti al Parlamento in seduta comune in occasione dell'apertura delle celebrazioni del 150° anniversario dell'Unità d'Italia (17 marzo 2011), il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ha parlato di «un rilancio, mai così vasto e diffuso, *dei nostri simboli*, della bandiera tricolore, dell'Inno di Mameli, delle melodie risorgimentali», collegandoli alla «memoria degli eventi che condussero alla nascita dello Stato nazionale» e identificando correttamente nel suo legame con la *memoria collettiva* il *proprium* del *simbolo civile*. Mentre, infatti, quello religioso fa riferimento a verità ultraterrene, non conoscibili attraverso la razionalità, il simbolo civile allude all'identità e alla memoria nazionale. Non che questo non crei problemi: quale memoria? Una sola memoria, quella ufficiale? O le diverse «memorie», cioè le diverse interpretazioni dei fatti accaduti? Nonostante tali aspetti problematici, è in questo peculiare rapporto con la memoria che si trova un importante elemento di distinzione tra le due simbologie (quella civile e quella religiosa), distinzione che in Italia stenta ad affermarsi, come dimostra la vicenda dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche (e in altri spazi pubblici), su cui ci si soffermerà nella parte finale della lezione.

Il Presidente della Repubblica, nel citato discorso, ha poi ricordato le parole di Giuseppe Mazzini, che nel 1845 affermava, a proposito della condizione degli italiani: «*Noi non abbiamo bandiera nostra*, non nome politico, non voce tra le nazioni d'Europa; non abbiamo centro comune,

né patto comune, né comune mercato». Il primo riferimento è proprio alla mancanza di una bandiera, cioè di un simbolo civile unificante, nel quale tutti possano riconoscersi.

La previsione, nella vigente Carta fondamentale, del già ricordato art. 12 comporta una conseguenza giuridica precisa, di grande importanza: non si possono modificare i caratteri della bandiera se non con legge di revisione costituzionale. Come è stato detto (R. Bin), il simbolo nazionale, proprio perché costituzionalizzato, viene sottratto ad atti dispositivi da parte delle maggioranze politiche contingenti, che altrimenti potrebbero aggiungervi i simboli della loro ideologia. Vi è anche chi ritiene (A. Morelli) che per il tricolore non sarebbe consentita alcuna revisione: «l'art. 12 Cost., infatti, sembra *riconoscere* (esattamente come accade, ai sensi dell'art. 2, per i "diritti inviolabili dell'uomo") come *sola* bandiera della Repubblica il "tricolore italiano", unico segno identificativo e sintesi visiva della Nazione e, nel contempo, dei principi fondamentali enunciati nei precedenti articoli della Carta, espressivi di quei valori attorno ai quali si è ricostituita l'Italia repubblicana dopo la caduta del regime fascista e la fine del secondo conflitto bellico».

L'Assemblea costituente si limitò in realtà a ratificare una decisione già assunta nei giorni immediatamente successivi alla proclamazione della Repubblica con il decreto legislativo presidenziale del 19 giugno 1946, il primo – significativamente – firmato con i poteri del Capo provvisorio dello Stato (A. Cossiri). Quanto all'emblema della Repubblica italiana (caratterizzato da tre elementi: la stella, la ruota dentata, i rami di ulivo e di quercia), esso fu approvato dall'Assemblea costituente nella seduta del 31 gennaio 1948 e in seguito fatto oggetto del decreto legislativo n. 535 del 5 maggio 1948, firmato dal Presidente della Repubblica Enrico De Nicola. È degno di nota il fatto che per la scelta dell'emblema fu bandito un concorso nazionale aperto a tutti, basato su poche indicazioni, tra le quali l'*esclusione rigorosa dei simboli di partito*. Un criterio prezioso, ancora oggi in grado di orientarci nella soluzione di eventuali casi di uso illegittimo dei simboli partitici negli spazi pubblici (casi non soltanto teorici, come si vedrà tra breve).

I colori della bandiera compaiono anche nello «stendardo presidenziale», che segnala la presenza del Capo dello Stato e lo segue in tutti i suoi spostamenti: in questo caso, il richiamo al tricolore indica la funzione di rappresentanza dell'unità nazionale riconosciuta al Presidente della Repubblica (art. 87, co. 1, Cost.).

La legge 5 febbraio 1998, n. 22, disciplina per la prima volta in epoca repubblicana l'uso pubblico del tricolore: essa, «in attuazione dell'articolo 12 della Costituzione in conseguenza dell'appartenenza dell'Italia al-

l'Unione europea», detta disposizioni generali «in materia di uso ed esposizione della bandiera della Repubblica italiana e di quella dell'Unione europea, fatte salve le disposizioni particolari sull'uso delle bandiere militari» (art. 1, co. 1) (all'uso delle bandiere militari si riferisce il decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, Codice dell'ordinamento militare). La legge del 1998 (integrata dal d.P.R. 7 aprile 2000, n. 121), prevede l'esposizione della bandiera italiana (e di quella dell'Unione europea, in posizione secondaria) all'esterno di un'ampia serie di edifici pubblici (art. 2, co. 1) e riconosce altresì uno spazio di scelta alle autonomie locali (in base all'art. 12 del citato regolamento n. 121 del 2000, l'esposizione «delle bandiere all'esterno e all'interno delle sedi delle regioni e degli enti locali è oggetto dell'autonomia normativa e regolamentare delle rispettive amministrazioni. In ogni caso la bandiera nazionale e quella europea sono esposte congiuntamente al vessillo o gonfalone proprio dell'ente ogni volta che è prescritta l'esposizione di quest'ultimo, osservata la prioritaria dignità della bandiera nazionale»). A proposito, specificamente, dei vessilli e gonfaloni delle Regioni, può essere ricordata la sentenza della Corte costituzionale n. 365/1990, secondo cui l'art. 5 Cost. «è teso a conferire il massimo rilievo alle collettività locali e (...) particolarmente a quelle regionali, come soggetti reali del nostro ordinamento (che risulta unitariamente dalla loro molteplicità), punti sicuri di riferimento della sua consistenza democratica: collettività di cui le regioni sono considerate enti esponenziali». Pertanto, si deve ritenere «contenuto minimo dell'autonomia della regione il potere di scegliere i segni più idonei a distinguere l'identità stessa della collettività che essa rappresenta».

Si tratta, peraltro, di un ambito di autonomia che conosce limiti precisi: significativa, in proposito, un'altra pronuncia del giudice costituzionale, la n. 328/2010, con cui è stata dichiarata illegittima la deliberazione della Giunta della Provincia autonoma di Bolzano che eliminava dai nuovi modelli degli attestati, dei diplomi e delle certificazioni per le scuole secondarie di primo e secondo grado l'emblema della Repubblica italiana, mantenendo solo quello della Provincia autonoma. La deliberazione si poneva infatti «in contrasto con la Costituzione ed, in particolare, con il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica, di cui all'art. 5».

3. *Il mutamento di significato dei simboli nazionali al mutare dei caratteri dell'ordinamento*

Il tricolore italiano nasce, com'è noto, a Reggio Emilia il 7 gennaio 1797, quando il Parlamento della Repubblica Cispadana, su proposta del

deputato Giuseppe Compagnoni (titolare nell'Università di Ferrara della prima cattedra europea di Diritto costituzionale), decreta «che si renda universale lo Stendardo o Bandiera Cispadana di Tre Colori Verde Bianco e Rosso, e che questi tre Colori si usino anche nella coccarda Cispadana, la quale debba portarsi da tutti». Esso diventerà la bandiera dello Stato unitario italiano, del quale accompagnerà tutte le vicende, compresa la fase autoritaria del ventennio fascista, e sarà poi inserito come segno distintivo nazionale nella Costituzione repubblicana del 1948. Ma il significato del simbolo ufficiale della nazione deve ritenersi fisso ed immutabile, o può invece trasformarsi in connessione con le trasformazioni subite dall'ordinamento statale? Nel caso italiano, è possibile «leggere» nel tricolore i mutamenti di senso determinati dalla profonda evoluzione in senso democratico dello Stato? A questo interrogativo ha risposto positivamente la Corte costituzionale, che con la sentenza n. 198/1987 ha enunciato il diritto di ogni cittadino o associazione di esprimere la propria soggettività attraverso stemmi, insegne, bandiere, coincidenti o meno con quello di uno Stato estero. La decisione dichiara incostituzionali le disposizioni legislative del 1929 che vietavano alle minoranze etniche esistenti nel territorio dello Stato di esporre le proprie bandiere, corrispondenti a quelle di Stati esteri, senza la preventiva autorizzazione dell'autorità politica locale, corredando il divieto con una sanzione penale. Il caso di specie, da cui aveva tratto origine la questione di legittimità costituzionale, riguardava l'esposizione delle bandiere slovene, avvenuta il 25 aprile 1983, nei pressi del monumento ai Caduti della Resistenza, nella piazza di S. Andrea di Gorizia: da notare che tale esposizione tendeva ad esprimere la piena adesione della minoranza di origine slovena alla commemorazione dei Caduti della Resistenza italiana. E tuttavia il divieto penale era applicabile nella fattispecie.

È in questa pronuncia che la Corte delinea il c.d. «diritto alla bandiera», specificando che il problema non attiene soltanto alle minoranze etniche, ma è più generale, dal momento che qualsiasi gruppo (ed anche qualsiasi cittadino) può riconoscersi ed esprimere la propria identità politico-sociale attraverso un simbolo, una bandiera corrispondente a quella di uno Stato estero. «E ciò per le motivazioni più varie, nelle quali è almeno dubbio che lo Stato possa interferire».

La Corte sottolinea che «dal 1929 ad oggi si è notevolmente modificato il significato dei simboli, emblemi e bandiere». «Ove la bandiera nazionale costituisca, come nel regime politico-istituzionale vigente in Italia nel 1929, simbolo ed emblema della sovranità nazionale, d'uno Stato che 'non riconosce' altri valori oltre quelli dei quali si fa detentore ed impo-

sitore, l'esposizione, nel territorio nazionale, di bandiere di Stati esteri non può essere guardata con favore. Che senso può mai avere l'esposizione di bandiere di Stati esteri nel territorio ove impera la sovranità dello Stato italiano? Come possono ideologie e valori diversi da quelli dello Stato che insiste sul territorio esser dialetticamente confrontati con gli 'unici' valori e con l' 'unica' ideologia dello stesso Stato?».

Mutato il clima politico, entrata in vigore la Costituzione, «sia la bandiera nazionale sia le bandiere estere non costituiscono più l'emblema, il simbolo della sovranità territoriale (...), ma designano simbolicamente un certo Paese, l'identità di un determinato Stato e, se mai, anche l'ideologia che la maggioranza del popolo di quest'ultimo accetta e propone al confronto internazionale. Non avendo lo Stato da imporre valori propri, contenuti ideologici che investano tutti i cittadini, e 'totalmente' ogni singolo cittadino, le bandiere valgono soltanto quale simbolo identificatore d'un determinato Stato e, se mai, di precisi, inconfondibili ideali dai quali muove il popolo e, conseguentemente, la sua sovranità». Oggi, pertanto, «è manifestamente irrazionale discriminare fra coloro che intendano esprimere la propria identità attraverso segni e bandiere corrispondenti a quelli di Stati esteri e coloro che caratterizzano la propria identità diversamente».

In definitiva, il passaggio dallo Stato autoritario allo Stato costituzionale democratico, caratterizzato da un'ispirazione fortemente pluralistica, corrisponde al passaggio dalla nozione di sovranità territoriale a quella di sovranità popolare: l'art. 1 della Costituzione, nello stabilire che la sovranità «appartiene» al popolo, «impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell'organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaurendovisi». Vi sono, in altri termini, «percorsi di articolazione e diversificazione del potere politico strettamente legati, sul piano storico non meno che su quello ideale, all'affermarsi del principio democratico e della sovranità popolare» (Corte costituzionale, sentenza n. 106/2002).

Quanto al profilo della tutela penale dei simboli nazionali, va ricordato che l'art. 292 c.p., riscritto con la legge n. 84 del 2006 (Modifiche al codice penale in materia dei reati di opinione), configura il vilipendio alla bandiera o ad altro emblema dello Stato come una contravvenzione, sanzionabile con ammenda, prevedendo che esso debba avvenire *con espressioni ingiuriose* (co. 1), e punisce con la reclusione fino a due anni chiunque «pubblicamente e intenzionalmente distrugge, disperde, deteriora, rende inservibile o imbratta la bandiera nazionale o altro emblema dello Stato» (co. 2).

4. *L'uso illegittimo del simbolico: i simboli partitici negli spazi pubblici*

Il riferimento è alla vicenda del polo scolastico onnicomprensivo del Comune di Adro (in provincia di Brescia): su indicazione del sindaco, committente della nuova struttura, erano stati esposti all'interno e all'esterno del plesso e sulle suppellettili il simbolo della Lega Nord, costituito dal c.d. «sole delle alpi». La CGIL presentò un ricorso al Tribunale civile di Brescia (sezione lavoro), adducendo il carattere discriminatorio di tale comportamento nei confronti dei lavoratori operanti all'interno del polo scolastico.

Al settembre del 2010 risale una lettera del Segretario generale della Presidenza della Repubblica indirizzata a 185 genitori degli alunni della scuola di Adro, che avevano informato il Quirinale della vicenda, esprimendo il proprio sconcerto. Nella lettera si afferma che il Capo dello Stato ribadisce la sua convinzione che nessun simbolo identificabile con una parte politica possa sostituire in sede pubblica quelli della nazione e dello Stato, né questi possono essere oggetto di provocazione e sfide. «Il Presidente della Repubblica – si legge – ha seguito, assumendo i necessari elementi di informazione, e segue con attenzione la vicenda della clamorosa esibizione del simbolo del 'sole delle alpi' nel nuovo polo scolastico di Adro».

Il 29 novembre 2010 il Tribunale di Brescia ha riconosciuto la natura discriminatoria dell'apposizione del simbolo partitico della Lega Nord presso l'Istituto scolastico, disponendone la rimozione a spese del Comune e ordinando l'esposizione della bandiera della Repubblica e di quella dell'UE in modo permanente, in conformità a quanto disposto dal d.P.R. n. 121 del 2001 (di esecuzione della legge n. 22 del 1998). La motivazione richiama il peculiare statuto costituzionale della categoria dei docenti, il carattere laico e l'ambito di neutralità cui deve ispirarsi l'istituzione scolastica pubblica quale luogo formativo, nonché la relazione che rispetto a tali valori ha il principio della libertà di insegnamento (garantita dall'art. 33 Cost.). Secondo il Tribunale, nel caso portato alla sua cognizione «[s]i tratta di operare in un ambiente che si connota per una sorta di vero e proprio inquinamento con segni partitici e lo si satura in modo tale da imporre (secondo metodi invasivi, ben noti agli studiosi di processi mediatici) nella coscienza – (...) non pienamente formata – dei discenti, per di più di tenera età, un'identità tra scuola e simbolo partitico, ossia un'espressione di una particolare visione culturale della società e del sistema di regolazione dei rapporti sociali». Si realizza, insomma, una vera e propria distorsione del contesto educativo, che determina una violazione della posizione costituzionale dei docenti e un indebito condizionamento culturale degli alunni.

5. *Improprie «commistioni» simboliche: il caso del crocifisso negli spazi pubblici, e in particolare nelle aule scolastiche*

Vi è, infine, la questione – tuttora irrisolta – dell'esposizione del crocifisso sul muro degli edifici statali, e in particolare (ancora una volta) nella scuola, sede primaria di formazione del cittadino. Un'esposizione che si traduce in una implicita richiesta di *identificazione* nei valori religiosi proposti (o imposti?) e che mette a rischio la natura necessariamente *neutrale* dello spazio pubblico di convivenza, nell'ambito del quale non è consentito discriminare (in positivo o in negativo) per ragioni che attengono a scelte e preferenze individuali dei singoli, quali il credo religioso.

Il linguaggio simbolico, infatti, è un linguaggio *normativo* non verbale, in grado di esercitare una peculiare pressione culturale su soggetti minori. Se poi si pone mente alla circostanza che il «sacro» è per sua natura inaccessibile e indiscutibile, e che il linguaggio simbolico, proprio per il suo legame con il sacro, è estraneo alla sfera della razionalità, si profilano problemi peculiari in relazione alla presenza del crocifisso nelle aule giudiziarie, dove esso appare «fuori posto» proprio in relazione alla struttura discorsiva, dialogica e razionale che caratterizza il processo. Come ha giustamente notato Gustavo Zagrebelsky, nella controversia circa l'esposizione dei crocifissi nei luoghi pubblici «alla libertà e uguaglianza delle coscienze si contrappone l'*identità religiosa come valore nazionale*. I privilegi che la Chiesa rivendica come diritti (insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, finanziamenti diretti e indiretti, agevolazioni tributarie, posti nelle più diverse istituzioni, ecc.) si vogliano giustificare con l'*essenza cattolica dell'identità nazionale*».

Si è di recente osservato (S. Luzzatto) che uno dei primi atti del fascismo fu proprio quello di imporre immediatamente l'esposizione del crocifisso nelle scuole elementari, con la circolare del governo Mussolini del 22 novembre 1922, neppure un mese dopo la marcia su Roma. Per il regime che andava affermandosi, dunque, la Chiesa e la religione cattolica avevano un preciso *valore politico*, come *fattore di unità della nazione*. Nell'ambito di uno Stato confessionale, il fascismo assumeva la religione cattolica come «elemento costitutivo della compagine statale», assicurandole una speciale protezione «anche nell'interesse dello Stato» (Corte costituzionale, sentenza n. 329/1997).

Vi è quindi, alla radice stessa dell'esposizione statale del simbolo religioso – seguiranno a breve circolari relative a tutti gli uffici pubblici (1923), agli istituti di istruzione media (1924), alle scuole di ogni ordine e grado (1926), alle aule di udienza dei tribunali (1926) –, una impropria

commistione tra ordine civile ed esperienza religiosa, che oggi dovrebbe ritenersi superata alla luce del principio secondo cui «la Costituzione esclude che la religione possa considerarsi strumentale rispetto alle finalità dello Stato e viceversa» (Corte costituzionale, sentenza n. 329/1997). È noto, a questo proposito, il caso Lautsi, recentemente concluso con la sentenza di Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo (ricorso n. 30814/06) del 18 marzo 2011, dopo una serie di pronunce della giurisdizione amministrativa e costituzionale italiana. In particolare, in seguito all'ordinanza della Corte costituzionale n. 389/2004, con cui fu dichiarata inammissibile la *quaestio* proposta dal Tar Veneto sulle disposizioni dei regi decreti del 1924 e del 1928 che prevedono la presenza del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche (trattandosi di norme regolamentari, come tali sottratte al sindacato del giudice delle leggi), sono intervenute le sentenze n. 1110/del 2005 del Tar Veneto (in una diversa composizione) e n. 556/2006 del Consiglio di Stato, ampiamente criticate in dottrina per la loro pretesa di «ridefinire» il significato del crocifisso, interpretato «non solo come simbolo di un'evoluzione storica e culturale, e quindi dell'identità del nostro popolo, ma quale simbolo altresì di un sistema di valori di libertà, eguaglianza, dignità umana e tolleranza religiosa e quindi anche della *laicità dello Stato*, principi questi che innervano la nostra Carta costituzionale» (Tar Veneto, sentenza cit.). Il Consiglio di Stato ha addirittura precisato che «nel contesto culturale italiano, appare difficile trovare un altro simbolo (...) che si presti più di esso» ad esprimere i valori civili della nazione. Affermazioni in qualche misura paradossali, che inducono giustamente a parlare di crocifisso «*statale, nazionale, tricolore*» (S. Luzzatto). Si perpetua, così, quella specificità, peculiarità italiana, cui si è richiamato il nostro Governo nel ricorso proposto nel 2009 alla Grande Camera della Corte EDU (il ricorso era rivolto contro la sentenza del 3 novembre 2009 della stessa Corte, che aveva rilevato la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 1 (diritto all'istruzione) esaminato congiuntamente all'art. 9 (libertà di pensiero, di coscienza e di religione) CEDU). Il Governo afferma l'esistenza di una particolarità nazionale costituita dallo «stretto rapporto» tra lo Stato e il popolo, da una parte, e il cattolicesimo, dall'altra, sotto il profilo storico, tradizionale, culturale, territoriale, anche per il fatto che i valori della religione cattolica sono, da sempre, profondamente radicati nei sentimenti della grande maggioranza della popolazione. Assai discutibile appare, in queste argomentazioni, soprattutto l'uso del criterio «quantitativo» per giustificare posizioni di privilegio della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano, criterio che fa leva sull'appartenenza maggioritaria del popolo italiano alla confessione cattolica, con una evidente e incongrua sovrapposizione

tra cittadinanza civile (appartenenza al popolo italiano) e appartenenza religiosa, quasi che quest'ultima possa costituire una qualità significativa e giuridicamente rilevante per lo Stato. Il criterio maggioritario, è bene ricordarlo, è stato da lungo tempo abbandonato dalla Corte costituzionale italiana: in materia di religione, «non valendo il numero, si impone ormai la *pari protezione della coscienza* di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione di appartenenza» (sentenza n. 440/1995).

Argomenti criticabilissimi, che purtroppo hanno invece trovato nella sentenza della Corte di Strasburgo dello scorso 18 marzo un autorevole avallo. Secondo la Corte, se è vero che il crocifisso è prima di tutto un simbolo religioso, non sussistono tuttavia nella fattispecie elementi attestanti l'eventuale influenza che l'esposizione di un simbolo di questa natura sulle mura delle aule scolastiche potrebbe avere sugli alunni. Inoltre, pur essendo comprensibile che la ricorrente possa vedere nell'esposizione del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche frequentate dai suoi figli una mancanza di rispetto da parte dello Stato del suo diritto di garantire loro un'educazione e un insegnamento conformi alle sue convinzioni filosofiche, la sua percezione personale non è sufficiente a integrare una violazione dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 alla CEDU (diritto all'istruzione).

Rendendo obbligatoria la presenza del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche, la normativa italiana attribuisce alla religione maggioritaria del Paese una visibilità preponderante nell'ambiente scolastico. La Corte ritiene tuttavia che ciò non basti ad integrare un'opera d'indottrinamento da parte dello Stato e a dimostrare una violazione degli obblighi previsti dall'articolo 2 del Protocollo n. 1 e sottolinea inoltre come un crocifisso apposto su un muro sia un simbolo essenzialmente *passivo*, la cui influenza sugli alunni non può essere paragonata a un discorso didattico o alla partecipazione ad attività religiose.

Esiste un margine di apprezzamento dello Stato circa l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, anche alla luce del fatto che non vi è un «consenso europeo» in materia. La Corte ritiene altresì che gli effetti della grande visibilità che la presenza del crocifisso attribuisce al cristianesimo nell'ambiente scolastico debbano essere ridimensionati alla luce di quanto segue: tale presenza non è associata a un insegnamento obbligatorio del cristianesimo; secondo il Governo italiano lo spazio scolastico è aperto ad altre religioni (il fatto di portare simboli e di indossare tenute a connotazione religiosa non è proibito agli alunni, le pratiche relative alle religioni non maggioritarie sono prese in considerazione, è possibile organizzare l'insegnamento religioso facoltativo per tutte le religioni ri-

conosciute, la fine del Ramadan è spesso festeggiata nelle scuole...); non sussistono elementi tali da indicare che le autorità siano intolleranti rispetto ad alunni appartenenti ad altre religioni, non credenti o portatori di convinzioni filosofiche che non si riferiscano a una religione. I ricorrenti non lamentano il fatto che la presenza del crocifisso in classe abbia implicato pratiche di insegnamento volte al proselitismo o che ai soggetti minori sia stato impartito un insegnamento condizionato da tale presenza, mentre il diritto della ricorrente, in quanto genitrice, di orientare i figli verso una direzione conforme alle proprie convinzioni filosofiche è rimasto intatto.

La Corte conclude, dunque, che, decidendo di mantenere il crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche frequentate dai figli della ricorrente, le autorità abbiano agito entro i limiti dei poteri di cui dispone l'Italia nel quadro del suo obbligo di rispettare, nell'esercizio delle proprie funzioni in materia di educazione e d'insegnamento, il diritto dei genitori di garantire tale istruzione secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche; di conseguenza, non vi è stata alcuna violazione delle norme convenzionali.

In definitiva, i giudici europei non ravvisano alcuna discriminazione a carico delle minoranze religiose o dei non credenti nell'assegnazione di una particolare visibilità, nei luoghi della formazione, alla religione *maggioritaria*; propongono l'idea – peraltro assai confusa e di difficile interpretazione – del *simbolo passivo* (davvero è sufficiente, perché un ordinamento possa dirsi democratico e rispettoso delle minoranze, che non vengano imposti atti di culto o che venga evitato il proselitismo? non si tratta di una concezione piuttosto riduttiva della libertà di coscienza?); operano una indebita sovrapposizione concettuale tra esposizione autoritativa di simboli religiosi e uso di *segni personali* di appartenenza religiosa (capi di abbigliamento o monili), che rappresentano invece espressione di una scelta individuale, e attengono, come tali, alla sfera della libertà religiosa e dell'espressione dell'identità individuale.

C'è da chiedersi, in conclusione, perché in Italia ci sia tanta paura dei «muri bianchi» nelle scuole, nei tribunali, nei seggi elettorali, negli ospedali, nelle carceri. Il bianco, in fondo, colore *neutro* per eccellenza, può esprimere al meglio la *neutralità* della sfera pubblica: una neutralità *inclusiva*, e non escludente, da interpretare oggi alla luce di un pluralismo sociale che chiede appunto una configurazione dello spazio pubblico come «spazio della presenza», in cui si confrontano liberamente e *alla pari* le varie identità culturali individuali. Qualora, tuttavia, l'esigenza di utilizzazione del simbolico venga ritenuta prevalente, l'indicazione costituzionale è precisa: è solo il tricolore il simbolo unificante della na-

zione, simbolo nel quale tutti possono riconoscersi sentendosi, finalmente, *eguali*.

6. *Come è andata avanti*



È di recente entrata in vigore la legge 23 novembre 2012, n. 222 («*Norme sull'acquisizione di conoscenze e competenze in materia di Cittadinanza e Costituzione e sull'insegnamento dell'inno di Mameli nelle scuole*»), secondo la quale la Repubblica «riconosce il giorno 17 marzo, data della proclamazione in Torino, nell'anno 1861, dell'Unità d'Italia, quale “Giornata dell'Unità nazionale, della Costituzione, dell'inno e della bandiera”, allo scopo di ricordare e promuovere, nell'ambito di una didattica diffusa, i valori di cittadinanza, fondamento di una positiva convivenza civile, nonché di riaffermare e di consolidare l'identità nazionale attraverso il ricordo e la memoria civica» (art. 1, comma 3).

7. *Lente d'ingrandimento*



Sulla nozione di *imagined communities* vedi B. ANDERSON, *Imagined Communities: Reflections on the Origins and Spread of Nationalism*, London 1983. Sul simbolico nella psicologia analitica junghiana vedi C.G. Jung, *L'uomo e i suoi simboli*, Milano 2004. Un'analisi dei simboli del potere e del loro rapporto con la simbologia religiosa è proposta da A. MORELLI, *Icone, simboli di Stato e monopolio dei segni religiosi*, in *Quaderni costituzionali* 2004, p. 139 ss. e A. MORELLI - A. PORCIELLO, *Verità, potere e simboli religiosi* (2007), in *www.forumcostituzionale.it*. Sulla disposizione costituzionale relativa alla bandiera tricolore vedi A. COSIRI, Art. 12, in *Commentario breve alla Costituzione*, 2ª ed., a cura di S. BARTOLE - R. BIN, Padova 2008. Sui simboli dell'Unione Europea vedi B. NASCIMBENE - A. LANG, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Il corriere giuridico* 2007. Sui limiti all'espressione politico-simbolica nell'ordinamento italiano vedi E. STRADELLA, *La libertà di espressione politico-simbolica e i suoi limiti: tra teorie e «prassi»*, Torino 2008, spec. p. 199 ss. Sul tema della laicità dello Stato si rinvia a G. ZAGREBELSKY, *Lo Stato e la Chiesa*, Biblioteca di Repubblica, Roma 2007; sull'uso improprio dei simboli religiosi negli spazi pubblici vedi G. BRUNELLI, *Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa: le regole della neutralità*, in *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Associazione italiana dei costituzionalisti, Atti del XXII Convegno Annuale - Napoli, 26-27 ottobre 2007, Padova 2008, p. 275 ss. e S. LUZ-

ZATTO, *Il crocifisso di Stato*, Torino 2011. In particolare, sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 marzo 2011, nel caso *Lautsi v. Italia*, vedi L. CARLASSARE, *Crocifisso: una sentenza per l'Europa non «laica»*, in *www.costituzionalismo.it*, fasc. 2/2011; S. MANCINI, *La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: è corretta solo l'opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali* 2011, 425 ss. Ai simboli Repubblica è dedicata un'ampia e documentata sezione del sito ufficiale della Presidenza della Repubblica *www.quirinale.it*.

ANDREA PUGIOTTO

QUANDO (E PERCHÉ) LA MEMORIA NAZIONALE SI FA LEGGE

SOMMARIO: 1. Mnemotecniche collettive. – 2. Una vicenda esemplare: il genetliaco dell'Unità d'Italia. – 3. Ipotesi di lavoro. – 4. La trappola della memoria *livellata*. – 5. La trappola della memoria *inflazionata*. – 6. La trappola della memoria *reticente*. – 7. La trappola della memoria *reticente* scatta di nuovo. – 8. Una contraddizione in termini (legislativi). – 9. Conclusioni: trappole, cortocircuiti ed eterogenesi dei fini legislativi. – 10. Come è andata avanti – 11. Lente d'ingrandimento.

1. *Mnemotecniche collettive*

Archivi, toponomastica, edificazione di monumenti, celebrazioni, sono gli strumenti attraverso i quali lo Stato svolge un lavoro mnemonico collettivo. Ad essi, da qualche anno, si è aggiunto un ulteriore strumento, la memoria comandata per legge attraverso l'istituzione di specifiche giornate del ricordo.

Fino a ieri, calendario civile alla mano, storia e identità repubblicana si riconoscevano tradizionalmente in poche date evocative: il 25 *aprile* (Festa della Liberazione), il 1 *maggio* (Festa del Lavoro), il 2 *giugno* (Festa della Repubblica), il 4 *novembre* (Festa dell'Unità d'Italia). Oggi, l'elenco delle date dedicate per comando legislativo alla memoria storica è più lungo: lo scorreremo tra poco.

Secondo la *doxa* dominante, si tratterebbe di una produzione normativa riconducibile, sul piano del suo significato costituzionale, a inedite ed originali manifestazioni del dovere di fedeltà alla Repubblica, espressioni di un corretto patriottismo repubblicano. Eppure – come vedremo – si tratta di una ricostruzione minimalista ed eccessivamente pacificata della legislazione di cui oggi intendo parlarvi: ne valorizza le potenzialità positive (che pure ci sono) sul versante della coesione nazionale e del processo di integrazione politica, ma evita di considerarne le contraddizioni, le ambiguità e finanche i rischi presenti.

La memoria infatti, specialmente quando veicolata attraverso il comando legislativo, è una categoria problematica da adoperarsi con

estrema cautela. Il rischio, altrimenti, è di costruire, consapevolmente o inconsapevolmente, una narrazione che poco ha a che fare con la storia passata e molto ha a che fare con la politica presente e le sue pressanti esigenze.

2. *Una vicenda esemplare: il genetliaco dell'Unità d'Italia*

Ne abbiamo avuto una recentissima dimostrazione in occasione della festa nazionale del 17 marzo scorso, ricorrenza del 150° anniversario della proclamazione dell'Unità d'Italia. Celebrazione alla fine molto partecipata, ma che fin dalla sua genesi è andata incontro a vari infortuni.

Per la sua istituzione sono stati necessari due interventi legislativi. Dichiarata festa nazionale dall'art. 7-*bis*, decreto legge 30 aprile 2010, n. 64 (convertito in legge 29 giugno 2010, n. 100), è stato però necessario un secondo decreto legge (22 febbraio 2011, n. 5, la cui legge di conversione è stata approvata, in via definitiva, dalla Camera il 14 aprile scorso) per precisarne la natura giuridica di giorno festivo a tutti gli effetti civili. Si è dunque ricorsi ad un atto fonte – la decretazione d'urgenza – pensato in Costituzione come strumento normativo per eventi straordinari di necessità ed urgenza, al fine di far fronte ad un avvenimento – il genetliaco dello Stato italiano – tutt'altro che imprevedibile.

Tra il primo ed il secondo intervento normativo abbiamo assistito ad un dibattito pubblico, alimentato da più parti, finalizzato a non celebrare, o a celebrare sotto tono, tale ricorrenza. Il catalogo è noto.

La Presidente di Confindustria (Emma Marcegaglia), considerata la grave congiuntura economica del Paese, ha per prima auspicato che non andasse persa una giornata lavorativa, pur confermando l'impegno delle imprese «*a contribuire affinché la ricorrenza sia vissuta con autentico e orgoglioso senso di partecipazione*». La proposta è stata subito appoggiata dal Ministro dell'Istruzione (Maria Stella Gelmini) contraria alla chiusura delle scuole, dal Ministro per la Semplificazione normativa (Roberto Calderoli) e, addirittura, dal Presidente del Comitato dei garanti per le celebrazioni del centocinquantesimo 1861-2011 (Giuliano Amato). Per parte sua, il Ministro degli Interni (Roberto Maroni) ha tenuto ad informarci che il 17 marzo sarebbe stato al suo tavolo di lavoro come ogni altro giorno.

Volendo, si può facilmente maramaldeggiare su una simile idea: immaginando la scena – un po' alla Nanni Moretti – di operai che azionano le presse cantando l'inno di Mameli; di saldatori che durante il turno di lavoro discettano dottamente di Mazzini e Cavour sotto il tricolore ap-

positamente steso dal padrone della fabbrica; di alunni e studenti medi attoniti che piangono alla lettura del tamburino sardo del libro *Cuore*.

Volendo, si può anche replicare a una simile proposta ricorrendo ad un coerente paradosso: in nome della produttività oraria, perché allora non proporre l'abolizione di tutte le altre feste comandate, da quelle laiche (il 1 maggio, il 25 aprile) a quelle religiose (il 2 novembre, il 25 dicembre) o pagane (il 6 gennaio)? Qualcuno s'azzarderebbe mai a un passo del genere?

La verità è che la ricchezza di un Paese non si misura solo in termini di prodotto interno lordo, ma anche in termini di radicamento collettivo nella propria storia e identità nazionale, nell'adesione ai simboli che a queste danno ritmo e respiro. E che, in 150 anni di vita nazionale, avremo pur risparmiato tempo e denaro per dedicare – *una tantum*, perché il 17 marzo è stato proclamato festività limitatamente all'anno 2011 – una giornata alla memoria nazionale.

Eppure andate a vedere gli atti parlamentari relativi alla conversione in legge del decreto legge n. 5 del 2011. Incredibile a dirsi, è (quasi) interamente incentrato su emendamenti miranti a specificare – come poi recepito dalla legge – che la festività così introdotta non produrrà nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e delle imprese private. E andrà pur segnalato che i gruppi parlamentari della Lega Nord hanno motivato il loro voto favorevole alla conversione come un «atto dovuto», un «adempimento tecnico» compiuto «per senso di responsabilità» e solo perché «sono state eliminate le criticità relative alla copertura finanziaria» del provvedimento.

Naturalmente, al di là dell'apparente contesa tra *laboriosi* e *festaioli*, il problema vero era un altro. Ha a che fare con lo stato di salute dell'unità della Repubblica e del nostro spirito nazionale: «*Noi ci sentiamo una minoranza [austriaca] e non siamo stati noi a scegliere di far parte dell'Italia*», come ha dichiarato apertamente il Presidente della Provincia di Bolzano Luis Durrwalder motivando la non partecipazione dell'Alto Adige-Sudtirolo alle celebrazioni romane per il 150°. Non credo di cadere in errore se affermo che questo è l'autentico motivo del dissenso espresso dai tre ministri leghisti nella riunione di Governo che ha deliberato – malgrado il loro voto contrario – il decreto legge istitutivo della festività del 17 marzo.

Sia chiaro: non si tratta di dividere le forze parlamentari in buone e cattive. Alla strumentalizzazione della festività del 17 marzo non si sono sottratte neppure le parti politiche ad essa favorevoli.

Quando, ad esempio, il Ministro della Difesa (Ignazio La Russa) e il Ministro della Gioventù (Giorgia Meloni) contrappongono quella data

ad altre festività «*non altrettanto unificanti*» come il 25 aprile o il 2 giugno, danno voce non alle ragioni dell'unità nazionale ma alla loro comune matrice fascista e postfascista.

Quando, nel dibattito parlamentare, l'opposizione propone un emendamento al decreto legge n. 5 del 2011 per fare del 17 marzo la *Giornata nazionale dell'Indipendenza della Nazione e della Indivisibilità della Repubblica*, evidentemente strumentalizza quella data all'obiettivo politico – di corto respiro – di far emergere le divisioni interne alla maggioranza. Quell'emendamento, infatti, non aveva senso alcuno. Giuridicamente, perché privo dei presupposti di necessità e urgenza. Storicamente, perché il 17 marzo 1861 esisteva semmai una Monarchia, non una Repubblica. Istituzionalmente, perché l'unità e l'indipendenza della Repubblica si festeggiano già il 2 giugno.

A suo modo, dunque, la vicenda del 17 marzo 2011 è davvero esemplare: essa testimonia il rischio che la memoria legislativa si riveli la prosecuzione della lotta politica con altri mezzi.

3. *Ipotesi di lavoro*

Questa è esattamente la mia ipotesi di lavoro. Non particolarmente originale, lo ammetto. Già George Orwell nel suo romanzo *1984*, ci ha regalato un insuperato esempio narrativo di uso politico della memoria: «*Chi controlla il passato controlla il futuro; chi controlla il presente controlla il passato*», recitava lo slogan del Grande Fratello. L'oblio e l'ottundimento della memoria storica sono strumentali alla sua liquidazione, in un continuo gioco di rinnovata legittimazione e delegittimazione politica. Ecco perché, davanti ad una legge che istituisce una giornata del ricordo, è doveroso disincanto chiedersi non solo «*a che serve la memoria?*», ma anche «*a chi serve la memoria?*».

Per dimostrarla mi servirò degli strumenti propri del mio mestiere, senza invasioni di campo altrui. Chi vi parla, infatti, è un costituzionalista, non uno storico. Lavorerò dunque attingendo alla cassetta degli attrezzi di cui è fornito un giurista positivo, che lavora su atti, disposizioni e norme. E mi applicherò, da bravo meccanico, nello smontare un testo legislativo specifico: la legge n. 211 del 2000, istitutiva del Giorno della Memoria in ricordo della *Shoah*.

È una scelta che posso agevolmente motivare.

La legge n. 211 del 2000, è la prima della serie ad essere stata approvata, prototipo di tutte le altre rimembranze legislative.

I suoi obiettivi dichiarati sono esemplari della *ratio* di fondo rintracciabile anche in altre leggi del ricordo: la memoria *collettiva* come strumento di conservazione del passato; la memoria *vaccino* come strumento di profilassi atto a rendere immuni da un ritorno di errori ed orrori del passato; la memoria *condivisa* come strumento di costruzione di una consapevole identità nazionale.

Difficile dissentire: questa triplice declinazione della memoria sembra infatti la traduzione legislativa di quanto raccomandava Primo Levi nel suo *I sommersi e i salvati*. Eppure, anche al legislatore del 2000 è accaduto di cadere in quelle che chiamerò *trappole della memoria*: vediamo dove, vediamo (soprattutto) perché.

4. *La trappola della memoria livellata*

La legge 20 luglio 2000, n. 211 istituisce il «Giorno della Memoria»: al fine di ricordare cosa?

«[...] *lo sterminio del popolo ebraico, le leggi razziali, la persecuzione italiana dei cittadini ebrei, gli italiani che hanno subito la deportazione, la prigionia, la morte, nonché coloro che, anche in campi e schieramenti diversi, si sono opposti al progetto di sterminio, ed a rischio della propria vita hanno salvato altre vite e protetto i perseguitati*» (art. 1).

La sua *ratio* è dichiarata espressamente all'art. 2:

«[...] *Conservare nel futuro dell'Italia la memoria di un tragico ed oscuro periodo della storia nel nostro Paese e in Europa [...], affinché simili eventi non possano mai più accadere*».

Per arrivare a questo comune risultato, però, Camera e Senato percorrono due strade differenti.

La Camera procede speditamente e senza particolari difficoltà, sulla base del d.d.l. Colombo e altri. Dalla lettura dei loro lavori è chiara la scelta dei deputati di porre al centro della giornata della memoria la *Shoah*, assunta nella sua unicità e per le specifiche responsabilità italiane nel suo inveramento: segnatevelo e mettetelo da parte. Ci torneremo poi.

Nel dibattito al Senato – che si svolge per le vie brevi della Commissione deliberante – emerge, invece, un differente orientamento di fondo. Già la discussione ha ad oggetto più disegni di legge diversamente orientati. Gli emendamenti presentati sono tutti nel senso di allargare l'oggetto della giornata della memoria a *tutte* le vittime di *tutte* le persecuzioni; di farne una data di ricordo e condanna per *qualsiasi* crimine

perpetrato sotto *ogni* forma di totalitarismo; di coltivare memoria *non solo* delle persecuzioni razziali *ma anche* politiche, ideologiche, etniche, religiose, *ovunque* patite. Esemplare, in tal senso, la mediazione finale che la relatrice, sen. Bucciarelli, tenta di raggiungere attraverso un proprio emendamento:

«1. Per ricordare lo sterminio del popolo ebraico, la persecuzione razziale in tutta l'Europa occupata dal nazismo, le repressioni politiche, le vittime del lavoro forzato, dovunque è mancata, sotto le dittature di ogni regime, la libertà in Europa e per ricordare tutte le violenze e le stragi perpetrate in nome di ideologie oppressive prima, durante e dopo la guerra 1939-45 per motivi razziali, etnici, religiosi, politici è istituito il "Giorno della Memoria". (Senato, I Commissione, seduta del 2 febbraio 2000).

Ecco perché, quando irrompe in Senato il progetto di legge già approvato dai deputati, la reazione è negativa:

«Tra il testo trasmesso dalla Camera e quello elaborato dal Senato e ora riproposto dalla relatrice, vi [è] una sicura differenza d'impianto. Il testo della Camera prevede che venga ricordato, nel giorno della memoria, essenzialmente la Shoah; il testo sul quale si stava raggiungendo un consenso in questo ramo del Parlamento inserisce invece la Shoah tra le altre tragedie che hanno costellato la storia del XX secolo. La Shoah viene quindi presa come elemento emblematico delle sofferenze subite dall'umanità nel corso di questo secolo da parte di regimi che non hanno rispettato le differenze» (sono parole del sen. Maceratini).

L'*impasse* verrà superato grazie all'audizione del Presidente dell'Unione delle Comunità ebraiche italiane, prof. Amos Luzzatto, tenutasi il 20 giugno 2000: i contenuti di quella audizione (non verbalizzata) sono ora ricordati nella sua bella autobiografia *Conta e racconta. Memorie di un ebreo di sinistra*, edita nel 2008 da Mursia. È dopo tale audizione che prevale, anche a Palazzo Madama, un orientamento non contrario al testo già approvato alla Camera. Il superamento dell'*impasse*, tuttavia, non è senza prezzo.

Il prezzo pagato consiste nell'affermarsi di una sorta di logica compensativa («sì, *ma anche*»): si ricordi pure la Shoah, ma altrettanto deve farsi con altre pagine egualmente tragiche della nostra storia.

Ecco allora che il Governo accoglie un ordine del giorno che lo impegna a garantire che le cerimonie in occasione della giornata della memoria abbraccino *anche* «le persecuzioni razziali in tutta Europa, le repressioni politiche, le vittime del lavoro forzato sotto le dittature di ogni genere e le stragi perpetrate in nome di ideologie oppressive per motivi etnici, religiosi e politici» (ODG 0/4557/1/1, Besostri)

Sulla stessa lunghezza d'onda, l'approvazione della legge n. 211 del 2000 si accompagna al preannuncio di ulteriori iniziative legislative che tengano conto degli esiti del dibattito svoltosi al Senato. È qui che affondano le radici le altre leggi sulla memoria che verranno: la n. 92 del 2004 (10 febbraio: Giorno del ricordo delle vittime delle foibe), la n. 61 del 2005 (9 novembre: Giorno della libertà, in ricordo del crollo del Muro di Berlino), la l. n. 162 del 2009 (12 novembre: Giornata del ricordo dei caduti militari e civili nelle missioni internazionali per la pace).

Ecco scattata la prima trappola, quella di una memoria *livellata*: il legislatore italiano – accostandola, dunque equiparandola, ad altri più circoscritti eventi della storia nazionale – finisce contemporaneamente per negare sia l'unicità dell'olocausto sia la sua portata universale, obbedendo ad una «simmetria antitotalitaria» [Enzo Traverso] che mescola eventi differenti ed equipara situazioni non assimilabili. L'effetto complessivo è quello di un livellamento banalizzante, perché tante giornate della memoria collocano gli eventi ricordati tutti sullo stesso piano.

Esemplare, in tal senso, quanto accaduto in occasione delle tracce dei temi di maturità del giugno scorso, dove un brano di Primo Levi sul tema della *Shoah* è stato accostato ad un brano sul tema delle foibe, in nome di «un improbabile equilibrio *bipartisan*» che avrebbe ben potuto tradursi nel seguente ideale sottotitolo: «a destra furono cattivi, ma anche a sinistra...» [Daniela Bifulco]

5. La trappola della memoria inflazionata

Da cosa nasce cosa. Oggi assistiamo ad una vera e propria bulimia di memoria legislativa. Oltre a quelle appena ricordate, altre Giornate del ricordo sono state istituite per legge dal Parlamento: il 7 gennaio è la Giornata nazionale del Tricolore; il 9 maggio è il Giorno della memoria delle vittime del terrorismo e delle stragi; il 4 ottobre è la Giornata della pace, della fraternità e del dialogo interetnico ed interreligioso; il 12 novembre è la Giornata della memoria dei marinai scomparsi in mare.

Non basta. Stando alle iniziative legislative presentate nell'attuale XVI Legislatura e nella precedente, tracima senza argine alcuno la richiesta di collegare ad altre date altre memorie. Una vera esondazione di giornate commemorative, celebrative, evocative, pedagogiche di cui si propone l'istituzione: ne ho contate almeno 40. Qualche esemplificazione? 19 febbraio (Giorno della memoria in ricordo delle vittime africane durante l'occupazione coloniale italiana); 13 aprile (Giornata a ricordo dei crimini commessi dai regimi comunisti); 18 aprile (Giornata

della democrazia italiana); 10 giugno (Giornata della memoria delle vittime del fascismo); 24 agosto (Giorno del ricordo delle vittime cadute nei gulag sovietici); 8 settembre (Giornata della rinascita della Patria); 9 settembre (Giornata del riscatto nazionale); 20 settembre (Giornata della laicità e a ricordo del completamento dell'Unità d'Italia); 24 settembre (Giornata del ricordo in memoria dell'eccidio di Cefalonia); 9 novembre (Giornata della memoria delle vittime del comunismo).

La rassegna è davvero eloquente. Ci dice che il cantiere della memoria storica è sempre aperto: c'è solo l'imbarazzo della scelta. Semmai, il problema è di trovare una data del calendario non ancora occupata.

Scatta così una seconda trappola, quella della memoria *inflazionata*. Riflettiamo un attimo: «non si dimentica per cancellazione, ma per sovrapposizione, non producendo assenza, ma moltiplicando le presenze» [Umberto Eco]. Si pensi, ad esempio, al sistema delle comunicazioni: il continuo flusso di nuove notizie rimuove le precedenti, in un *turn over* senza sosta dove «una massa sovrabbondante di informazioni fa sì che il lettore o il telespettatore non sia più in grado di ricordare ciò che è avvenuto» [Paolo Rossi].

Il pericolo reale, dunque, è che la lunga teoria di leggi sulla memoria cancelli (invece di incrementare) il ricordo, allontani (invece di avvicinare) il traguardo di una memoria collettiva e condivisa. Osservata da questo profilo, la continua produzione di leggi istitutive di giornate della memoria può rivelarsi un modo per ricordare male, fino a non ricordare affatto.

È un'amnesia che ha colpito lo stesso legislatore. Che, approvando nel 2009 la legge n. 162 istitutiva della Giornata del ricordo dei caduti nelle missioni internazionali di pace il 12 novembre di ogni anno, non si è neppure rammentato che nel 2002 aveva già stabilito – con la legge n. 186 – di celebrare in quella stessa data la Giornata in memoria dei marinai scomparsi in mare!

6. La trappola della memoria reticente

Torniamo più propriamente alla legge n. 211 del 2000. La data prescelta per il Giorno della Memoria è quella del 27 gennaio: in quella giornata, nel 1945, vennero abbattuti i cancelli del campo di sterminio di Auschwitz.

Il punto merita attenzione, perché una data non vale l'altra. «Scegliere è sempre scegliere per una ragione» [Avishai Margalit]: vale per *che cosa* ricordare, vale per *quando* ricordare. L'opzione a favore di una data,

infatti, risponde certamente ad un criterio altamente simbolico ed evocativo ma anche ad un criterio di atemporalità: scegliendola, il legislatore fissa un *dies a quo*, un inizio che cancella o mette in ombra il suo antecedente.

Domandiamoci, allora: altrove, quando si celebra il Giorno della Memoria?

A livello europeo, le date prescelte non sono coincidenti. Larga parte dei paesi ha optato per il 27 gennaio (Croazia, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Norvegia, Regno Unito, Spagna, Svezia, Svizzera). Per molti altri paesi la scelta è caduta invece su date che si collocano all'interno della loro storia nazionale, serbando così memoria della correlazione stretta tra il proprio passato e la *Shoah*.

Per qualche nazione si tratta di pagine fulgide della propria storia nazionale: così in Belgio, Bulgaria, Lussemburgo, Olanda, Polonia. Un esempio per tutte: in Polonia il Giorno della Memoria cade il 19 aprile, in ricordo della insurrezione ebraica nel ghetto di Varsavia, scoppiata esattamente il 19 aprile 1943 (e raccontata splendidamente da Roman Polansky nel suo film *Il pianista*).

Per altre nazioni, invece, si tratta di eventi di segno ben diverso. Il 4 luglio 1941 (Lettonia) i nazisti danno fuoco alla Choral Synagogue di Riga, dove molti ebrei intrappolati muoiono arsi vivi. Il 16 luglio 1942 (Francia) è la data del rastrellamento nazista di 12.000 ebrei rinchiusi per giorni nel Velodrome d'Hiver a Parigi. Il 9 settembre 1941 (Repubblica Slovacca) è la data di approvazione, da parte del governo fascista slovacco, della normativa antiebraica, prodromo per la successiva deportazione nei campi di concentramento degli ebrei slovacchi. Il 23 settembre 1943 (Lituania) i nazisti uccidono gli ebrei rimasti nel ghetto di Vilnius. Il 9 ottobre 1941 (Romania) segna l'inizio della deportazione degli ebrei dalle regioni della Bukovina e della Bessarabia verso la Transnistria. Il 27 gennaio 1945 (Germania) è la data dell'abbattimento dei cancelli di Auschwitz che svela al mondo intero la politica concentrazionaria e di sterminio nazista.

La data del 27 gennaio, per gli altri paesi che l'hanno scelta, ha un significato molto diverso rispetto alla identica opzione tedesca.

Per un verso, corrisponde al Giorno della Memoria indicato (ma non imposto) dalla Risoluzione delle Nazioni Unite del 1 novembre 2005, che raccomandava l'istituzione di una specifica giornata in ricordo della *Shoah*. Per altro verso, sgancia la memoria della *Shoah* dalla storia nazionale proiettandola in un contesto internazionale più ampio, all'in-

terno di una tragedia che finisce così per essere dell'umanità intera (senza il coinvolgimento diretto e specifico della nazione che ricorda).

Esemplare, in tal senso, la scelta compiuta dal legislatore italiano, tutt'altro che obbligata: prima e durante il dibattito parlamentare sulla legge n. 211 del 2000, le alternative prospettate per la data del Giorno della Memoria sono molte. La mozione parlamentare promossa dall'on. Furio Colombo che dà impulso al dibattito parlamentare indica, originariamente, la data del *16 ottobre*, in ricordo della deportazione degli ebrei rinchiusi nel ghetto di Roma, avvenuto in quella giornata dell'anno 1943 (narrata con asciutta drammaticità da Giacomo Debenedetti nel suo racconto *16 ottobre 1943* e da Ferzan Oztpetek nelle più belle sequenze del suo film *La finestra di fronte*). Il disegno di legge Colombo indica invece la data del *27 gennaio*, in ricordo dell'abbattimento dei cancelli di Auschwitz. L'Associazione nazionale degli *ex* deportati (ANED) propone in alternativa la data del *5 maggio*, giorno della liberazione di Mauthausen, l'ultimo lager raggiunto dagli eserciti alleati. Nel corso del dibattito parlamentare viene prospettata anche la data del *25 aprile*, giorno della liberazione dal nazifascismo, volendo con ciò rimarcare come gli stermini della *Shoah* rientrassero in un progetto di costruzione di un continente europeo popolato solo in base alle razze, condiviso – a vario grado – dagli Stati dell'Asse. Con un emendamento presentato alla Camera si propone addirittura che «*la scelta del giorno, basata su criteri altamente simbolici, venga proclamata con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il parere delle voci più autorevoli, esponenti dell'opposizione al totalitarismo passato e presente, di ogni colore*».

C'è un significativo slittamento di senso tra queste differenti date.

Quella del 16 ottobre chiama in causa la diretta responsabilità del fascismo nella partecipazione all'olocausto. La data del 25 aprile come pure l'*escamotage* di rimettere la scelta ad una (indeterminata e indeterminabile) commissione presidenziale testimoniano della politicità della opzione e delle conseguenti chiavi interpretative veicolate attraverso la data prescelta. Le due date del 27 gennaio e del 5 maggio, diluiscono lo specifico apporto italiano alla persecuzione all'interno di una tragedia (non più nazionale ma) continentale. Alla fine, «proprio perché più europea e meno italiana, [la data del 27 gennaio] ha disinnescato molte tensioni, attutendo la portata emotiva della scelta ma ridimensionandone anche il significato simbolico» [Giovanni De Luna].

A conti fatti, qui è scattata la trappola della memoria *reticente*. Non vorrei essere frainteso. La scelta del 27 gennaio, suggerita dall'ONU e condivisa dall'Italia come da altri paesi europei, ha certamente il pregio

di collocare la *Shoah* tra gli eventi costitutivi della storia e dell'identità dell'Europa ed è, in tal senso, un'opzione di assoluto rilievo politico.

Ritengo, tuttavia, che la data del 16 ottobre meglio avrebbe inquadrato il ricordo dell'Olocausto all'interno della storia nazionale, scolpendo nella memoria collettiva le responsabilità del nostro paese nella persecuzione e nello sterminio degli ebrei. E meglio avrebbe contribuito ad una ricomposizione non accondiscendente ed auto assolutoria del nostro passato prossimo. È, questa, una convinzione radicata anche dalla circostanza che – come è stato fatto osservare – in tutto il testo normativo della legge n. 211 del 2000 «non una volta appare la parola “fascismo”» [Daniela Bifulco].

7. *La trappola della memoria reticente scatta di nuovo*

Nella trappola della memoria *reticente* finisce per cadere anche il titolo della legge n. 211 del 2000.

Nel dibattito alla Camera è chiara l'intenzione di porre al centro della memoria della *Shoah* la correttezza italiana. Viene richiamata la legislazione razziale del 1938 (che l'Italia adotta per prima dopo la Germania nazista); l'unanimità e l'applauso finale con cui la Camera l'approva; la persecuzione italiana dei cittadini ebrei e la loro deportazione; gli ispettori della razza; l'alacre campo di concentramento alla Risiera di San Sabba; il manifesto sulla razza del 5 agosto 1938 (nel quale si afferma che «*esistono grandi razze e piccole razze*», che «*esiste ormai una pura razza italiana*» e che «*è tempo che gli italiani si proclamino francamente razzisti*»); il censimento degli ebrei dell'agosto 1938; il silenzio, le complicità, il non vedere di tanti; i pochi “giusti” come Giorgio Perlasca e Giovanni Palatucci. In questo senso, alcuni interventi in aula sono davvero esemplari:

«*Questa legge è volutamente riferita all'Italia e solamente ad essa, perché si sappia – una volta per tutte – che ci fu Shoah anche in Italia, con le leggi, con i rastrellamenti, con le deportazioni, con i campi di concentramento e di sterminio; in Italia e per responsabilità italiane*» (sono parole dell'on. Palmizio). «*Noi siamo qui, il paese è qui e il paese vuole sapere, vuole capire, vuole narrare, vuole ricostruire, vuole ricordare perché tutto ciò è italiano e riguarda l'Italia!*» (sono parole dell'on. Colombo).

Coerentemente con il dibattito parlamentare, il testo legislativo approvato – come già visto prima – reca traccia della necessità di conservare memoria di un «*tragico ed oscuro periodo della storia nel nostro*

Paese» (art. 2), come pure – più specificamente – del dovere di ricordare «*le leggi razziali, la persecuzione italiana dei cittadini ebrei, gli italiani che hanno subito la deportazione, la prigionia, la morte»* (art. 1).

Rispetto alle intenzioni parlamentari ed al fraseggio normativo, appare allora frutto di amnesia il titolo poi dato al testo legislativo approvato: «*Istituzione del “Giorno della Memoria” in ricordo dello sterminio e delle persecuzioni del popolo ebraico e dei deportati militari e politici italiani nei campi nazisti»*.

Nel titolo del provvedimento, infatti, gli errori dell'Italia passano in secondo piano, come se tutte le colpe siano da addossare unicamente al partito nazionalsocialista dei lavoratori tedeschi. Come già la data del 27 gennaio (in luogo del 16 ottobre), così anche la titolazione della legge n. 211 del 2000 diluisce le responsabilità italiane nella realizzazione della politica razziale, di concentramento e di sterminio nazista.

Viene da chiedersi: scherzi della memoria?

8. *Una contraddizione in termini (legislativi)*

Pur non essendo mancate voci differenti (e talvolta scomposte), nel complesso il dibattito parlamentare alla Camera assume la *Shoah* nella sua *unicità*. Il testo finale della legge n. 211 del 2000 ricalca l'opinione maggioritaria:

«la Repubblica italiana riconosce il giorno 27 gennaio, data dell'abbattimento dei cancelli di Auschwitz, “Giorno della Memoria”» (art. 1)

«*riconoscere*» qui sta per distinguere, conoscere realmente nella sua essenza (riconoscere il giusto dall'ingiusto, come esemplifica il dizionario). L'assunto della singolarità della *Shoah* e di una sua memoria legislativa, che di tale unicità deve serbare il ricordo, apre però una contraddizione interna alla legge n. 211 del 2000.

Muovendo dalla convinzione che «l'importante è ricordare, ma ancora più importante è ricordare perché tragedie del genere non si verifichino più» (on Russo Iervolino), il legislatore attribuisce alla memoria dell'Olocausto la capacità di pre-vedere l'avvenire. Ma sull'unicità di un evento non si può costruire nessuna funzione pedagogica e profilattica della sua memoria, perché «ciò che è singolare non ci insegna niente» [Tzvetan Todorov]: «se il crimine nazista è incomparabile, se nessuna analogia potrebbe essere legittimamente stabilita con altri genocidi o stermini di massa, come si può pretendere che si traggano delle lezioni dalla *Shoah*? Come si può pretendere che la memoria di questo avveni-

mento possa servire d'“avvertimento” alle nuove generazioni e che possa aiutarci alla vigilanza?» [Emmanue Kattan]

L'unicità della *Shoah*, negandone il valore di paradigma, preclude alla sua memoria quella funzione di “vaccino” che pure è espressamente dichiarata nella legge n. 211 del 2000:

il Giorno della Memoria viene infatti istituito «*affinché simili eventi non possano mai più accadere*» (art. 2).

Siamo in presenza di una contraddizione in termini (legislativi).

Non è mia intenzione – né sarei all'altezza del compito – ripercorrere il complesso dibattito tra assertori della “unicità” e assertori della “universalità” della *Shoah*. Si tratta di un conflitto interpretativo che intreccia il dibattito, più propriamente storiografico, sulla genesi e lo sviluppo della politica di sterminio nazista, dove la contrapposizione è tra “intenzionalisti” e “strutturalisti”.

Mi sembra però di poter dire che, per conciliare unicità e paradigmaticità della *Shoah*, bisogna abbandonare il piano della *memoria* per spostarsi su quello della *storia*. Nella dimensione del ricordo individuale gli eventi biografici tendono ad essere assunti nella loro singolarità, assolutizzandone alcuni a scapito di altri. Sul piano storico, invece, l'evento va sempre contestualizzato, per comprenderne le cause, la dinamica, le caratteristiche; va confrontato con altri eventi (non per equipararli o per giustificarli o per ridimensionarne la drammaticità, bensì) per coglierne gli elementi di differenza e di analogia.

Solo se mediata dalla ricostruzione storica la memoria di un evento può, dunque, acquisire un significato di prospettiva.

Vale anche per la *Shoah*. Lo sterminio degli ebrei per mano nazista ha una sua unicità, non le sue cause storiche. Le condizioni che hanno favorito la *Shoah* «sono dunque peculiari, ma non eccezionali. Rare, ma non uniche. Esse non sono un attributo immanente della società moderna, ma neanche un fenomeno ad esso estraneo» [Zygmunt Bauman]. Solo assumendo tale prospettiva diventa possibile «decifrare in questa o quell'altra occorrenza del presente il ritorno non tanto dell'evento passato, che nella sua singolarità è irripetibile (...), ma un *analogon* di quella causalità che ha provocato la distruzione degli ebrei d'Europa» [Clemens-Carl Harle].

In questo registro si iscrive la lezione più profonda de *I sommersi e i salvati*. L'anatomia dell'esperienza del lager fatta da Primo Levi ne rivela l'assoluta singolarità («un *unicum*, sia come mole sia come qualità»). Eppure giustifica la denuncia del pericolo di una sua recidiva («è avvenuto, quindi può accadere di nuovo: questo è il nocciolo di quanto ab-

biamo da dire. Può accadere, e dappertutto»). Per Levi, in altre parole, «l'esperienza del lager è estrema non perché si colloca fuori dalla storia, al contrario, perché mette a nudo i meccanismi ultimi delle forme di dominio» [David Bidussa].

9. *Conclusioni: trappole, cortocircuiti ed eterogenesi dei fini legislativi*

Come alla moviola, riavvolgiamo il nastro delle trappole della memoria e dei cortocircuiti rilevati nella legge n. 211 del 2000.

Si ricorda la *Shoah* ma anche (nello stesso Giorno della Memoria e, successivamente, con apposite giornate del ricordo istituite *ex lege*) altri eventi tragici, secondo una logica che non risponde alla necessità di una comparazione finalizzata alla comprensione bensì, più banalmente, ad un'operazione di artificiosa assimilazione.

Si data il Giorno della Memoria e si titola la legge che lo istituisce in modo da porre in ombra l'antefatto della politica razziale fascista: così le componenti simboliche della legge n. 211 del 2000 paiono rispondere ad una "smemoratezza patteggiata", probabilmente necessaria per arrivare ad una sua approvazione parlamentare unanime: votanti alla Camera 447, favorevoli 443, contrari 0, astenuti 4 (i deputati di Forza Italia Lucio Colletti, Cesare Previti, Filippo Mancuso, Giulio Savelli).

Si enfatizza la memoria della *Shoah* come evento unico nella storia, senza chiarirne la singolarità e senza avvertire che, in tal modo, essa perde quella funzione pedagogica contraddittoriamente attribuitale dalla legge.

Siamo dunque in presenza di un'esperienza legislativa che fallisce i suoi compiti? È una risposta che il giurista non può dare: verificare empiricamente la riuscita della legge in esame rispetto ai suoi obiettivi dichiarati è compito che spetta alle scienze sociali ed ai loro strumenti d'indagine, non al diritto. Senza dimenticare, peraltro, che il lavoro di consolidamento della memoria è a lungo termine.

Semmai, le crepe più vistose della celebrazione pluriennale di Giornate della Memoria dedicate alla *Shoah* sono altrove: il rischio di assuefazione crescente; la scoperta che una più diffusa conoscenza delle cose non comporta necessariamente lo sradicamento del pregiudizio; la ritualizzazione in omaggio ad una retorica della memoria come dovere; la marginalizzazione della conoscenza storica a favore di un ricorso, fisso e ripetitivo, della testimonianza orale. È, questa, una diagnosi critica assai diffusa, anche tra le Comunità ebraiche.

Rischiamo, anno dopo anno, di cadere nell'appuntamento obbligato e di *routine*, dove la predominante componente emotiva ed evocativa

– imposta sul piano mediatico e spesso necessaria su quello divulgativo – rischia paradossalmente un effetto di ottundimento della conoscenza storica e del senso critico nei confronti delle responsabilità italiane nella *Shoah*.

Il pericolo è che la memoria della *Shoah* assuma sempre più le sembianze edulcorate e sublimite di una finzione cinematografica (largamente sopravvalutata) come *La vita è bella* di Roberto Benigni, invece che la asciutta e tremenda drammaticità di un film situazionista come *Shoah* di Claude Lanzmann.

10. Come è andata avanti



La legislazione memoriale ha, nel frattempo, iscritto nel nostro calendario civile una nuova data: 17 marzo, «*Giornata dell'Unità nazionale, della Costituzione, dell'inno e della bandiera*». La legge 8 novembre 2012, n. 222 è passata definitivamente al Senato, tra le accese proteste della Lega Nord, con 208 voti a favore, 14 contrari e 2 astenuti. In base al testo approvato, a decorrere dall'anno scolastico 2012/2013, nelle scuole di ogni ordine e grado – tra le acquisizioni delle conoscenze e delle competenze relative all'insegnamento della materia “Cittadinanza e Costituzione” – saranno organizzati «*percorsi didattici, iniziative e incontri celebrativi finalizzati ad informare e a suscitare la riflessione sugli eventi e sul significato del Risorgimento nonché sulle vicende che hanno condotto all'Unità nazionale, alla scelta dell'inno di Mameli e della bandiera nazionale e all'approvazione della Costituzione, anche alla luce dell'evoluzione della storia europea*» (art. 1, comma 1). Nell'ambito di tali iniziative «*è previsto l'insegnamento dell'inno di Mameli e dei suoi fondamenti storici e ideali*» (art. 1, comma 2).

Lo scopo che si prefigge la legge con l'istituzione di questa nuova festività (priva però di effetti civili) è quello di «*ricordare e promuovere*» nella giornata del 17 marzo – data della proclamazione in Torino, nell'anno 1861, dell'Unità d'Italia – «*i valori di cittadinanza, fondamento di una positiva convivenza civile, nonché di riaffermare e consolidare l'identità nazionale attraverso il ricordo e la memoria civica*» (art. 1, comma 3).

Si deve altresì segnalare l'approvazione della legge 14 novembre 2012, n. 204, «*Modifica dell'articolo 1 della legge 31 luglio 2002, n. 186, concernente l'istituzione della “Giornata della memoria dei marinai scomparsi in mare”*». Composta di un solo articolo, la legge approvata sostituisce all'art. 1 della legge n. 186 del 2002 le originarie parole «*12 del mese di novembre*» con le seguenti: «*9 del mese di settembre*».

La modifica così apportata ha lo scopo di evitare la coincidenza di due cerimonie: il 12 novembre (come si faceva notare nella lezione magistrale: vedi, *supra*, § 5) ricorre infatti anche la «*Giornata del ricordo dei Caduti militari e civili nelle missioni internazionali per la pace*», che commemora gli attentati di Nassiriya. Con il risultato che, celebrandosi quest'ultima a Roma, è impedito alle massime autorità dello Stato di intervenire a Brindisi, presso il Monumento al marinaio d'Italia, dove si celebra la «*Giornata della memoria dei marinai scomparsi in mare*», diventata così, dal 2009, una manifestazione esclusivamente della Marina.

La data alternativa del 9 settembre è stata scelta perché giorno dell'affondamento, nel 1943, della nave ammiraglia «*Roma*», da parte dell'aviazione nazista. A seguito del tragico evento persero la vita 1362 marinai, i cui resti giacciono a più di 1200 metri di profondità, in un luogo che è stato rivenuto, dopo decenni di ricerche, solo nel giugno 2012, nel golfo dell'Asinara.

Va infine segnalato il disegno di legge A.C. n. 4195 (Veltroni e altri), «*Celebrazione, nell'ambito del "Giorno della Memoria", istituito dalla legge 20 luglio 2000, n. 211, del ricordo dei venti bambini ebrei della scuola di Bullenhuser Damm, utilizzati in esperimenti medici nel campo di sterminio di Neuengamme e di tutti i bambini vittime di guerre e di persecuzioni*». Approvato alla Camera dei deputati e trasmesso il 14 dicembre 2012 al Senato della Repubblica (A.S. n. 3614), il testo non ha concluso il suo iter parlamentare, a causa della interruzione anticipata della XVI Legislatura.

11. Lente d'ingrandimento



Difficile dare indicazioni bibliografiche giuridiche sul tema della legislazione memoriale, perché scarsamente indagato. Tra i (pochi) contributi si possono segnalare i due saggi di G.M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, Giappichelli, Torino 2005, 511 ss.; ID., *Alla ricerca dell'identità tra legge e Costituzione*, in F. BILANCIA - F.M. SCIULLO - F. RIMOLI (a cura di), *Paura dell'altro. Identità occidentale e cittadinanza*, Carocci, Roma 2008, 201 ss. Per una riflessione che collega la legislazione memoriale al c.d. paradigma vittimario (riassuntivo del ruolo sempre più rilevante riconosciuto, nel nostro ordinamento, alle ragioni delle vittime e delle associazioni che ne tutelano la memoria) vedi – in una prospettiva storica – il recente volume di G. DE LUNA, *La Repubblica del dolore. Le memorie di un'Italia divisa*, Feltrinelli, Milano 2011, e – in

una prospettiva giuridica – A. PUGIOTTO, *Cortocircuiti da evitare. Dimensione costituzionale della pena e dolore privato delle vittime*, in F. CORLEONE - A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Ediesse, Roma 2012, 157 ss.

Il recente genetliaco dell'Unità d'Italia è stata l'occasione per riflessioni sui temi del simbolico, della memoria e delle loro prestazioni di unità e coesione nazionale: su ciò si rimanda alle indicazioni bibliografiche in calce alla lezione magistrale di G. BRUNELLI, *I simboli costituzionali dell'unità nazionale*, in questo stesso volume.

Naturalmente spunti infiniti sul tema della memoria si possono attingere dall'immensa letteratura relativa alla *Shoah*, su cui ora – anche in una prospettiva giuridica – vedi il volume di F. BERTI - F. CORTESE (a cura di), *Il crimine dei crimini. Stermini di massa nel Novecento*, (con prefazione di M. FOIS e postfazione di G. VASSALLI), Franco Angeli, Milano 2008, ed il più recente volume di D. BIFULCO, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla "menzogna di Auschwitz"*, Franco Angeli, Milano 2012. Di tale serbatoio ci si è serviti soprattutto attraverso i seguenti scritti: Z. BAUMAN, *Modernità e Olocausto*, Il Mulino, Bologna 1992; D. BIDUSSA, *Dopo l'ultimo testimone*, Einaudi, Torino 2009; P. LEVI, *I sommersi e i salvati*, con introduzione di D. Bidussa, III ed., Einaudi, Torino 2003; E. TRAVERSO, *Comparare la Shoah: questioni aperte*, in *Storia della Shoah. La crisi dell'Europa, lo sterminio degli ebrei e la memoria del XX secolo*, a cura di M. CATTARUZZA - M. FLORES - S. LEVI SUYLLAM - E. TRAVERSO, vol. II, Utet, Torino 2006, 125 ss.; M. CATTARUZZA, *La storiografia della Shoah*, ivi, 81 ss.; C. HARLE (a cura di), *Shoah. Percorsi della memoria*, Cronopio, Napoli 2006; S. MEGHNAGI (a cura di), *Memoria della Shoah. Dopo i "testimoni"*, Donzelli, Roma 2007.

Nell'elaborazione della lezione magistrale rodigina le letture di riferimento sono state le seguenti: G. BENSOUSSAN, *L'eredità di Auschwitz*, Einaudi, Torino 2002; J. LE GOFF, *Memoria*, in *Enciclopedia*, 8. *Labirinto-Memoria*, Einaudi, Torino 1979; V. JANKELEVITCH, *Perdonare?*, La Giuntina, Firenze 2004; E. KATTAN, *Il dovere della memoria*, Ipermedium libri, Napoli 2004; M. HALBWACHS, *La memoria collettiva*, a cura di P. JEDLOWSKI, Unicopli, Milano 1987; R. KOSELLECK, "Historia magistra vitae." *Sulla dissoluzione del topos nell'orizzonte di mobilità della storia moderna*, in ID., *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici*, Marietti, Casale Monferrato 1986, 30 ss.; M. ISNENGHI, *Conclusioni*, in ID. (a cura di), *I luoghi della memoria*, Laterza, Roma-Bari 1996-1997; A. MARGALIT, *L'etica della memoria*, Il Mulino, Bologna 2006; S. PIVATO, *Vuoti di memoria. Usi e abusi della storia nella vita pubblica italiana*, Laterza, Roma-Bari 2007; P. ROSSI, *Il passato, la memoria, l'oblio*, Il Mulino, Bologna 1991;

W. SOYINKE, *Il peso della memoria*, Medusa, Milano 2007; T. TODOROV, *Gli abusi della memoria*, Ipermedium libri, Napoli 2001; E. TRAVERSO, *Il passato: istruzioni per l'uso. Storia, memoria, politica*, Ombre Corte, Verona 2006.

Visioni d'insieme sintetiche, ma chiare ed esaustive, dei meccanismi della memoria si possono acquisire attraverso la lettura, ad esempio, di A.M. LONGONI, *La memoria*, Il Mulino 2000; A. OLIVERIO, *L'arte di ricordare. La memoria e i suoi segreti*, Bur, Milano 2004. In una prospettiva interdisciplinare, molto utili si rivelano i contributi nel fascicolo n. 9 del 1995 della rivista *Parolechiave* e il volume collettaneo di G. FIORENTINI (a cura di), *Dialoghi sulla memoria*, UnifePress, Ferrara 2009.

Possente, nella sua indagine sulle forme e i mutamenti della memoria culturale, il volume di A. ASSMANN, *Ricordare*, il Mulino 1999.

GUIDO BARBUJANI

DIVERSITÀ GENETICA, UGUAGLIANZA UMANA

SOMMARIO: 1. Diversità genetica e uguaglianza umana: il titolo. – 2. Varianze genetiche. – 3. Cosa significa? – 4. Discriminare il discriminabile. – 5. E allora? – 6. Lente d'ingrandimento.

1. *Diversità genetica e uguaglianza umana: il titolo*

Il titolo di questa prolusione non è farina del mio sacco. *Diversità genetica e uguaglianza umana* è un libro di Theodosius Dobzhansky, uno dei massimi genetisti del suo tempo, pubblicato negli anni Sessanta. Da due secoli e mezzo, molti dei migliori naturalisti e antropologi cercavano invano di compilare il catalogo delle razze umane. Fra molti altri, si erano cimentati con questo tema Linneo, il fondatore della tassonomia, cioè la scienza che classifica i viventi; grandi anatomisti, come Cuvier e Buffon; biologi evoluzionisti, come Huxley; anche Immanuel Kant si era fatto tentare dall'impresa. Le loro proposte si basavano sullo studio dei caratteri fisici: forma del cranio, colore della pelle, rapporti fra varie misure ossee. Avevano in comune due caratteristiche: erano tutte ragionevoli, e ognuna era in conflitto con tutte le altre (Tabella 1). Col tempo, le cose erano peggiorate. Man mano che nuove esplorazioni mettevano in contatto gli scienziati europei e nordamericani con popolazioni in precedenza mai descritte, ci si trovava alle prese con caratteristiche umane che non si riusciva a collocare all'interno delle razze preesistenti, e quindi si era costretti ad ampliare i cataloghi. Nel Novecento le liste di razze umane sono arrivate a comprenderne oltre 200. Questa proliferazione indicava chiaramente come fosse difficile trovare una definizione scientifica, cioè ripetibile, di razza umana, e fra gli esperti crescevano i malumori. Infatti, ogni scienza deve essere in grado di definire con chiarezza gli oggetti con cui ha a che fare; se per metà degli astronomi i pianeti del sistema solare fossero 15 e per l'altra metà 9, l'astronomia del sistema solare non avrebbe status di scienza. Nel 1963 Frank Livingstone, aveva dato voce all'insoddisfazione di molti, in un articolo di tre pagine, uscito sulla rivista *Current Anthropology* e intitolato *Sull'inesistenza delle razze*

umane. «La mia posizione», aveva scritto Livingstone, «non significa che non ci sia variabilità biologica fra gli organismi che costituiscono una specie, ma che nell'uomo questa variabilità non si manifesta nei pacchetti distinti che chiamiamo razze. In altre parole, questa posizione può essere riassunta dicendo: non ci sono razze, ci sono solo gradienti».

Tab. 1. Lista incompleta di alcuni cataloghi razziali proposti per l'uomo, compresi due cataloghi in uso presso le polizie americana ed inglese. Compilata sulla base degli articoli di Cohen (1991), Bernasconi and Lott (2000), Madrigal and Barbujani (2007)

Autore	N. di razze	Razze o gruppi proposti
Linneo (1735)	6	Europaeus, Asiaticus, Afer, Americanus, Ferus, Monstruosus
Buffon (1749)	6	Europeo, Lappone, Tartaro, Asiatico, Etiopico, Americano
Kant (1775)	4	Bianco, Nero, Unno (o Calmuco, o Mongolo), Industano
Blumenbach (1795)	5	Caucasico, Mongoliaco, Etiopico, Americano, Malese
Cuvier (1828)	3	Caucasoide, Negroide, Mongoloide
Deniker (1900)	29	
Museum of Natural History, Chicago (1933)	109	
Von Eickstedt (1937)	38	
Biasutti (1959)	53	
Coon (1962)	5	Caucasoide, Mongoloide, Capoide, Congoide, Australoide
US Office of Management and Budget (1997)	6	American Indian or Alaska Native, Asian, Black or African American, Hispanic or Latino, Native Hawaiian or Other Pacific Islander, White
Metropolitan Police Service, London (2005)	16	W1 White British, W2 White Irish, W9 Other White background, M1 Mixed White and Black Caribbean, M2 Mixed White and Black African, M3 Mixed White and Asian, M9 Other Mixed background, A1 Asian Indian, A2 Asian Pakistani, A3 Asian Bangladeshi, A9 Any other Asian background, B1 Black Caribbean, B2 Black African, B9 Other Black background, O1 Chinese, O9 Other Ethnic group

L'articolo di Livingstone aveva stimolato ulteriormente un dibattito già in precedenza molto acceso. Theodosius Dobzhansky (1975), preoccupato che considerazioni politiche e sociali, magari nobili ma non pertinenti, si intrecciassero coi dati biologici formando un groviglio inestricabile, nel suo libro aveva esposto un punto di vista differente. L'uguaglianza umana ha a che fare con i diritti e con l'inviolabilità dell'esistenza di ogni essere umano, e non con caratteristiche corporee o anche mentali, aveva scritto: abbiamo gli stessi diritti umani in quanto uomini, non in quanto biologicamente identici. Tuttavia, Dobzhansky riteneva che nell'umanità esistano razze valide; riconosceva che non si era arrivati ancora a stabilire quali, ma aveva fiducia che, in futuro, la biologia sarebbe riuscita a scoprirle e a definirle in modo corretto.

Il futuro è arrivato. Oggi viviamo all'indomani di una rivoluzione tecnologica che ha reso possibile uno studio completo del genoma umano. Disponiamo di una quantità di dati superiore non solo ai sogni più sfrenati di Dobzhansky, ma anche a quanto era lecito immaginare solo cinque anni fa. E possiamo quindi dire che la previsione di Dobzhansky non si è avverata. Non per questo il progresso è stato inutile. Oggi comprendiamo con chiarezza perché non è mai stato possibile definire razze umane riconoscibili (e inoltre, ma questo è un altro discorso, ci rendiamo conto che non per questo la razza è svanita dal discorso sociale, politico e anche economico).

Ma andiamo con ordine. Il punto di partenza è sempre lo stesso: la raccolta di alcune cellule da tanti individui, lo studio del loro DNA. Fino a qualche anno fa si partiva da qualche goccia di sangue, oggi basta strofinare all'interno della bocca un batuffolo di cotone e così raccogliere cellule della mucosa. Sangue o mucosa vengono poi trattati in laboratorio in modo da estrarne il DNA e isolare il pezzo che ci interessa (non dimentichiamo che il genoma è molto grande e ogni volta se ne studiano dei pezzetti piccoli). Una volta ottenuto il pezzetto che ci interessa, si passa a un'analisi chimica che porta a leggere le basi che costituiscono la sequenza, che indichiamo con le lettere A, C, G e T. Nella sequenza di queste basi, un testo di 6 miliardi di caratteri in ogni nostra cellula, identico in ogni cellula di un individuo, stanno scritte le nostre caratteristiche ereditarie. Molte di queste basi sono identiche in tutti gli individui della stessa specie. Altre però sono variabili, cioè possono essere diverse da individuo a individuo, e anche nei due diversi cromosomi di ognuno di noi: un cromosoma avrà in una certa posizione, poniamo, una A e un altro cromosoma, dello stesso individuo o di un altro, nella stessa posizione avrà una G. Si parte da qui, dalle differenze genetiche o polimorfismi, come illustrato nella *figura 1*.

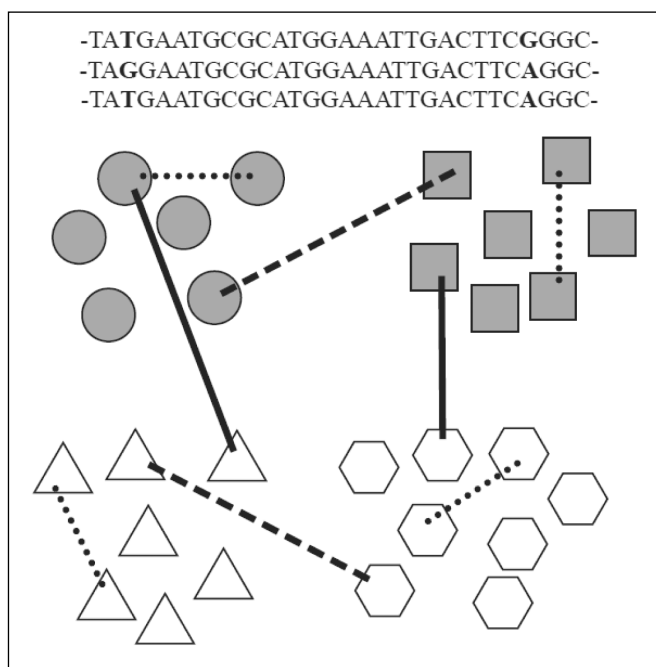


Figura 1. In alto, tre possibili sequenze di un tratto di DNA. Molte delle trenta basi sono identiche in tutte e tre le sequenze, ma due basi (in grassetto) sono variabili. Contando quante basi sono diverse in due individui possiamo misurare la loro distanza genetica. In basso, ogni simbolo rappresenta un individuo di quattro popolazioni, contrassegnate da cerchi, quadrati, triangoli ed esagoni, mentre il colore (bianco o grigio) indica che sono attribuiti a due gruppi, razziali o continentali. Le linee punteggiate indicano confronti fra individui della stessa popolazione, le linee tratteggiate fra individui di popolazioni diverse nella stessa razza o continente, le linee continue confronti fra individui di diverse razze o continenti.

2. *Varianze genetiche*

È stato Richard Lewontin, un genetista di Harvard, a mettere a punto il metodo statistico per poter misurare sulla base dei geni quanto le razze siano diverse fra loro. L'idea è semplice: si confronta ogni individuo con tutti gli altri, e si contano le loro differenze. Se, per esempio, partiamo da un campione di 100 individui, si tratterà di fare 100 per 99 confronti.

Non tutti questi confronti sono equivalenti. Se disponiamo di individui provenienti un po' da tutto il mondo, possiamo confrontare fra loro membri della stessa popolazione, oppure membri di due popolazioni diverse che sono considerate parte della stessa razza, o di razze diverse. In

figura 1, persone che fanno parte della stessa popolazione sono collegate da linee punteggiate (in realtà, bisogna confrontare *ognuno con tutti gli altri*), le linee tratteggiate uniscono persone di popolazioni diverse della stessa razza, e le linee continue persone di razze diverse. Quindi, ci sono tre confronti principali, e tre numeri importanti da calcolare.

Si tratta di misurare tutte queste differenze e poi farne la media. Supponiamo che fra due persone della stessa popolazione (linee punteggiate) si trovino, in media, 50 differenze, e fra due persone di popolazioni diverse (linee tratteggiate) se ne trovino 60. Vorrà dire che appartenere a due popolazioni diverse comporta, in media, 10 differenze in più di quelle che si trovano quando si confrontano i DNA di due membri della stessa popolazione. Se poi fra due persone di razze diverse (linee continue) si trovano 100 differenze, il fatto di appartenere a razze diverse comporta un aumento di $100 - 60 = 40$ differenze. In questo modo, possiamo suddividere in tre componenti la variabilità genetica, corrispondenti alle differenze medie (tecnicamente: alle varianze) fra due individui nella stessa popolazione (50%, nel nostro caso), all'effetto della variabilità fra popolazioni della stessa razza (10%) e all'effetto della variabilità fra razze diverse (40%).

Queste terne di numeri ci permettono di affrontare scientificamente la nostra domanda. *Scientificamente* vuol dire che, a differenza di quanto accadeva studiando l'aspetto fisico delle persone, analizzando gli stessi dati con questa metodologia, diversi ricercatori otterranno gli stessi risultati. Se le razze ci sono, la varianza fra razze sarà grande, se non ci sono sarà piccola. Ci sono esempi dei due tipi nel regno animale. Lasciando stare cani, cavalli e altri animali domestici, le cui razze sono state prodotte dall'uomo e non da processi naturali, ci sono specie, come la lumaca dei Pirenei, le cui popolazioni mostrano grandi differenze, e specie, per esempio il comune tonno, le cui popolazioni sono praticamente identiche, anche a migliaia di chilometri di distanza. Questi due esempi ci permettono di intuire anche un dato biologico che richiederebbe una trattazione più estesa, e cioè che differenze razziali tendono a svilupparsi in organismi poco mobili e nell'isolamento, mentre specie più mobili tendono a non formare al proprio interno gruppi biologicamente distinti. Attenzione: dire che le differenze sono «grandi» e «piccole» è un modo di esprimersi generico. Verrebbe da pensare che, per uno studio scientifico, servano definizioni più precise. Proporrei, per il momento, di accontentarci e vedere se fra le razze umane saltino fuori differenze «grandi» o «piccole». Casomai, se le cose non fossero abbastanza chiare, proveremo in seguito a specificare meglio quanto grandi, o quanto piccole, debbano essere queste differenze.

Nel 1972, Richard Lewontin decide di analizzare come variano 17 geni, i 17 geni all'epoca meglio conosciuti, in tutte le popolazioni umane studiate a quel momento. Oltre ai dati genetici, per partire gli serve un catalogo di razze e, come abbiamo visto, non ce n'è solo uno, ce ne sono tanti. Dopo essersi consultato con gli antropologi, Lewontin opta per confrontare fra loro sette razze: i caucasici (che nel suo studio comprendono gli europei, ma anche le popolazioni del nord Africa e dell'Asia occidentale); gli africani al di sotto del Sahara; i mongoloidi; gli aborigeni dell'Asia del sudest (di pelle scura; fra di loro ci sono anche le popolazioni dell'India del sud); gli amerindi; gli abitanti dell'Oceania; gli aborigeni australiani. Fatti tutti i calcoli che abbiamo detto, Lewontin trova che certi geni sono più variabili, altri meno, ma, complessivamente, l'85 per cento della variabilità genetica umana totale sta all'interno delle popolazioni. Appartenere a popolazioni diverse della stessa razza aggiunge un po' più dell'8 per cento a questa variabilità, e appartenere a razze diverse aggiunge il restante 7 per cento.

Dunque, i concetti di grande e piccolo saranno anche opinabili, ma qui c'è poco da fare: 85 è molto più grande di 7, le differenze fra le sette razze rappresentano una piccola frazione della diversità genetica globale della nostra specie, mentre c'è moltissima variabilità all'interno delle singole popolazioni. Lewontin conclude il suo articolo con un paragrafo che negli anni successivi sarà al centro di polemiche accanite: «La nostra percezione che ci siano grandi differenze fra i gruppi e i sottogruppi umani, rispetto alle differenze interne a questi gruppi, è chiaramente una percezione deformata. Sulla base delle loro differenze genetiche, le razze e le popolazioni umane sono notevolmente simili le une alle altre, mentre la parte di gran lunga maggiore della diversità umana è rappresentata da differenze fra individui. La classificazione razziale umana non ha alcun valore sociale e ha un chiaro effetto distruttivo sulle relazioni sociali e umane. Dato che adesso è dimostrato che questa classificazione non ha alcun significato genetico o tassonomico, non c'è nessuna giustificazione per mantenerla».

Un po' per i suoi risultati inattesi, un po' anche per effetto di queste frasi così secche, al lavoro di Lewontin vengono immediatamente rivolte parecchie critiche. Sono di tre tipi. Le prime, e più serie, riguardano un possibile errore tecnico nel calcolo delle varianze genetiche. Qualche anno più tardi un antropologo australiano, B.D.H. Latter, rifà i conti in maniera più corretta, aggiunge un diciottesimo gene che Lewontin non aveva considerato, e trova che la differenza fra razze è un po' più grande, 9 per cento, quella fra popolazioni della stessa razza è un po' più piccola, 5,5 per cento, e quella interna alle popolazioni è esattamente come l'aveva

stimata Lewontin. Quindi l'errore c'era, ma non era tale da distorcere sul serio i risultati. Una seconda critica è che Lewontin è comunista: come si vede, buttarla in politica tirando in ballo cose che non c'entrano niente non è solo una specialità italiana. Qui c'è poco da dire: Lewontin è marxista e non ne ha mai fatto mistero, ma non si vede in che modo la sua ideologia possa influenzare i suoi dati, anche se ovviamente può influenzarne l'interpretazione; quindi, o si dimostra che Lewontin ha falsificato i dati, o si lascia perdere; e Lewontin i dati non li aveva falsificati, tanto è vero che Latter ha ottenuto risultati praticamente identici. La terza critica è più sottile. Negli anni settanta lavorare direttamente sul DNA era difficile e costoso, e perciò si deducevano le differenze genetiche dal confronto fra proteine, non fra sequenze di DNA vere e proprie. Le proteine studiate da Lewontin, si diceva, non ce la raccontano giusta. Solo quando si potranno misurare direttamente sul DNA le differenze fra individui, popolazioni e razze sapremo veramente se la classificazione razziale ha o non ha, come scriveva Lewontin, «significato genetico o tassonomico». Fino ad allora, qualunque conclusione va presa con scetticismo.

Nel frattempo un altro grande genetista, Masatoshi Nei, aveva fatto gli stessi conti su 25 diverse proteine, studiate in un campione diverso di individui, e considerando stavolta tre razze fondamentali: neri, bianchi e gialli. Nonostante queste differenze, il suo studio aveva confermato i risultati di Lewontin, con varianze un po' più basse fra popolazioni e un po' più alte fra razze (rispettivamente 86 entro popolazioni, 3 fra popolazioni e 11 fra razze, contro 85, 8 e 6 di Lewontin). Ma certo c'era molta curiosità su quello che avrebbe potuto dirci il DNA, una volta che fosse stato possibile studiarlo direttamente su vasta scala. Ci sono voluti quindici anni, ma alla fine questo lavoro è stato fatto. Luca Cavalli-Sforza ha raccolto e ci ha fornito dati su 109 regioni del DNA in sedici popolazioni dei cinque continenti (alla metà degli anni Novanta il concetto di razza vacillava, e perciò abbiamo preferito raggruppare le popolazioni in base al continente). Arianna Magagni, una studentessa di statistica di Bologna che all'epoca lavorava con me alla sua tesi, ha curato l'analisi secondo il metodo proposto da Lewontin, con qualche piccolo cambiamento reso necessario dalla diversa natura dei dati. Trenta di queste 109 regioni del DNA stavano all'esterno dei geni, cioè erano comprese in quella parte del DNA che non codifica per proteine. In questo modo potevamo dare un'occhiata anche a quella frazione del genoma che gli studi sulle proteine avevano forzatamente trascurato. Il risultato è stato più simile a quello di Lewontin di quanto fosse lecito attendersi: 85, 5, 10. Ancora una volta, studiando un campione diverso di individui, e geni completamente diversi, stavolta descritti a livello del DNA, le differenze fra razze

(o meglio, in questo caso, continenti) si rivelavano molto piccole, il 10% del totale, rispetto alla frazione della diversità genetica che troviamo all'interno di ogni popolazione, e che rappresenta in media l'85 per cento del totale. Resta un 5% di differenze fra popolazioni dello stesso continente. Quindici anni dopo il lavoro di Lewontin trova conferma: DNA e proteine ci dicono la stessa cosa. Ma cosa ci dicono, precisamente?

3. *Cosa significa?*

Da allora ad oggi sono stati fatti molti altri studi del DNA di varie popolazioni umane. Tutti hanno confermato con singolare precisione che l'85 per cento o più della diversità genetica umana sta all'interno delle popolazioni, e una frazione molto più piccola, intorno al 10 per cento, separa gruppi diversi, comunque li si voglia definire, cioè scelti sia in base alle classificazioni razziali tradizionali, sia in base ai continenti di appartenenza, sia in base alla lingua parlata. In uno studio recente condotto su 52 popolazioni, oltre mille individui e 377 geni diversi, Noah Rosenberg e i suoi collaboratori hanno anzi ottenuto varianze ancora più grandi all'interno delle popolazioni e più piccole fra continenti. Come si vede, i diversi studi non danno risultati identici. Questo non deve turbarci, perché ogni lavoro scientifico ha un suo errore sperimentale, un certo livello di imprecisione. I vari gruppi di ricercatori hanno analizzato individui diversi e geni diversi, e quindi non potevano aspettarsi di trovare esattamente le stesse varianze. Al contrario, è rassicurante il fatto che lavori indipendenti portino a risultati ben sovrapponibili. Le razze considerate possono essere sette (come in Lewontin), tre (come nel lavoro di Nei) o cinque (come nel nostro), i geni dieci, cento o, in studi recenti, quattrocentomila, ma alla fine salta fuori che ogni nostra popolazione contiene in media circa l'85 per cento della diversità totale della specie. La frazione di diversità genetica umana associata alle razze è in ogni caso piccola.

Ma cosa vogliono dire questi numeri, in pratica? Il modo più semplice per riassumerli è dire che, se dovesse estinguersi tutta l'umanità eccetto una sola popolazione, diciamo gli abitanti di Forlì o di una cittadina nigeriana, in media si perderebbe in tutto il 15% della diversità genetica umana, mentre l'85% resterebbe in circolazione. In realtà, a Forlì resterebbe in realtà un po' meno dell'85% della diversità umana globale e in Nigeria un po' di più; l'Africa è di gran lunga il continente in cui la variabilità genetica umana è massima. Ma in sostanza quel numero, quell'85 per cento, ci dice che poche delle nostre varianti geniche sono presenti in un solo continente, mentre la loro grande maggioranza sta un

po' dappertutto, al punto che ogni nostra popolazione contiene un campionario molto vasto della variabilità genetica dell'intera specie.

Un altro modo di raccontare questa storia è dire che, se poniamo pari a 100 la differenza genetica fra uno di noi italiani e la persona che gli assomiglia di meno al mondo, un eschimese o un maasai o un maori (fate voi), la differenza fra noi e il nostro vicino di casa (sempre che non sia nostra sorella, nel qual caso è ovvio che le cose cambiano) non sarebbe 20 o 30, come molti pensano, ma 85. E la differenza fra uno di noi italiani e un altro europeo sarebbe 90, cioè 85 più quel 5% rappresentato dalle differenze fra popolazioni. Dunque, la gente che viene da regioni diverse è, in media, un po' più distante da noi geneticamente di quanto lo siano i membri della nostra comunità, ma solo un po': 5 per cento in più se viene dal nostro continente, 15 per cento in più se viene da un altro continente. Se confrontiamo quest'ultimo valore, 15%, con quelli misurati in altri mammiferi, troviamo che differenze altrettanto piccole si osservano solo nel bufalo africano e nel waterbuck, un'antilope africana. Se passiamo a specie distribuite su territori più vasti, come il coyote americano, lo gnu, la gazzella di Grant e l'elefante africano, troviamo differenze fra popolazioni molto più grandi, che arrivano a superare l'80% per il lupo grigio.

Una importante conseguenza di questo risultato è emersa dallo studio dei genomi completi, cioè di tutti i sei miliardi e passa di basi che compongono il DNA di un membro della nostra specie. Leggere questo vastissimo testo era semplicemente inconcepibile vent'anni fa. Il primo genoma completo, appartenente a James Watson, lo scopritore con Francis Crick della struttura a doppia elica del DNA, è stato pubblicato nel 2007. Nel 2010 erano 16 gli individui di cui disponevamo del genoma completo. Oggi si è perso il conto, ma stiamo comunque parlando di centinaia di individui. In uno studio apparso nel 2009, sono stati confrontati i genomi di Watson, di un altro celebre genetista, Craig Venter, e di un ricercatore coreano, Seong-Jin Kim. Si è visto che i tre hanno in comune 1 milione e 250mila varianti del DNA, cioè caratteristiche che possono variare nella popolazione umana (come il gruppo sanguigno, la capacità di digerire il latte o di percepire il sapore amaro), ma in loro tre sono identiche. Watson e Venter sono entrambi americani di origine europea e si vede, Kim è asiatico e si vede, ma i primi due hanno in comune 460mila varianti, cioè meno di quanto Venter (480mila) e Watson (570mila) hanno in comune con Kim. Dunque, fra i tre, l'individuo intermedio, se consideriamo il genoma nel suo complesso, è il coreano. Questo, naturalmente, non vuol dire che ognuno di noi assomiglia più ai coreani che ai suoi concittadini. Significa però che è così grande la varia-

bilità in ogni popolazione umana, che ognuno di noi è geneticamente affine, oltre che a molti suoi concittadini, anche a certi asiatici, africani, indigeni americani e indigeni dell'Oceania. Soprattutto, questo risultato dimostra come i tentativi di sviluppare una medicina e una farmacologia razziali, cioè specifici per i vari continenti, sia un'illusione. Ogni popolazione è molto diversa geneticamente; trattarne tutti i membri come se fossero geneticamente la stessa cosa è un brutto errore.

L'osservazione ha importanti conseguenze in campo farmacologico. Da tempo si sa che lo stesso farmaco ad alcuni fa bene, ad altri non fa niente, e in altri ancora suscita effetti secondari negativi. Da qualche anno si è capito che queste differenze dipendono dai geni che regolano il metabolismo dei farmaci nel nostro corpo. Il numero di questi geni è grande, e le loro interazioni non sono ancora ben comprese. Si può però dire che, per ogni classe di farmaci, ci sono individui rapidi ad eliminarli, individui meno rapidi ed individui lenti. Il dosaggio dei farmaci è studiato su campioni della popolazione che rappresentano la tendenza media. E quindi persone a metabolismo rapido tenderanno ad eliminare il farmaco prima che abbia svolto il suo compito (e quindi non ne avranno benefici), mentre in persone a metabolismo lento il farmaco agirà più a lungo del previsto (e potrà causare effetti secondari indesiderati). C'è stato, ed era prevedibile, un ovvio interesse delle case farmaceutiche a sviluppare farmaci a dosaggi diversi per diversi mercati. Il problema è che, in questo contesto, mercato vuol dire razza. Se i cinesi fossero tutti, diciamo, veloci, e gli svedesi lenti, si potrebbe sviluppare una versione a dosaggio più alto specifica per il mercato cinese. Questo esempio non è scelto a caso. Proprio svedesi e cinesi sono stati oggetto di uno studio comparativo su larga scala, relativo alla capacità di metabolizzare una vasta gamma di molecole. Il test è semplice: si somministra ai diversi soggetti la stessa quantità di farmaco, e se ne misura la concentrazione nelle urine dopo un certo intervallo di tempo, in modo da quantificare la velocità con cui il farmaco attraversa l'organismo e viene metabolizzato. Il risultato è quello che molti evolucionisti (ma evidentemente non molti farmacologi) avrebbero potuto prevedere: ci sono differenze fra le due popolazioni, e i cinesi sono in media un po' più veloci degli svedesi; ma in entrambe le popolazioni sono presenti, a frequenze diverse, tutti i tipi di individui: lentissimi, lenti, normali, rapidi e rapidissimi. Quindi non esiste un dosaggio specifico che va bene per i cinesi e un dosaggio diverso per gli svedesi e non c'è alcuna speranza di sviluppare una farmacologia razziale; c'è invece la possibilità di sviluppare una medicina individuale in cui, dopo opportuni test, si possa fornire a ciascuno una lista dei farmaci che può prendere, una lista dei farmaci inutili (che quell'in-

dividuo metabolizza troppo in fretta) e una lista dei farmaci da evitare (che quell'individuo non metabolizza abbastanza un fretta). Restare inchiodati al concetto di razza umana non significa solo non comprendere come è fatta la nostra biodiversità, ma investire in progetti di ricerca spesso costosissimi, e sempre destinati al fallimento.

4. *Discriminare il discriminabile*

Fra le tante obiezioni avanzate a proposito dello studio di Lewontin, e di quelli che l'hanno in seguito confermato, una merita attenzione. Va bene, abbiamo dimostrato che fra le razze o fra i continenti esistono piccole differenze genetiche. Ma queste differenze non sono pari a zero, e perciò potrebbero avere un significato. Se sapessimo che in un certa roulette l'85% dei lanci è casuale, ma nel 15% dei casi esce sicuramente il rosso, punteremmo tutti sul rosso. Dunque, quel 15% di varianza fra razze e popolazioni può essere molto importante e non è detto, anche se è un numero piccolo, che non permetta di discriminare fra i membri di razze diverse. Se quel 15% volesse dire che siamo tutti più o meno uguali per molti geni, ma tutti gli africani sono di gruppo sanguigno A, tutti gli europei di gruppo B e tutti gli asiatici di gruppo O, sarebbe un 15% molto importante perché ci consentirebbe di definire perfettamente tre razze.

È una buona osservazione: sia perché è sensata, sia perché può essere verificata sperimentalmente. Immaginiamo di avere a disposizione i dati su tanti geni in tanti individui. Se non conosciamo il continente d'origine di questi individui e cercassimo di scoprirlo sulla base del DNA, quante volte ci prenderemmo? Se questo ragionamento ha un suono vagamente familiare, è perché l'abbiamo fatto a proposito delle lumache dei Pirenei. Un esperto riesce a piazzare ciascuna di loro nella valle da cui proviene, conoscendo gli alleli nel DNA di quella lumaca, perché in ogni valle c'è una razza differente di lumaca. Se si riuscisse a fare lo stesso con il DNA umano, ecco che l'idea di razza umana ne uscirebbe confermata.

Nel 2002 abbiamo raccolto, in collaborazione con colleghi di università inglesi, tedesche e statunitensi, un archivio di dati relativi a 4000 individui di 32 popolazioni. In questi individui abbiamo studiato 21 regioni del DNA che si chiamano inserzioni Alu (non preoccupiamoci troppo di cosa siano e cosa facciano), più altre 14 regioni di DNA che sono particolari perché stanno sul cromosoma Y e perciò sono trasmesse dai padri ai loro figli maschi. Un'altra brava statistica, Chiara Romualdi, che all'epoca preparava con me la sua tesi di dottorato e adesso fa la ri-

cercatrice a Padova, ha messo a punto i metodi per vedere con quanta fedeltà potessimo individuare l'origine di un individuo in base al suo genoma, metodi che si chiamano di analisi discriminante. In pratica, si prendono, uno alla volta, gli individui, ci si dimentica temporaneamente la loro provenienza, e si cerca di assegnarli al continente più probabile, confrontando il loro DNA con quello di tutti gli altri individui (del cui continente d'origine non ci siamo invece dimenticati). Alla fine si conta quanti individui sono finiti nel continente giusto e quanti no. Ci sono tanti modi per farlo, tanti metodi statistici diversi che, in linea di principio, possono essere validi. Chiara Romualdi ha trovato risultati piuttosto altalenanti, a seconda dei dati usati e dei dettagli numerici del metodo: in certi casi il 73% di individui viene attribuito al vero continente di origine, ma un metodo di analisi discriminante che a priori non sembrava peggio degli altri colloca al posto giusto solo il 17% degli individui. In molti casi il cromosoma Y permette una maggiore precisione, il che non deve sorprendere: nella nostra specie quasi tutte le società sono patrilocali, e cioè al matrimonio è generalmente la donna che va a vivere nel luogo di origine del marito. Questo significa che il DNA del cromosoma Y tende a viaggiare meno di quanto non facciano altri tratti di DNA, trasmessi sia dal padre che dalla madre. Restando più ancorato alle località di origine, il DNA del cromosoma Y è anche quello che mostra le più grandi differenze fra continenti.

Comunque, coi metodi migliori, circa il 70% di noi finisce nel continente giusto e il 30% nel continente sbagliato, il che conferma quanto dicevamo dall'inizio: ci sono differenze genetiche fra africani, europei, asiatici eccetera, ma queste differenze non sono nette e perciò non c'è una corrispondenza esatta fra geni e continente d'origine. È interessante vedere che tipo di errori vengono commessi, in quali casi il DNA di uno di noi suggerisce un continente d'origine sbagliato. Per farlo, si costruisce una tabella nella quale si confrontano i continenti veri di origine e i continenti ai quali sono stati assegnati i diversi individui. Se si studiano le inserzioni Alu, la tabella mostra che molti africani, più di metà, finiscono in Europa, e quasi tutti gli amerindi in Asia. Dunque, per quanto riguarda le inserzioni Alu, sembrerebbe che ci siano in realtà tre gruppi umani principali: africani ed europei insieme, asiatici e americani insieme, e gli oceanici diversi da entrambi. Benissimo. Ma appena si va a controllare la tabella relativa al cromosoma Y cambia tutto. Col cromosoma Y, gli africani stanno per conto loro; gli europei, che avevano inserzioni Alu tutte loro, se ne stanno per metà in Africa e per metà in Asia, dove si trovano insieme a parecchi americani e a tutti gli oceanici. Un cromosoma Y europeo o oceanico non emerge, mentre gli indigeni

americani, che per le inserzioni Alu sembravano essere semplicemente degli asiatici e neanche tanto speciali, hanno il loro bel cromosoma Y, distinto da tutti gli altri.

5. *E allora?*

È, anzi, sembra, un bel pasticcio. In questi casi, per capirci qualcosa, si cercano altri dati, si studiano altri geni, possibilmente su campioni più grandi, e si rifà la stessa domanda. Quali sono i principali gruppi umani, se chiediamo al computer di classificarci secondo il nostro DNA? La risposta l'hanno cercata in molti, e l'hanno trovata tutti, solo che ciascuna di queste risposte è diversa dalle altre. Come abbiamo appena visto, nel nostro lavoro emergevano tre gruppi se si considerano le inserzioni Alu, e ancora tre gruppi, ma diversi, se si considera il cromosoma Y. Il gruppo di David Goldstein, un genetista californiano che all'epoca stava a Londra, ha studiato il cromosoma X, quello che le donne hanno in due copie e gli uomini in una, e ha identificato quattro gruppi umani principali: gli asiatici, gli africani del sud, gli africani dell'est insieme agli europei, e gli abitanti della Nuova Guinea. Noah Rosenberg, di cui si è parlato poco fa, ha studiato tantissimi geni, 377, e ha trovato sei gruppi: Africa, Europa insieme all'Asia occidentale; Asia dell'est; Oceania; America; e, a sorpresa, i Kalash del Pakistan, che per quei 377 geni sembrano fare gruppo a sé, diversi geneticamente da tutti gli altri. Questi due lavori si basano su una tecnica statistica un po' diversa dalle precedenti, che ha un problema: bisogna decidere in anticipo quanti gruppi (quante razze) ci siano. Poi il computer forma quel numero di gruppi, mettendo insieme gli individui geneticamente più simili, e alla fine si controlla se i risultati vengono meglio con due, tre, quattro gruppi, eccetera. A dirla così sembra facile, ma ognuna di queste analisi richiede un sacco di lavoro. Noah Rosenberg si è fermato a sei gruppi. David Serre e Svante Pääbo, che lavorano a Lipsia, rifanno l'analisi e trovano che in realtà i risultati sono un po' più precisi se si cerca di suddividere l'umanità in sette gruppi, e ancora un po' più precisi se i gruppi diventano otto, nove e così via. A un certo punto anche Serre e Pääbo devono fermarsi, ma visto che ogni volta che si aggiunge un gruppo le cose funzionano meglio concludono che probabilmente la suddivisione migliore è quella in cui ogni individuo forma un gruppo per conto suo, cioè ogni individuo è una razza distinta.

Ma allora, chi ha torto e chi ha ragione? Studiare il DNA doveva permetterci di aggirare un sacco di ambiguità che sono inevitabili quando si studiano i caratteri anatomici, eppure ci ritroviamo a non sa-

pere se ci sono tre, sei, o, come pensano Serre e Pääbo, addirittura infiniti gruppi umani, il che poi è equivalente a dire che non ce n'è nessuno. Se ci sono gruppi umani distinti, se c'è una qualche ragione genetica per parlare di razze, a un certo punto dovrà essere possibile dire almeno quanti siano. Dove abbiamo sbagliato, e chi è stato a sbagliarsi?

A pensarci bene, ci troviamo di fronte a una situazione molto simile, anzi identica, a quella in cui si trovavano gli studiosi ottocenteschi. Sulla base di alcune caratteristiche, colore della pelle, o forma del cranio, o tipo di capelli, riuscivano a raggruppare gli individui in maniera abbastanza ragionevole, solo che questi gruppi si sfaldavano e ne saltavano fuori altri se si considerava qualche altro carattere. Allo stesso modo, qui il cromosoma Y ci suggerisce certi raggruppamenti, che non sono quelli suggeriti dalle inserzioni Alu, che non sono quelli suggeriti dal cromosoma X, che non sono quelli...

Più si studiano nuovi geni, più si fa esile la speranza di trovare chiari confini fra gruppi umani a cui possiamo dare il nome di razze. Il colore della pelle, oggi lo sappiamo, è uno dei caratteri più complicati. Concorrono a determinarlo almeno settanta geni, e popolazioni con pelli di colore simile (per esempio, cinesi e francesi; per esempio, etiopi e australiani) ce l'hanno grazie a combinazioni molto diverse di varianti genetiche. L'unico modo in cui si può trovare un senso in questi risultati è ammettere che non c'è stato nessun pasticcio, nessun errore di fondo. Le contraddizioni non sono dovute al fatto che uno scienziato ha fatto le scelte giuste (i geni giusti, le popolazioni giuste) e gli altri no. Tutti hanno fatto scelte più o meno ragionevoli, ma queste contraddizioni sono una caratteristica fondamentale della diversità genetica umana, e ci dicono che nei nostri geni non ci sono barriere chiare e quindi nemmeno razze distinte. I nostri geni non sono disposti in pacchetti ben differenziati e facilmente etichettabili. Non abbiamo di qua gli africani con i loro gruppi sanguigni tipici, i loro cromosomi X e Y tipici, le loro inserzioni Alu; poi gli europei coi loro gruppi sanguigni e X e Y e le loro Alu, diversi da quelli africani; e poi gli asiatici e così via.

Come le caratteristiche morfologiche, anche quelle genetiche sono distribuite in maniera discordante. Questi studi, le contraddizioni fra questi studi, ci dicono che i diversi geni sono distribuiti diversamente sul nostro pianeta, e le loro distribuzioni non sono correlate fra loro. Due popolazioni o due individui possono essere simili per i geni A, B e C, ma questo non garantisce che lo siano anche per i geni D, E ed F. In conclusione, non solo le differenze fra i principali gruppi umani sono piccole, e rappresentano meno del 10% di tutta la nostra variabilità; ma non sono nemmeno disposte in modo da permetterci di discriminare fra gruppi di-

versi. Così come è stato impossibile mettersi d'accordo sulle razze umane studiando la forma del nostro corpo, non ci si riesce neanche studiando i nostri geni. Se, la presenza di confini è il criterio determinante per giudicare se una specie contenga o no razze distinte, i confini non li ha ancora trovati nessuno. Al momento non si conosce né una lista né una mappa delle razze su cui siano d'accordo anche solo gli scienziati che alle razze ci credono. La genetica progredisce rapidamente e fra qualche anno ne sapremo di più. Al momento, non si vede su quali basi si possa razionalmente sostenere che la specie umana è suddivisa in razze biologiche distinte.

Ogni anno, a un certo punto del suo corso di evoluzione, Massimo Pigliucci chiede agli studenti della *State University* di New York a Stony Brook come farebbero a dimostrare che nell'aula non è presente un cavallo immateriale invisibile. Gli studenti escogitano varie soluzioni, spesso ingegnose, fra cui la più brillante mi sembra l'idea di riempire l'aula d'acqua fino al soffitto. Se il volume dell'acqua risultasse inferiore a quello teorico, ottenuto moltiplicando fra loro i lati della stanza, quello che manca sarebbe il volume del cavallo invisibile. Però, ahimè, neanche questo trucco funziona, perché il cavallo, oltre che invisibile, è immateriale, e dunque per lui non vale il principio dell'impenetrabilità dei corpi. Alla fine della lezione, gli studenti in genere si convincono che non è detto che qualunque domanda ammetta una risposta scientifica. La scienza si occupa di trovare soluzioni dimostrabili sperimentalmente: l'esistenza di un cavallo immateriale invisibile, non solo in quell'aula ma ovunque, non può essere provata scientificamente, e così pure la sua inesistenza. Lo stesso vale per l'esistenza o l'inesistenza dell'anima. Lo stesso vale per altre domande sulla nostra natura biologica. La scienza ha bisogno di dati solidi per poter dare risposte valide, e «valido» vuol dire riproducibile indipendentemente da diversi ricercatori. Se non ci sono i dati non ci possono essere neanche i risultati, e se i dati sono scadenti lo saranno anche i risultati. Quindi la scienza al momento non può rispondere alla domanda: *Quanto della nostra intelligenza dipende dai nostri geni?* Non può perché non conosciamo abbastanza le basi genetiche dell'intelligenza, quanti e quali siano i geni che influenzano le nostre capacità intellettuali, e quanto continuo lo studio e la formazione (anche se naturalmente qualche idea in proposito ce l'abbiamo). Per tutto il Settecento, l'Ottocento e buona parte del Novecento, l'esistenza e la definizione delle razze è stato, allo stesso modo, un problema impossibile da affrontare in maniera rigorosa, perché non c'erano i dati giusti. Le misure morfologiche si contraddicono e si prestano a diverse interpretazioni, come dimostrato dal vasto numero di cataloghi razziali in conflitto fra

loro, ed i dati genetici erano scarsi o inesistenti. Oggi che conosciamo abbastanza bene il nostro genoma dobbiamo arrivare alla conclusione che anche i dati genetici sono contraddittori e che questa contraddizione è intrinseca alla storia evolutiva della nostra specie. Come per i tonni, la migrazione e lo scambio fra popolazioni sono state la regola, non l'eccezione. A differenza di quanto è capitato alle lumache dei Pirenei, non c'è stato abbastanza isolamento nella nostra storia perché si formassero gruppi biologicamente distinti, simili a quelli che in altre specie chiamiamo razze.

6. *Lente d'ingrandimento*



S.M. AHN e altri (2009) The first Korean genome sequence and analysis: full genome sequencing for a socio-ethnic group. *Genome Research* 19: 1622-1629.

G. BARBUJANI - V. COLONNA (2010) Human genome diversity: Frequently asked questions. *Trends in Genetics* 26: 285-295.

G. BARBUJANI - A. MAGAGNI - E. MINCH - L.L. CAVALLI-SFORZA (1997) An apportionment of human DNA diversity. *Proceedings of the National Academy of Sciences USA* 94: 4516-4519.

R. BERNASCONI - T.L. LOTT (2000) *The idea of Race*. Indianapolis, Hackett.

L. BERTILSON e altri (1992) Pronounced differences between native Chinese and Swedish populations in the polymorphic hydroxylations of debrisoquine and S-mephenytoin. *Clinical Pharmacological Therapy* 51: 388-397.

C. COHEN (1991) Les races humaines en histoire des sciences. In *Aux Origines d'Homo sapiens* (a cura di Hublin J.-J. and Tillier A.M.), pp. 9-56. Paris, Presses Universitaires de France. T. DOBZHANSKY (1975) Diversità genetica e uguaglianza umana. Torino, Einaudi.

L.B. JORDE - W.S. WATKINS - M.J. BAMSHAD - M.E. DIXON - C.E. RICKER - M.T. SEIELSTAD - M.A. BATZER (2000) The distribution of human genetic diversity: A comparison of mitochondrial, autosomal and Y-chromosome data. *American Journal of Human Genetics* 66: 979-988.

F.T. LIVINGSTONE (1992) On the nonexistence of human races. *Current Anthropology* 3:279-281. R.C. LEWONTIN (1972) The apportionment of human diversity. *Evolutionary Biology* 6: 381-398.

B.D.H. LATTE (1980) Genetic differences within and between populations of the major human subgroups. *American Naturalist* 116: 220-237.

L. MADRIGAL - G. BARBUJANI (2007) Partitioning of genetic variation in human populations and the concept of race. In *Anthropological Genetics* (a cura di Crawford M.), pp. 19-37. Cambridge, Cambridge University Press.

C. ROMUALDI - D. BALDING - I.S. NASIDZE - G. RISCH - M. ROBICHAUX - S.T. SHERRY - M. STONEKING - M.A. BATZER - G. BARBUJANI (2002) Patterns of human diversity, within and among continents, inferred from biallelic DNA polymorphisms. *Genome Research* 12: 602-612.

N.A. ROSENBERG - J.K. PRITCHARD - J.L. WEBER - H.M. CANN - K.K. KIDD - L.A. ZHIVOTOVSKY - M.W. FELDMAN (2002) Genetic structure of human populations. *Science* (2002), 298: 2381-2385.

N. RYMAN - R. CHAKRABORTY - M. NEI (1983) Differences in the relative distribution of human gene diversity between electrophoretic and red and white cell antigen loci. *Human Heredity* 33: 93-102.

D. SERRE - S. PÄÄBO (2004) Evidence for gradients of human genetic diversity within and among continents. *Genome Research* 14: 1679-1685.

A. TEMPLETON (1999) Human races: A genetic and evolutionary perspective. *American Anthropologist*, 100: 632-650.

J.F. WILSON - M.E. WEALE - A.C. SMITH - F. GRATRIX - B. FLETCHER - M.G. THOMAS - N. BRADMAN - D.B. GOLDSTEIN (2001) Population genetic structure of variable drug response. *Nature Genetics*. 29: 265-269.

PARTE QUINTA

PERSONA, COMUNITÀ, STATO
NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

L'OFFERTA DIDATTICA PER L'ANNO SCOLASTICO 2012



Consorzio Università
Rovigo



Organizzazione di Volontariato
"Viva la Costituzione"



Accademia
dei Concordi

con l'Alto Patronato
della PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

con il sostegno della
 Fondazione
Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo

con il Patrocinio di
UFFICIO SCOLASTICO REGIONE VENETO,
UFFICIO SCOLASTICO REGIONE EMILIA ROMAGNA,
PROVINCIA DI ROVIGO, COMUNE DI ROVIGO

SCUOLA DI FORMAZIONE PER UNA CONSAPEVOLE CULTURA COSTITUZIONALE

V Anno scolastico (2012)

PERSONA, COMUNITÀ, STATO NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

LEZIONI SEMINARIALI

venerdì, ore 16.00-19.00

Facoltà di Giurisprudenza (Aula 2)
Viale Marconi n. 2, Rovigo

3 febbraio 2012

I Lezione: «La dimensione costituzionale della persona»
Prof. Paolo VERONESI
Associato di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

17 febbraio 2012

II Lezione: «Formazioni sociali e Costituzione»
Prof. Emanuele ROSSI
Ordinario di Diritto costituzionale, Scuola Superiore Sant'Anna
Università di Pisa

2 marzo 2012

III Lezione: «Lo Stato come ente monopolizzatore della forza»
Prof. Giuseppe Ugo RESCIGNO
Emerito di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Roma

16 marzo 2012

IV Lezione: «I diritti inviolabili della persona nella Costituzione»
Prof. Roberto ROMBOLI
Ordinario di Diritto costituzionale
Università di Pisa

30 marzo 2012

V Lezione: «I doveri di solidarietà nella Costituzione»
Prof.ssa Barbara PEZZINI
Ordinaria di Diritto costituzionale
Università di Bergamo

20 aprile 2012

VI Lezione: «Stato, persona e sovranità popolare nell'art.1 Cost.»
Prof. Andrea PUGLIOTTO
Ordinario di Diritto costituzionale
Università di Ferrara

PROVA SCRITTA DI VERIFICA FINALE

venerdì 11 maggio 2012, ore 16.00-19.00
Facoltà di Giurisprudenza (Aula 2)
Viale Marconi n. 2, Rovigo

Le lezioni seminariali sono aperte ai soli iscritti alla Scuola.

LEZIONI MAGISTRALI

giovedì, ore 17.00-19.00

Accademia dei Concordi (Sala Oliva)
Piazza Vittorio Emanuele II, Rovigo

9 febbraio 2012

I Lezione: «Obbedienza alla legge dello Stato
e libertà di coscienza della persona»
Prof. Andrea PUGLIOTTO
Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

23 febbraio 2012

II Lezione: «La rilevanza penale del "fattore culturale"»
Prof. Alessandro BERNARDI
Ordinario di Diritto penale, Università di Ferrara

8 marzo 2012

III Lezione: «Famiglia e Costituzione,
fra tradizione e nuovi modelli»
Prof.ssa Giuditta BRUNELLI
Ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Ferrara

22 marzo 2012

IV Lezione: «Persona e Stato nella disciplina del "fine vita"»
Prof. Paolo VERONESI
Associato di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

12 aprile 2012

V Lezione: «La persona detenuta
e il potere punitivo dello Stato»
Dott.ssa Stefania CARNEVALE
Ricercatrice di Diritto processuale penale, Università di Ferrara

26 aprile 2012

VI Lezione: «Persona, stato d'eccezione, divieto di tortura»
Prof.ssa Cristiana FIORAVANTI
Associata di Diritto dell'Unione europea, Università di Ferrara

CERIMONIA CONCLUSIVA E CONSEGNA DIPLOMI

venerdì 25 maggio 2012, ore 16.30
Accademia dei Concordi (Sala Oliva)
Piazza Vittorio Emanuele II, Rovigo

Le lezioni magistrali e la cerimonia conclusiva sono pubbliche.

La partecipazione alla Scuola è riconosciuta dagli Uffici scolastici della Regione Veneto e della Regione Emilia Romagna quale corso di aggiornamento per insegnanti. La partecipazione alla Scuola è accreditata dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara ai propri studenti.

Informazioni:

Responsabile della Scuola
Prof. Andrea PUGLIOTTO
tel. 0532/455644
andrea.pugliotto@unife.it

Servizio di tutorato didattico e scientifico
tel. 0532/455617
scuolacostituzionale@unife.it

Iscrizioni:

www.unife.it/giurisprudenza-rovigo/scuolacostituzionale (dal 1/01/2012 al 29/01/2012)

ANDREA PUGIOTTO

STATO, PERSONA E SOVRANITÀ POPOLARE NELL'ARTICOLO 1 DELLA COSTITUZIONE

SOMMARIO: 1. Odore di muffa? – 2. Il (fallito?) ruolo dell'art. 1 della Costituzione. – 3. «L'Italia è una Repubblica democratica». – 4. «Fondata sul lavoro». – 5. «La sovranità appartiene al popolo». – 6. «...che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione». – 7. Un impegno per tutti. – 8. Lente d'ingrandimento.

1. *Odore di muffa?*

Comincio la mia riflessione da qualche spigolatura tra i giornali, con riferimento alla riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300), che trova la sua rappresentazione grafica nella vignetta di Mannelli comparsa sulla prima pagina del *Fatto Quotidiano* del 22 marzo 2012: vi si vede uno smemorato Capo dello Stato, Giorgio Napolitano, dire: «*L'Italia era una Repubblica fondata sul coso...*».

L'art. 1 della Costituzione è stato evocato anche all'interno di un agitato Consiglio dei Ministri: il Ministro Renato Balduzzi, costituzionalista di area cattolico-democratica, avrebbe sollevato dubbi sulla proposta di riforma legislativa del Ministro Fornero, osservando che «*eliminare dall'articolo 18 il reintegro può essere, sotto il profilo giuridico, rischioso perché la nostra Costituzione al suo articolo 1 è chiara: l'Italia è una Repubblica fondata sul lavoro*». È in quell'articolo costituzionale, dunque, che – a suo dire – affonderebbe le radici il reintegro nel posto di lavoro; sostituirlo banalmente con l'indennizzo economico sarebbe pertanto illegittimo.

In modo più sanguigno, già dieci anni fa, l'allora segretario generale della CGIL, Sergio Cofferati, (che convocò più di tre milioni di persone al Circo Massimo di Roma, in difesa dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori) scagliò contro i proponenti della riforma l'anatema di essere degli attentatori ai diritti umani.

In termini giuridici, simili posizioni assumono quell'articolo quale norma *a contenuto costituzionalmente vincolato*, in quanto imposta dall'art. 1 Cost. Il che è doppiamente sbagliato: [1] perché la Corte costituzionale, con sentenze n. 46/2000, dichiarando ammissibile il referendum

abrogativo dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, ha negato ad esso una qualche natura giuridica peculiare (le leggi costituzionalmente necessarie, infatti, sono sottratte ad abrogazione referendaria popolare); [2] perché elevare una scelta legislativa a norma a contenuto costituzionalmente vincolato è sempre un modo per ingessare oltremisura l'ordinamento giuridico: forse che, per riformare i meccanismi in uscita nel mercato del lavoro, dovremmo passare attraverso una previa revisione costituzionale dell'art. 1 della nostra Carta fondamentale?

Assistiamo così – da “sinistra” – ad un uso goffamente ideologico dell'art. 1 della Costituzione, di cui si confonde la *propria* interpretazione costituzionale con la sua interpretazione *autentica*.

Sia chiaro. Naturalmente «è più che lecito dissentire sulle scelte del Governo, alcune sicuramente più persuasive di altre. Non si comprende invece l'opposizione radicale a ritenere pressoché imm modificabile l'attuale assetto del diritto del lavoro, eccependo ad ogni piè sospinto la violazione dei diritti fondamentali o attentati alla democrazia»: sono le equilibrate parole – tra le ultime della sua vita – di Marco Biagi.

L'abuso ideologico dell'art. 1 Cost., fatto oggetto di un tiro alla fune ora da una parte ora dall'altra, trova conferma ulteriore se solo andiamo a recuperare un'altra citazione ministeriale, questa volta riconducibile alla “destra”: «Mi faccia dire una cosa che ancora non ho detto: la riforma non dovrà riguardare solo la seconda parte della Costituzione, ma anche la prima. A partire dall'articolo 1: stabilire che “L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro” non significa assolutamente nulla. [...] Per carità, è solo una mia opinione. Ma la parte valoriale della Costituzione ignora temi e concetti fondamentali come quelli del mercato, della concorrenza, del merito. È figlia del clima del dopoguerra. Adesso siamo in un'altra Italia». Così si apre la battagliera intervista al Ministro Renato Brunetta, pubblicata sul quotidiano *Liberò* del 2 gennaio 2010, sotto il titolo “Cambiamo la Costituzione dall'articolo 1”, che è già tutto un programma.

Ne è seguito un borbottio generale, rimasto ovviamente alla superficie delle cose, stagnando sull'ormai consueto piano delle contumelie. Qualche esempio?

Antonio Di Pietro: «Solito disegno di stampo piduista»: sbagliato. Renato Brunetta potrà anche avere tanti demeriti, ma non è mai stato iscritto alla Loggia massonica del Venerabile Maestro Licio Gelli (quelli, semmai, sono l'ex Capogruppo alla Camera del PDL e l'ex Presidente del Consiglio).

La CGIL ha parlato di «bordata eversiva», sentendosi chiamata in causa come organizzazione dei lavoratori: sbagliato. L'art. 1 Cost. – come

vedremo – non parla di lavoratori ma di lavoro, secondo un’accezione di cui il sindacato non detiene né il monopolio né l’integrale rappresentanza.

La Capogruppo al Senato del PD, Anna Finocchiaro, ha ammonito che secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale la prima parte della Costituzione sarebbe intoccabile: sbagliato. La dottrina dei limiti alla revisione costituzionale, fatta propria dalla Consulta [cfr. sentenza n. 1146/1988] considera imm modificabili solo i c.d. principi supremi dell’ordinamento. Tra il 1967 ed il 2007, sono stati infatti già oggetto di revisione gli artt. 10, 26, 27, 48 e 51 della Costituzione, tutti inclusi nella prima parte del testo costituzionale. Di più: proprio una senatrice appartenente al gruppo PD, Donatella Poretti, ha presentato in questa Legislatura il d.d.l. costituzionale n. 121, comunicato alla Presidenza del Senato in data 29 aprile 2008, così titolato: «*Modifica dell’articolo 1 della Costituzione, in materia di principio della libertà e del rispetto della persona quale fondamento della Repubblica*». Sono cose che la senatrice Finocchiaro dovrebbe conoscere.

Semmai al Ministro Brunetta andrebbe rimproverato altro, inchiodandolo alle sue stesse parole. La concorrenza ed il merito – che a suo avviso sarebbero i rinnovati pilastri del nostro vivere comune – non sono affatto pretermessi dalla Costituzione la quale, anzi, li contempla espressamente: all’art. 41 («*L’iniziativa economica privata è libera*») e all’art. 34 («*I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi*»). Se si vuole riformare il testo costituzionale, buona regola sarebbe prima leggerlo integralmente. Altrimenti si finirebbe per fare la mesta figura del somaro.

La morale è preso tratta. Non si va molto lontani ad inseguire le parole in libertà della polemica politica, specie se applicata al tema ossessivamente riproposto della necessità di una palingenesi costituzionale.

Propongo una diversa impostazione. Resettiamo tutto. E partiamo dal ruolo dell’art. 1 della nostra Costituzione. Cerchiamo di intenderne il contenuto normativo attraverso gli strumenti dell’interpretazione giuridica. Solo poi saremo in grado di misurarne l’attualità o, invece, la sua (presunta) arcaicità.

Capisco che questo metodo comporti la fatica del pensiero critico e dell’argomentazione razionale, in luogo dell’imperante pensiero semplificato il cui unico metro di verità è dato dallo spiccio consenso demoscopico. Eppure non rinuncio all’idea che il solo modo per rispettare i propri interlocutori sia quello di accreditarli della capacità di ascoltare, di pensare e – solo poi – di farsi un proprio informato convincimento. Dobbiamo ribellarci all’idea secondo la quale *tutti*, ma proprio tutti, da *po-*

polo ci saremmo da tempo trasformati in *pubblico* ed ora, da pubblico, saremmo diventati *plebe* (oggi nella versione bocconiana del cittadino ridotto ad una sola dimensione: quella di *consumatore*).

2. *Il (fallito?) ruolo dell'art. 1 della Costituzione*

Possiamo concordare su un assunto di partenza (da cui muovono anche i “critici” dell’attuale art. 1 Cost.): la proposizione con cui solitamente si apre una Costituzione ha un altissimo significato simbolico. Ne rappresenta, infatti, il biglietto da visita.

«Il primo articolo è quello che intere generazioni dovrebbero imparare a memoria, tramandare o citare ogniqualvolta vi sia una sua patente o potenziale violazione. Con esso si dovrebbe misurare ogni giorno l'operato dei governanti; la sua eco [dovrebbe] riverberare nelle opere letterarie, nella cinematografia, nelle aule di tribunale. Tutte manifestazioni, queste, di una Costituzione viva, diffusamente sentita e quindi rispettata».

I simboli sono rilevanti nella edificazione di un’identità collettiva: non a caso la sezione iniziale della nostra Costituzione, titolata ai “*Principi fondamentali*”, si apre con l’art. 1 in esame e si chiude con l’art. 12 dedicato al tricolore italiano come bandiera della Repubblica. Articolo, quest’ultimo, solitamente considerato come un bizzarro arabesco, quando invece esprime una cosa importante: costituzionalizzando l’emblema della nazione lo eleva a simbolo identitario, assieme alla foto del Presidente della Repubblica che «rappresenta l’unità nazionale» (come recita l’art. 87, comma 1, Cost.). Si impedisce così che una maggioranza qualsiasi vi aggiunga i propri simboli. Fosse anche (come nel dicembre 2009 proposto dalla Lega) un crocifisso, per quanto disossato del suo significato teologico e ridimensionato a mero arredo scolastico da affiggere nei luoghi pubblici.

Ecco perché è importante la formulazione della prima disposizione di un testo costituzionale: *«la Costituzione sarà efficace nell'affermare e proteggere i suoi valori fintanto che il “popolo” in essa identificato possa a sua volta identificare se stesso in quella dichiarazione d'apertura».* Ciò che si rimprovera all’art. 1 della Costituzione italiana è esattamente questo: esso, facendo riferimento soltanto a chi lavora, non identifica il popolo, quale totalità dei cittadini, né il popolo italiano può identificarsi in esso. A più di sessant’anni dalla sua approvazione – si dice – *«non vi è dubbio che l'articolo 1 della Costituzione ha clamorosamente fallito questa sua alta missione».*

La critica è di peso. Fosse fondata, suonerebbe come campana a morto anche per le altre norme costituzionali, perché *«chi esita nel rico-*

noscerci in questo primo articolo, finirà per accogliere con diffidenza anche il resto della Costituzione». Ma è proprio così?

Muoviamo dalla formulazione dell'art. 1 Cost.: «*L'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro* [comma 1]. *La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione* [comma 2]».

Scomponiamo questa formulazione, individuando così i concetti che dovremo analizzare, isolatamente e poi sistematicamente. Sono almeno quattro: [1] repubblica democratica; [2] lavoro; [3] sovranità popolare; [4] forme e limiti del suo esercizio. Partiamo, ovviamente, dall'inizio.

3. «*L'Italia è una Repubblica democratica*»

La qualificazione dell'Italia come repubblica fu una scelta obbligata per i Costituenti, vincolati sul punto all'esito del referendum istituzionale del 2 giugno 1946, quando il corpo elettorale – per la prima volta a suffragio universale, donne e uomini – votò contro la monarchia ed a favore della repubblica. L'art. 1 Cost. dunque, fotografa un dato – il principio repubblicano – che preesiste al lavoro dell'Assemblea Costituente.

Emerge qui una categoria giuridica che è necessario esplicitare: la differenza tra potere *costituente* (libero nei fini e nei mezzi) e potere *costituito* (vincolato nei fini e nei mezzi).

Il *nomen* “Assemblea Costituente” fa pensare al primo: rinvia, cioè, ad un potere che – come il Padreterno chiamato a plasmare il mondo – è libero di conformare l'ordinamento costituzionale che verrà. Questo è stato certamente vero per i nostri Costituenti, ma *non* con riferimento alla scelta sulla forma di Stato, già compiuta direttamente dal popolo sovrano: limitatamente a questo punto, i Padri fondatori della nostra Carta costituzionale erano, dunque, vincolati ad una scelta già presa; erano titolari, quindi, di un potere costituito.

Lo conferma l'art. 139 Cost.: «*La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale*». Se è vero, infatti, che la Costituzione è possibile oggetto di modifiche, ciò non può accadere nelle vie legali per una scelta – la forma di Stato repubblicana – sottratta alla disponibilità della stessa Assemblea Costituente. Siamo in presenza di uno di quei principi supremi dell'ordinamento che vanno a comporre il genoma della Costituzione italiana del 1948: modificarlo significherebbe trasformare la Carta costituzionale in altro da sé, intaccandone irrimediabilmente la sua originaria struttura genetica.

Da tale ragionamento deriva un corollario giuridico decisivo: il Parlamento, neppure con le maggioranze qualificate previste dall'art. 138 Cost. (che descrive il procedimento di revisione della Carta costituzionale), non può rimuovere un principio supremo. Se lo fa, quella legge è – se così posso esprimermi – incostituzionalissima. Il Presidente della Repubblica non dovrà promulgarla. I giudici non potranno applicarla. La Corte costituzionale dovrà annullarla, rimuovendola così dall'ordinamento.

Se la forma repubblicana esprime un principio supremo immodificabile, diventa allora decisivo individuarne il significato autentico. Torniamo allora all'art. 1 Cost.: che cosa vuol dire «*repubblica*»?

Nel suo significato di base sta ad indicare la necessità di attribuire natura *rappresentativa, elettiva e temporanea* alla carica di Capo dello Stato, in opposizione al carattere dinastico, ereditario e vitalizio della Monarchia. Con lo sguardo rivolto all'indietro, bene si coglie il significato di rottura della scelta costituzionale rispetto all'ordinamento precedente.

Tuttavia, repubblica non è (concettualmente, storicamente) sinonimo di democrazia. I Costituenti lo sanno e, per questo, aggiungono al sostantivo (*repubblica*) l'aggettivo qualificativo (*democratica*). L'impronta che così si viene a dare al nostro ordinamento va ben oltre alla possibilità di ricondurre tutte le cariche pubbliche, direttamente o indirettamente, al consenso popolare. La democrazia è assai più esigente, traducendosi in limiti al potere della maggioranza: in particolare, in un regime democratico, la maggioranza ha sì il *diritto* di governare, ma ha anche il *dovere* di non impedire alla minoranza di diventare, a parità di condizioni democratiche, essa stessa maggioranza. In altre parole, mai devono essere messe in discussione le condizioni che consentono la possibile alternanza di forze politiche al governo.

Si affaccia così, già nel primo comma dell'art. 1 Cost., il problema della sovranità, delle forme e dei limiti del suo esercizio, esplicitate poi – come vedremo a breve – nel comma 2 della medesima disposizione costituzionale.

Dunque, secondo un'elegante quanto significativa geometria redazionale, l' α e l' ω della Costituzione (gli articoli 1 e 139 Cost.), si tengono insieme, sottraendo alla revisione costituzionale non solo il sostantivo ma anche il relativo attributo: è la democraticità delle istituzioni a partecipare della garanzia di intangibilità. Eppure oggi, l'espressione «*repubblica democratica*» è sottoposta a critica. L'obiezione è che tale espressione sarebbe insufficiente ad individuare e garantire quelle libertà fondamentali che, se non rispettate, trasformano un regime formalmente democratico in una dittatura sostanziale.

L'obiezione viene corroborata attraverso il richiamo alle esperienze di altri paesi. Repubblica democratica si qualificava, ad esempio, la *ex* Germania dell'Est: eppure è sufficiente rivedere al cinema quel capolavoro che risponde al titolo di *Le vite degli altri* per comprendere cosa in realtà fosse il regime di Honecker. Una delle più feroci tirannie oggi al mondo è la Corea del Nord, il cui nome ufficiale è quello di Repubblica democratica popolare di Corea. Più in generale, «*in ben 42 su 48 Paesi del continente africano vi sono state elezioni democratiche, ma quasi nessuno di questi gode di diritti così come nei Paesi cosiddetti occidentali*».

È proprio su queste basi che viene avanzata la proposta di riformulare il primo comma dell'art. 1 Cost. nel seguente modo: «*La Repubblica italiana è uno Stato democratico di diritto fondato sulla libertà e sul rispetto della persona*». Sarebbe l'esplicito richiamo allo Stato di diritto (dunque alla separazione dei poteri, al principio di legalità, alla certezza del diritto, alla garanzia delle libertà fondamentali) ed al principio personalistico a permettere una distinzione netta «*con quelle "repubbliche democratiche" che ieri, come oggi, opprimono intere genti nel nome della volontà popolare*».

Qui siamo in presenza di una riflessione critica che non ha nulla del revisionismo *pop* del Ministro Brunetta, né della sua compiaciuta provocatorietà. Eppure è un dardo che manca il bersaglio, per almeno due buone ragioni.

Prima ragione. La distinzione tra democrazia liberale (*liberal democracy*) e democrazia popolare (*popular democracy*) attraversa l'intera trama del nostro dettato costituzionale. Se ciò che connota le prime è «*il grado di libertà garantito a coloro che nel medesimo sistema risultano "perdenti", le minoranze*», è proprio quanto la nostra Costituzione mette in sicurezza attraverso il riconoscimento e la garanzia dei diritti (civili e politici), unitamente alla costruzione di un sistema di controlli e contrappesi (*checks and balances*) al fine di evitare la concentrazione del potere in un solo organo o soggetto.

Seconda ragione. Il principio personalistico è già scolpito in Costituzione. Contro l'ideologia fascista espressa nella formula «*Tutto nello Stato, niente al di fuori dello Stato, nulla contro lo Stato*», per reazione, la nostra Carta costituzionale contrappone l'idea della «*piramide rovesciata*», secondo la felice immagine adoperata da Aldo Moro in Assemblea Costituente: l'idea, cioè, che al vertice della democrazia costituzionale stia (non più lo Stato, bensì) la persona umana, titolare di diritti inviolabili che la Repubblica «*riconosce*» (e non attribuisce) «*sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*» (come recita l'art. 2 Cost.). E – sia detto per inciso, ripensando ad un altro bel film: *Buongiorno, notte*

di Marco Bellocchio – risponde ad una tragica e crudele nemesi storica che proprio ad Aldo Moro sia toccato in destino, il 9 maggio 1978, di morire sacrificato sull'altare di una anacronistica (ed anticostituzionale) ragion di Stato, «*bandiera retorica ispiratrice della fermezza, e del rigor mortis, cui si vorrà improntare il corso tragico del sequestro di Moro*» [Adriano Sofri].

In un testo costituzionale ben concepito (qual è il nostro), tutto si tiene. Ecco perché, se letta correttamente – cioè nel contesto unitario della nostra Costituzione – la qualificazione di repubblica democratica ha già in sé il richiamo alle regole dello Stato di diritto, alle garanzie dei diritti di libertà, al principio personalista. Non serve, allora, fabbricare una repubblica democratica “al quadrato”, come vorrebbe la proposta di revisione costituzionale prima citata.

Semmai andrebbe recuperato un ulteriore significato della formula in esame, spostando l'accento dall'aggettivo (*democratica*) al sostantivo (*repubblica*). Sottolineando, in tal modo, che nella nostra vita collettiva c'è una *res publica* nel senso ciceroniano della parola: un insieme di beni, attività, funzioni che sono di interesse della collettività, del *publicum*. E se sono di tutti, vuol dire che non sono nella disponibilità di nessuno in particolare.

Assumendo questo punto prospettico, vivere in repubblica vuol dire che esiste un capitale comune al quale tutti i cittadini (e, primi fra essi, coloro che sono chiamati a cariche pubbliche) devono contribuire attraverso il loro tempo, le loro energie, le loro ricchezze (ad esempio: pagando le imposte), proprio per conservare quella cosa pubblica, quella *res publica*.

Così impostato, il problema vero non è la riforma della Costituzione, bensì la riforma della politica. Fino a quando nel nostro paese prevarranno atteggiamenti di tipo privatistico, fino a quando la politica sarà intesa come affare privato piegato all'interesse dei singoli, fino a quando non si riuscirà a rovesciare questo atteggiamento, nessuna riforma costituzionale potrà dare buoni frutti. Ecco perché, prima di porre mano alla Costituzione ed al suo articolo d'apertura, dovremmo preoccuparci di una classe dirigente che sia autenticamente all'altezza del suo compito. Il pericolo di fare passi indietro invece che avanti, altrimenti, sarà inevitabile.

4. «*Fondata sul lavoro*»

L'accusa di arcaicità storica – e di aria fritta giuridica – è rivolta soprattutto al sintagma che si legge nell'art. 1 Cost. a proposito dell'Italia repubblica democratica «*fondata sul lavoro*».

Come fosse un peccato originale, se ne critica innanzitutto la genesi, frutto di un compromesso al ribasso e tutto terminologico – escogitato da Amintore Fanfani – tra due opposte proposte normative: quella di Giorgio Amendola e Lelio Basso («*repubblica democratica di lavoratori*») e quella di Ugo La Malfa e Gaetano Martino («*fondata sui diritti della libertà e i diritti del lavoro*»).

Se però si vanno a leggere i lavori dell'Assemblea costituente che conducono, nella seduta pomeridiana del 22 marzo 1947, all'approvazione dell'attuale art. 1, la dialettica tra i Costituenti si rivela meno banale e di ben altro spessore. E quel riferimento al lavoro quale fondamento della neonata Repubblica italiana si illumina di significati inattesi e assolutamente moderni.

Quando, infatti, Fanfani propone la formula che poi sarà approvata, ne offre la giusta chiave interpretativa: parlando di Repubblica fondata sul lavoro, «*si esclude che essa possa fondarsi sul privilegio, sulla nobiltà ereditaria, sulla fatica altrui*». In altre parole, il cittadino deve essere preso in considerazione non tanto per quello che *ha*, quanto per quello che *fa*, chiamato alla pari di tutti gli altri cittadini a contribuire al benessere comune secondo le proprie capacità e le proprie scelte esistenziali.

Il significato di “rottura” della formula prescelta si coglie soprattutto in termini retrospettivi, se solo si pensa alle Costituzioni liberali dell'ottocento, in cui (non il lavoro, bensì) la proprietà costituiva la base per la distinzione in classi dei cittadini. O, più indietro ancora, alla Costituzione francese del 1791 che – subito dopo la libertà – annoverava nel suo art. 2 la proprietà tra i diritti naturali ed imprescrittibili. La diversa scelta dei nostri Costituenti ha dietro di sé l'intera storia della c.d. “question sociale” che, in tutti i paesi democratici, si era imposta come vera e propria questione costituzionale.

Dunque, interpretata secondo il canone dell'*interpretazione originalista* (che mette a valore esclusivamente la volontà del costituente storico), la portata simbolica e politica della disposizione si rivela così *in negativo*, non per quello che la formula dice ma per quello che, approvandola, si volle escludere: la repubblica non riconosce alcun valore giuridico al censo, alle forme di ricchezza ereditariamente acquisite, ad altri privilegi (come i titoli nobiliari che «*non sono riconosciuti*», ai sensi della XIV disposizione transitoria finale della Costituzione). Una repubblica fondata sul lavoro è una repubblica di pari.

La formulazione del primo comma dell'art. 1 Cost. viene contestata anche sotto altro versante. Essa non sarebbe inclusiva di coloro che – a diverso titolo – non esercitano il diritto-dovere al lavoro: come possono identificarsi in quel primo articolo «*un milione di cittadini disoccupati*?

[...] I milioni di cittadini in fase di studio, minorenni e non, o di formazione sono lavoratori effettivi, oppure solo potenziali "attori"? Ed i milioni di cittadini non più in grado di lavorare in quanto affetti da gravi malattie o perché vittime di incidenti sul lavoro? Cosa dire ancora dei milioni di cittadini che percepiscono una pensione di anzianità, non più svolgendo l'attività "lavoro"?».

L'obiezione è più suggestiva che persuasiva. Va benissimo in un *talk show* televisivo, ma non regge ad un minimo di analisi approfondita. Ancora una volta soccorrono i lavori dell'Assemblea costituente. Dove è ancora una volta Fanfani, illustrando la formulazione poi approvata, a chiarire che essa non si circoscrive ai soli lavoratori con i calli alle mani («Niente pura esaltazione della fatica muscolare, come superficialmente si potrebbe immaginare, del puro sforzo fisico»; semmai «affermazione del dovere di ogni uomo di essere quello che ciascuno può in proporzione dei talenti naturali»). Sarà lo stesso Meuccio Ruini (Presidente della "Commissione dei 75" incaricata del lavoro di coordinamento del testo costituzionale in Assemblea Costituente) a chiarire definitivamente, nella sua relazione di accompagnamento al progetto di Costituzione, che il primo comma dell'art. 1 è da intendersi inclusivo del «lavoro di tutti, non solo manuale ma in ogni sua forma di espressione umana».

Dunque, comprende ogni prestazione d'opera che apporti un'utilità alla collettività, qualunque ne sia la qualificazione giuridica o economica: lavoro manuale o intellettuale, autonomo o subordinato, retribuito o volontario, pubblico o privato, anche il lavoro di cura. Decisivo non è l'essere *attualmente* ingranaggio attivo di un ciclo *produttivo*. Decisivo è il proprio servizio reso agli altri. Fondare l'Italia sul lavoro significa, in altre parole, fondarla sulla solidarietà.

Nessuno viene lasciato indietro, nessuno resta escluso. Anche il non occupato. Qui entra in gioco il canone ermeneutico *dell'interpretazione sistematica*: per cogliere il significato corretto di una disposizione costituzionale, infatti, è necessario metterla in relazione con altre disposizioni che con essa fanno "sistema", ricostruendo così il quadro normativo completo della materia disciplinata.

È un canone che va applicato anche al primo comma dell'art. 1 Cost. Se la repubblica italiana fondata sul lavoro è una repubblica di pari, allora dovrà attivarsi per rimuovere gli ostacoli al raggiungimento dell'eguale dignità sociale: qui il collegamento sistematico è al principio di eguaglianza sostanziale (*ex art. 3, comma 2 Cost.*) ed all'art. 4 Cost. (che impone alla repubblica di promuovere le condizioni che rendono effettivo il diritto-dovere al lavoro), nonché a tutte le altre numerose previsioni costituzionali che predispongono specifici mezzi a tutela del lavoro

(disciplinandone le modalità di prestazione, la relativa retribuzione, l'assistenza e la previdenza sociale: artt. 36-38 Cost.).

Accusare il sintagma in esame di escludere «*un milione di cittadini disoccupati*» è un errore prospettico grave: l'art. 1, primo comma, Cost. non conduce ad un vicolo cieco; semmai è la porta d'ingresso a tutte le altre disposizioni costituzionali. Non è un atollo isolato; semmai è inserito in un arcipelago composto da tante isole comunicanti con esso e ad esso collegate.

La critica però che va per la maggiore, alla formula costituzionale in esame, è quella che si alimenta dello spauracchio "comunista". L'idea cioè che le parole «*fondata sul lavoro*» esprimerebbero un significato classista di matrice marxista, rappresenterebbero uno specchio dove si riflettono la falce e il martello.

Di ciò esisterebbe una prova inconfutabile: «*non a caso il concetto di "lavoro" è principale elemento fondante delle "democrazie popolari", e non delle democrazie cosiddette occidentali*». Segue la galleria degli orrori: Cuba, Urss, Repubblica popolare cinese, Laos, Vietnam, sono tutti paesi le cui Costituzioni ricorrono a formule definitorie costruite attorno alla parola lavoro o lavoratori. «*Insomma, il nostro primo articolo della Costituzione allontana l'Italia dalle democrazie cosiddette occidentali e l'accomuna ai Paesi comunisti dispotici*».

Non è così. È una bugia. E una bugia, per quanto ripetuta, resta sempre una bugia.

Innanzitutto sul piano storico. Ancora una volta, basterebbe rilegersi la genesi di quella formula per rilevare come ad essa non possa affatto attribuirsi un significato classista. Dai lavori preparatori della Costituzione della Repubblica italiana emerge come «*questa interpretazione deve infatti escludersi per effetto delle dichiarazioni di voto rese dai rappresentanti dei vari Gruppi parlamentari prima della votazione della proposizione con cui si apre la Carta costituzionale*».

Lo esclude, poi, anche l'uso che la giurisprudenza costituzionale ha fatto del primo comma dell'art. 1 (e dell'art. 4) Cost., negando che esso bastasse a fondare situazioni giuridiche soggettive, cioè pretese che un giudice (compreso quello costituzionale) possa soddisfare direttamente, senza l'interposizione necessaria del legislatore. Per la Corte costituzionale, insomma il diritto-dovere al lavoro «*non si estende fino alla garanzia della occupazione a favore di ciascun cittadino né al diritto alla conservazione del lavoro*» [come si legge nella sentenza n. 15/1983]. Ciò non significa che quella formula costituzionale sarebbe inutile sotto il profilo giuridico: prescrivendo obiettivi al legislatore, essa giustifica l'impugnazione da parte dei giudici di quelle leggi che vanno in direzione opposta,

che cioè ostacolano (anziché favorire) il loro raggiungimento. È, almeno questa, la funzione giuridica che va riconosciuta a tutte le norme costituzionali c.d. programmatiche, la cui implementazione passa attraverso la mediazione della legge parlamentare.

Siamo dunque ben lontani dall'ossessione che vede nelle parole «*fondata sul lavoro*» il cavallo di Troia capace di trasportare dentro il nostro ordinamento lo spettro del comunismo.

5. «*La sovranità appartiene al popolo*»

È ora di affrontare il secondo comma dell'art. 1 Cost., che si apre con l'affermazione per la quale «*la sovranità appartiene al popolo*».

Il verbo «*appartiene*» è importante: la formula originariamente prevista nel Progetto di Costituzione – la sovranità «*emana*» dal popolo – venne modificata con il preciso intento di sottolineare la *permanenza* della sovranità nel popolo, il quale non se ne spoglia *mai*, neppure attraverso il meccanismo della rappresentanza politica.

Negli ultimi diciassette anni lo si è dimenticato, esaltando la c.d. democrazia d'investitura: il popolo si risolverebbe nel corpo elettorale che, muto per cinque anni, riprenderebbe voce al momento delle nuove elezioni (magari per votare, come accaduto nel 2006 e nel 2008, una lista bloccata di candidati nominati dall'alto e rispetto ai quali non può manifestare alcuna preferenza individuale).

È uno schema di gioco che esaurisce la partecipazione al diritto di voto e la rappresentanza al momento genetico dell'attribuzione del mandato parlamentare. Il cordone ombelicale tra cittadini e soggetti investiti di potere viene così reciso nello stesso istante in cui il rappresentato sceglie il proprio rappresentante.

Davvero funziona così? Certamente sì, se restiamo all'interno del nostro cortile di casa, dove il voto è assunto – ad un tempo – come assegno in bianco, fonte battesimale. giudizio universale. L'enfasi sul momento dell'investitura elettorale spiega alcuni *totem* di quell'allucinogeno *trip* collettivo che si rivela essere l'infinita transizione del nostro sistema politico. È facile esemplificare.

Se la genealogia di tutto è il momento elettorale, la maggioranza assorbe in sé la volontà popolare e la democrazia finisce per assomigliare ad una figura retorica: quella della *sineddoche*, dove la parte (sia pure maggioritaria) vale per il tutto.

Se l'investitura elettorale avviene in forza di un patto con gli elettori (magari sottoscritto su una scrivania in rovere a *Porta a porta*), chiunque

ostacoli la realizzazione di quel patto è nemico della sovranità popolare. E come tale va additato ai cittadini: si tratti del Presidente della Repubblica (si sa da che parte sta...) quando rinvia una legge o non emana un decreto legge. Oppure della Corte costituzionale (covo di sinistra) quando osa rimuovere dall'ordinamento una legge illegittima votata dalla maggioranza. Lo stesso annichilimento di ogni dissenso politico interno al partito di maggioranza è riconducibile a questo ceppo comune.

Se il voto compendia la sovranità, allora è il popolo, attraverso il proprio voto, che eleva il *leader* vincitore delle elezioni in una condizione apicale sottratta, per questo, al controllo di altri organi non egualmente legittimati dalla volontà dei cittadini, primi tra tutti i giudici (comunisti) con i loro pubblici ministeri di complemento.

Infine, se il voto è l'*archè* della sovranità, chi non appartiene al corpo elettorale è – quasi naturalmente – espulso dal *demos* e incapsulato in una condizione di minorità, privato della titolarità e/o del godimento dei diritti fondamentali: lo straniero clandestino, in ciò, incarna il prototipo del paria contemporaneo.

Questa vulgata, oltre che pericolosa istituzionalmente, contiene alla sua radice un doppio errore. Il primo è nell'idea che la sovranità popolare si eserciti a intermittenza. Il secondo è che il popolo si esaurisca nel corpo elettorale. Non è così.

Primo errore. Il contenuto della democrazia – diceva Carlo Esposito – «*non è che il popolo costituisca la fonte storica o ideale del potere, ma che abbia il potere*»; non che «*abbia la nuda sovranità (che praticamente non è niente) ma l'esercizio della sovranità (che praticamente è tutto)*». Essenziale, dunque, è che quella sovranità possa essere esercitata *continuamente* attraverso *tutti* i canali di partecipazione: mediante il diritto di associarsi, di iscriversi ai partiti per influire sulla linea politica, di riunirsi e discutere gli atti dei governanti, di manifestare il dissenso in ogni forma legittima, in primo luogo attraverso la stampa e gli altri mezzi di comunicazione. Se si perde di vista la *permanenza* della sovranità nel popolo, si smarrisce la molteplicità delle forme attraverso le quali quella sovranità può essere *ininterrottamente* esercitata.

Secondo errore. Le modalità di esercizio della sovranità non sono solo collettive, ma anche individuali, spettanti anche a chi (il minore, lo straniero, il soggetto privato dell'elettorato attivo o passivo) pur escluso dal corpo elettorale è comunque titolare dei diritti costituzionali fondamentali. Diritti che – come insegna la Corte costituzionale – spettano «*ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani*» (sentenza n. 105/2001). Del resto lo stesso momento elettorale si ridurrebbe a mero rito formale se amputato dell'eser-

cizio di quei diritti: perché il *deliberare* presuppone il *conoscere*, e non c'è reale conoscenza se manca libertà di pensiero, di stampa, di riunione, di associazione, il diritto all'istruzione, alla salute, ad una vita dignitosa. L'emarginazione sociale e culturale è la negazione di una partecipazione effettiva.

Fa bene, allora, la Corte costituzionale a dettare – nella sua sent. n. 106/2002 – la corretta lettura della disposizione con la quale si apre la nostra Carta fondamentale: «l'art. 1 della Costituzione, nello stabilire, con formulazione netta e definitiva, che la sovranità “appartiene” al popolo, impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell'organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaurendovisi. Le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi, infatti, non si risolvono nella rappresentanza ma permeano l'intera intelaiatura costituzionale».

6. «...che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione»

È certamente vero che il popolo detiene la proprietà del potere sovrano e che tale potere è irrinunciabile, in tutto o in parte, a favore di una parte di se stesso o – peggio ancora – di un solo uomo. Simili slittamenti della sovranità per deleghe successive (da *tutti a pochi*, da pochi ad *un singolo*) conducono alla morte della democrazia.

Ma l'esito sarebbe tragicamente lo stesso se, in nome di un assolutismo democratico, si affermasse il principio secondo cui la maggioranza (e il suo capo), proprio perché tale, ha sempre ragione e che il potere della maggioranza (e del suo capo), proprio perché tale, non deve incontrare limite alcuno.

I Costituenti lo sanno bene. Per esperienza diretta: il fascismo in Italia (non diversamente dal nazismo in Germania) si impose come regime per le vie legali e grazie al consenso della maggioranza del popolo italiano. Corrono dunque ai ripari, affermando in apertura della nuova Carta costituzionale che quella sovranità popolare non è assoluta, perché va esercitata «*nelle forme e nei limiti della Costituzione*».

È un passaggio cruciale. Affrontiamolo con la dovuta attenzione.

Torna utile la distinzione tra potere *costituente* e potere *costituito* di cui ho parlato in precedenza: il primo conosce solo limiti di fatto, restando libero giuridicamente nella scelta dei mezzi e dei fini; il secondo è invece giuridicamente vincolato e, dunque, è necessariamente limitato.

Ebbene, parlando di sovranità popolare esercitabile nelle forme e nei limiti stabiliti dalla Costituzione, il secondo comma dell'art. 1 ci dice

che anche il popolo, titolare della sovranità, non è totalmente libero. Quella *virgola* in logo del *punto*, all'interno del secondo comma dell'art. 1 Cost., introduce una qualificazione giuridica della sovranità popolare come potere *costituito*.

È su questa base, comune a tutte le esperienze statali che si rifanno al costituzionalismo moderno, che si giustifica un'articolazione della forma di governo in cui il potere non è piramidale ma diviso tra organi diversi, chiamati a collaborare lealmente ma anche – e soprattutto – a controllarsi reciprocamente. Il meccanismo che ne esce risponde a dinamiche garantiste e virtuose: chi fa le leggi (il Parlamento) è diverso da chi le applica (il Governo) e da chi ne accerta la violazione (la Magistratura); chi è chiamato a svolgere funzioni di garanzia istituzionale (il Presidente della Repubblica) o costituzionale (la Corte costituzionale) è potere autonomo e indipendente dagli altri poteri dello Stato (che pure concorrono, in varie forme, alla sua elezione o composizione).

Ecco perché è nella logica dell'art. 1, comma 2, Cost. che – per fare qualche esempio tratto dalla cronaca di questi anni – il Presidente della Repubblica possa negare l'emanazione di un decreto legge governativo privo dei necessari presupposti costituzionali (è accaduto durante il “caso Englaro”). Oppure che la Corte costituzionale annulli una legge del Parlamento perché approvata in violazione della Costituzione (è accaduto per il lodo Schifani e per il lodo Alfano). Oppure che un uomo politico sia chiamato a rispondere in giudizio davanti al suo giudice naturale se imputato di reati privati e addirittura commessi *prima* di assumere funzioni pubbliche (è quanto dovrebbe valere per l'imprenditore Silvio Berlusconi, anche se Presidente del Consiglio *pro tempore*).

La musica dominante, eseguita da zelanti orchestrali a digiuno dei fondamentali del diritto costituzionale liberale, suona diversamente. Il suo spartito diffonde una melodia a tenore della quale chi governa per mandato del popolo avrebbe ricevuto una investitura di tale pregio da non sopportare limiti o condizionamenti da parte di altre istituzioni neutrali prive della stessa legittimazione: i giudici, la Corte costituzionale, il Presidente della Repubblica non sono eletti direttamente, dunque non possono contrastare il moderno “sovrano”. Il trucco però c'è, e si vede. In questa ottica, infatti, il sovrano non è più il popolo ma chi, in forza di un'elezione che gli trasferisce il potere, pretende di parlare in suo nome.

Oggi si va addirittura oltre. Gli istituti e gli organi di garanzia chiamati dalla Costituzione ad operare come limiti alla maggioranza, vengono trattati come lacci e laccioli da tagliare. Anche qui, per farmi intendere, ricorrerò a qualche vicenda recente (sembra un secolo fa, e invece sono conflitti risalenti agli anni appena trascorsi).

La Corte costituzionale e il Presidente della Repubblica, in occasione della sentenza n. 262/2009 che ha annullato il lodo Alfano, sono stati accusati in diretta televisiva – da un Presidente del Consiglio livido e iracondo – di aver giocato con il Parlamento come il gatto con il topo. Del resto, ha detto il *premier*, «*Il Capo dello Stato sapete voi da che parte sta: abbiamo giudici della Corte Costituzionale eletti da tre capi dello Stato della sinistra che fanno della Consulta non un organo di garanzia ma un organo politico*» [Ansa, 8 ottobre 2009, ore 19:57, Berlusconi: “Il Capo dello Stato sapete da che parte sta”].

Il Parlamento stesso, unico organo espressione diretta della volontà popolare, è considerato da tempo un impaccio da bypassare. E, in tal senso, agisce il Governo. Qualche esempio? Il procedimento parlamentare deliberativo, oramai ridotto a mero simulacro: 23 giorni sono trascorsi tra il deposito dell’iniziativa legislativa governativa e l’entrata in vigore della legge n. 124 del 2008 (il c.d. lodo Alfano), corrispondenti a 34 ore effettive per il “complessivo” esame parlamentare. Il ricorso continuo alla tecnica del maxiemendamento (che fa cadere tutte le proposte di modifica parlamentare e costringe deputati e senatori a votare il testo preconfezionato dal Governo) sul quale viene reiteratamente messo il carico da undici della c.d. questione di fiducia, anche in assenza di ostruzionismo della minoranza (e nonostante i rapporti di forza all’interno della Camera e del Senato siano tali da garantire al Governo una maggioranza più che assoluta). Non a torto, di Parlamento esautorato ha parlato lo stesso Presidente della Camera Fini: lo fece con riferimento al governo Berlusconi, lo ha fatto alcune settimane fa con il governo Monti (che, nei suoi primi quattro mesi di vita, è già ricorso alla questione di fiducia ben 15 volte).

Anche qui la volontà muscolare del Governo (penso, in ispecie, all’esecutivo Berlusconi) ha trovato espressione in proposte di riforma impensabili in un qualunque altro quadro politico. Ne cito una sola, tra le tante: per ovviare ai tempi lunghi della deliberazione parlamentare e alla relativa dialettica capace di tradursi in emendamenti legislativi, il Presidente del Consiglio ha prospettato la soluzione che il diritto di voto sia prerogativa esclusiva (non del singolo parlamentare, ma) dei soli capigruppo, in percentuale proporzionata al numero dei loro deputati o senatori. In pratica, la trasposizione di logiche e procedure proprie di un consiglio di amministrazione all’interno delle aule della rappresentanza politica. È una proposta che, tra le altre, ha suscitato la corrosiva ironia dello scrittore José Saramago nel suo appunto *La democrazia in un tassì*, [Id., *Il Quaderno*, Bollati Boringhieri, Torino 2009, pp. 169-170], di cui raccomando caldamente la lettura (rammentando che, proprio in ragione

di quelle due pagine, il libro non è stato pubblicato da Mondadori, che pure ha in catalogo tutte le altre opere del Premio Nobel 1998 per la Letteratura, recentemente scomparso).

La domanda è legittima ed è stata posta autorevolmente: si vuole eliminare ogni, sia pur flebile, voce, fosse pure un Parlamento di *figuranti* e, proprio per questo, ininfluenti [Lorenza Carlassare]?

7. *Un impegno per tutti*

Se l'analisi fin qui condotta è corretta, ci sono alcune conclusioni che si possono trarre. Tre, le principali.

La prima conclusione è che a me parrebbe più razionale non guardare il dito ma la luna che indica. Non guardare, cioè, all'art. 1 Cost. ma alle sue violazioni, perché non è il parametro costituzionale che necessita di revisione; sono semmai le prassi applicative lesive del suo contenuto a richiedere correzione.

La seconda conclusione è che la disposizione posta in apertura della Costituzione italiana, se intesa correttamente, rivela tutta la sua attualità e modernità. A farci fare un salto nel passato è, semmai, una diffusa deformazione demagogica del concetto costituzionale di sovranità. Sovranità che – viene ripetuto come un disco rotto – scaturirebbe dal popolo il quale, attraverso il proprio voto, eleverebbe il *leader* vincitore delle elezioni in una condizione di sostanziale anomia, colmata dal suo rapporto diretto con il popolo che lo ha scelto per governare. In questo modo l'esercizio della sovranità si compendia in una scheda messa in un'urna ogni quattro anni.

Ma non è così che la Costituzione risolve il problema della sovranità. Lo abbiamo visto. Basta leggere, con un minimo di attenzione, l'art. 1 della Carta costituzionale. Che non recita «*L'Italia è una Repubblica aziendale, fondata sui Consigli di amministrazione. La sovranità appartiene al governo, che la esercita nelle forme stabilite dal premier*». Il testo (per ora) ancora in vigore della nostra Costituzione afferma, invece, che «*la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione*». E se la sovranità, pur appartenendo al popolo, è limitata all'interno delle modalità costituzionali, *a fortiori* lo sarà un qualsiasi rappresentante del popolo. Costituzionalmente parlando, non esistono né «unti dal Signore» né «Super Mario».

La terza conclusione riguarda ciascuno di noi. Difendere queste elementari – eppure capitali – verità è compito di tutti. Ce lo ricorda con la consueta intelligenza Umberto Eco, con parole che sottoscrivo e con le quali mi congedo da voi:

«Democrazia non significa che la maggioranza ha ragione. Significa che la maggioranza ha il diritto di governare.

Democrazia non significa pertanto che la minoranza ha torto. Significa che, mentre rispetta il governo della maggioranza, essa si esprime a voce alta ogni volta che pensa che la maggioranza abbia torto (o addirittura faccia cose contrarie alla legge, alla morale e ai principi stessi della democrazia), e deve farlo sempre e con la massima energia perché questo è il mandato che ha ricevuto dai cittadini.

Quando la maggioranza sostiene di aver sempre ragione e la minoranza non osa reagire, allora è in pericolo la democrazia».

8. Lente d'ingrandimento



Il presente testo riproduce la lezione svolta il 20 aprile 2012 nell'ambito del V Anno della *Scuola di formazione per una consapevole cultura costituzionale* di Rovigo. Data la sua finalità esclusivamente didattica ed esplicativa, il testo non ha alcuna pretesa di completezza o di originalità e mette a valore – anche attraverso ampi stralci testuali – contributi e riflessioni presenti nella manualistica di base del diritto costituzionale. Qui di seguito si indicano le fonti principali di cui ci si è serviti.

Le parole del Ministro Balduzzi si leggono in *Ministri anti-strappo, il fronte si allarga*, ne *l'Unità*, 25 marzo 2012; quelle del Prof. Marco Biagi sono state ricordate da F. CAZZOLA, *Il dado è tratto: modernizzazione o conservazione?*, ne *Il Sole-24 Ore*, 21 marzo 2012. Quanto al dibattito giornalistico suscitato dall'intervista del Ministro Brunetta (F. CARIOTI, *«Cambiamo la Costituzione dall'articolo 1»*, in *Libero*, 2 gennaio 2010) cfr. G. GENTILI, *Il pop di Brunetta non suonerà per le riforme*, in *Il Sole-24 Ore*, 5 gennaio 2010; P. ARMAROLI, *Il coraggio di Brunetta e la Carta da rivoluzionare*, in *Il Giornale*, 6 gennaio 2010; M. AINIS, *Riformatori, depone il piccone*, in *Il Sole-24 Ore*, 6 gennaio 2010.

Le frequenti citazioni virgolettate, a critica dell'attuale art. 1, comma 1, Cost., sono tratte dalla relazione illustrativa del disegno di legge costituzionale n. 121, *Modifica dell'articolo 1 della Costituzione, in materia di principio della libertà e del rispetto della persona quale fondamento della Repubblica*, d'iniziativa dei senatori Poretta e Perduca, comunicato alla Presidenza il 29 aprile 2008.

Le citazioni e la ricostruzione del dibattito in Assemblea Costituente sono tratte dal prezioso volume curato da V. FALZONE - F. PALERMO - F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Mondadori, Milano 1976, 25-27. Vedi anche U. TERRACINI,

Come nacque la Costituzione, intervista di P. Balsamo, Editori Riuniti, Roma 1978, 40 ss.

Gli argomenti di diritto costituzionale adoperati per interpretare l'art. 1 Cost. sono tratti principalmente dai seguenti lavori: P. BARILE - P. CARETTI - F. MARGIOTTA BROGLIO, *La Costituzione per tutti*, Sansoni, Milano 1996, 15-17; R. BIN, *Capire la Costituzione*, Laterza, Roma-Bari 2002, 50-52; N. BOBBIO - F. PIERANDREI, *Introduzione alla Costituzione*, Laterza, Roma-Bari 1982, 81-85; L. CARLASSARE, *Costituzione, articolo 1*, in *Il Fatto Quotidiano*, 29 settembre 2009; V. ONIDA, *La Costituzione*, il Mulino, Bologna 2004, 80-83.

L'interpretazione del sostantivo "repubblica" in chiave ciceroniana è tratta dal contributo di G. ZAGREBELSKY contenuto nel secondo dvd dell'opera audiovisiva di C. FALASCHI - M. CASCIVILLA, ideata da E. PARASCANDOLO, *La nascita della Costituzione italiana. Le idee, i protagonisti, la storia*, Edizioni La Repubblica - L'Espresso e Rai Trade 2008. La citazione di Umberto Eco è del 2 luglio 2008.

Per un'inquadratura sistematica dell'art. 1 Cost., con riferimenti al dibattito dottrinale e alla relativa giurisprudenza costituzionale, cfr. V. CRISAFULLI - L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova 1990, 5-8; S. BARTOLE - R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova 2008, 1990, 5-9.

Per una ricostruzione del concetto di lavoro nell'art. 1, comma 1 (e nell'art. 4) Cost. si rimanda alla lezione magistrale di G.G. BALANDI, *Il lavoro e i suoi diritti nella Costituzione*, in questo stesso volume, e ai recenti contributi di C. CERUTTI, *Il lavoro come fondamento della Repubblica democratica italiana*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, fasc. 11, 1061 ss.; T. GROPPI, "Fondata sul lavoro". *Origini, significato, attualità della scelta dei Costituenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 665 ss.; M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondere la Repubblica democratica*, in *Arg. Dir. Lav.* 2010, 628 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Torino, Einaudi 2013 (pubblicato quando questo volume era già in bozze) nonché – in una chiave interpretativa capace di tenere insieme storia del diritto e diritto positivo – G.G. BALANDI - G. CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano 2009. Per una riflessione sul concetto di sovranità popolare nell'art. 1, comma 2, Cost. vedi, per tutti, C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli - Il Foro italiano, Bologna-Roma 1975, 21 ss.

ALESSANDRO BERNARDI

I «REATI CULTURALI» TRA ISTANZE RETRIBUTIVE E ESIGENZE PREVENTIVE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I «reati culturali», la loro differente rilevanza da un sistema penale all'altro, i loro diversi autori. – 3. Reati culturali e natura retributiva della pena. – 4. Reati culturali e funzione preventiva della pena. – 5. Reati culturali e vittime vulnerabili. – 6. Lente d'ingrandimento.

1. *Premessa*

Nel generale quadro di un processo mondiale di globalizzazione che interessa in particolar modo i Paesi industrializzati, anche l'Italia è ormai diventata a meta di crescenti flussi migratori destinati a modificare il suo tessuto sociale in prospettiva multiculturale. Si moltiplicano così i casi in cui l'agire illecito dell'autore risulta condizionato dalle speciali tradizioni che caratterizzano i luoghi da cui egli proviene. È legittimo domandarsi, a questo punto, se e come la diversità culturale del reo possa rilevare in ambito penale.

Certamente, va detto che il nostro sistema penale, nella struttura conferitagli dal codice Rocco del 1930 tuttora in vigore, non era pensato per affrontare una siffatta situazione di crescente multiculturalismo. Del resto sino a pochi anni fa la società italiana – seppure per molti aspetti assai articolata e pluralista sul piano delle singole individualità che la compongono, delle ideologie che in essa convivono e degli orientamenti politici che in essa si manifestano – è stata considerata sostanzialmente omogenea sul piano culturale, in quanto caratterizzata da un complesso di valori e tradizioni che si presumevano condivisi. Lo Stato e le sue leggi riflettevano, in definitiva, l'immagine di una società chiusa in sé stessa, quindi poco attenta alle esigenze dei gruppi minoritari: anche perché questi ultimi erano ritenuti pressoché inesistenti all'interno del territorio nazionale.

Questo stato di cose aveva favorito la elaborazione di un modello unitario di soggetto penalmente responsabile, il quale trovava legittimazione anche nella predominanza degli schemi «scuola classica»; schemi volti ad affermare la piena responsabilità morale dell'autore, e conseguen-

temente a non differenziare i destinatari delle norme criminali a seconda della loro appartenenza o meno a etnie minoritarie, a seconda delle particolari radici culturali del loro agire. Anche successivamente alle prime ondate migratorie la scienza giuridico-penale, a onor del vero, ha per un po' di tempo evitato di dibattere il tema dei rapporti tra multiculturalismo e diritto penale, dimostrandosi largamente insensibile a questioni che altrove – per esempio, negli Stati Uniti d'America, nel continente sudamericano, in molti Paesi del Commonwealth – erano da tempo oggetto di estrema attenzione.

Eppure, in pochi anni tutto è cambiato, sotto l'urto di esodi di dimensioni bibliche e di una conseguente rivoluzione sociale che non poteva non avere pesanti riflessi in ambito giuridico. Ed ecco dunque il fiorire, anche in Italia, di leggi, sentenze, pubblicazioni scientifiche, convegni incentrati sugli stessi quesiti: su quanto cioè possa incidere la «radice culturale» dell'autore in relazione alla qualificazione penale di certi fatti da lui commessi, alla sua responsabilità penale e alla pena ad esso applicabile.

La mia lezione, volta a illustrare quale sia il ruolo assunto in sede penale dal particolare «fattore culturale» dell'autore, risulta idealmente divisa in due parti: la prima parte è dedicata a spiegare cosa siano i «reati culturali», a individuare le principali categorie dei relativi autori, a illustrare succintamente le diverse tipologie dei reati in questione, a riassumere la disciplina legislativa e giurisprudenziale di tali illeciti; la seconda parte sarà dedicata da un lato a evidenziare la tendenza dei reati culturali a trovare nelle donne e nei minori le loro vittime privilegiate, dall'altro alto a mettere in luce come la stessa disciplina penale volta a contrastare tali reati possa essere pregiudizievole per i diritti delle donne e dei minori.

2. *I «reati culturali», la loro differente rilevanza da un sistema penale all'altro, i loro diversi autori*

Veniamo dunque, innanzitutto, al concetto di «reati culturali». Con tale espressione si fa convenzionalmente riferimento a fatti che sono considerati reato dalla legge del luogo in cui sono stati commessi, ma che sono volta a volta imposti, approvati, accettati, tollerati o quantomeno giustificati in base alle norme giuridiche e/o alle tradizioni vigenti all'interno del gruppo cui l'autore appartiene. Si tratta, dunque, di reati che risultano fortemente influenzati dal particolare «fattore culturale» dell'autore, che è diverso da quello della maggioranza dei cittadini e che induce a fare ciò che è (almeno in linea di massima) vietato della legge. Si pensi, ad esempio, ai soggetti provenienti da Paesi del Centro Africa che, coerentemente con le proprie tradizioni, hanno rapporti sessuali con loro

connazionali considerate minorenni secondo la legge vigente nel luogo del fatto; ai nativi dell'Asia sud-orientale che, ispirati ai modelli proposti al riguardo nella zona d'origine, adibiscono adolescenti a lavori ad essi non consentiti per ragioni d'età nel Paese di residenza; alle persone che, alla luce della concezione della convivenza familiare e dei poteri del capofamiglia esistente nel loro Paese natale, tengono comportamenti inquadabili, secondo l'ordinamento dello Stato in cui vivono, nel reato di maltrattamenti in famiglia; agli appartenenti a minoranze culturali, razziali, religiose che, per i più diversi motivi, sottopongono uomini e donne di età assai variabile a mutilazioni o deformazioni rituali di varia rilevanza (circoncisione, cicatrizzazioni ornamentali, allungamenti del collo o delle labbra, contrazione dei piedi, infibulazione, ecc.) ovvero a forme più o meno intense di privazione della libertà.

Passiamo ora al trattamento riservato a tali reati nei singoli ordinamenti penali nazionali. Premesso che, al riguardo, le discipline penali nazionali sono assai variegate, spesso non pienamente razionali, sempre meritevoli di attenzione, si può dire in estrema sintesi che l'atteggiamento dei diversi Paesi nei confronti dei reati culturali si rivela più o meno indulgente, a seconda che i Paesi in questione si caratterizzino per un modello sociale e politico di tipo multiculturalista (come almeno per lungo tempo è stato quello dei Paesi anglosassoni) ovvero di tipo integrazionista (come tradizionalmente era, in particolare, il modello francese). Per quanto specificamente riguarda gli Stati Uniti, il Regno Unito, l'Australia, il Canada e il Sud Africa, di particolare importanza si è rivelato lo sviluppo delle c.d. *cultural defenses*, in base alle quali la commissione di taluni illeciti penali, se «culturalmente motivata», può comportare, a seconda dei casi, l'esclusione ovvero la diminuzione della responsabilità penale dell'autore. Per contro, la scelta francese è quella di non attribuire alcun significato, in sede penale, all'eventuale appartenenza del soggetto attivo a comunità con radici culturali anche profondamente «diverse»; e ciò sia al fine di favorire la completa assimilazione degli appartenenti a tali comunità nella società francese (vale a dire l'emancipazione dei singoli dall'originario nucleo sociale in vista di una loro immedesimazione nella comunità nazionale), sia al fine di preservare l'omogeneità culturale dello Stato nel suo insieme. In ogni caso, all'interno di un quadro generale contraddistinto dall'almeno tendenziale fallimento sia del modello multiculturalista sia di quello assimilazionista, nei Paesi occidentali si affermano sempre più di frequente modelli «misti» in cui il ruolo del fattore culturale in ambito penale viene diversamente valutato a seconda dei casi, vale a dire a seconda delle opzioni politiche del momento, del tipo di reato commesso, delle domande provenienti in relazione ad esso dal corpo sociale. Ormai, persino il Regno Unito e la Francia

hanno progressivamente stemperato la radicalità dei rispettivi modelli, per accogliere in taluni casi soluzioni di tipo sincretistico.

Esaminiamo, infine, gli autori dei reati culturali, rispetto ai quali occorre quantomeno distinguere tra gli appartenenti a *minoranze autoctone* ovvero a *minoranze immigrate*.

Nella categoria degli «autoctoni» (detti altresì, «originari», «indigeni», «nativi»), rientrano i soggetti appartenenti a gruppi etnico-culturali concentrati su un territorio storicamente «proprio» e dimostratisi capaci di mantenere almeno parzialmente in vita le loro originarie culture e i loro complessivi stili di vita. Si pensi, ad esempio, ai pellerosse nord-americani, agli indios sudamericani, agli aborigeni australiani, agli inuit della Groenlandia, della Scandinavia, della Russia e del Canada. Tratto comune ai suddetti gruppi minoritari è quello di essersi visti spesso attribuire il diritto a tutelare le proprie tradizioni, e dunque, talora, a mantenere abitudini e comportamenti espressivi della loro particolare concezione del mondo anche quando tali abitudini e comportamenti confliggano apertamente con le regole dell'ordinamento nazionale. La crescente tolleranza nei confronti dei soggetti appartenenti a minoranze «native» si fonda, innanzitutto, sul c.d «diritto all'autodeterminazione» dei popoli, ovvero sul riconoscimento di «diritti ancestrali» legittimamente rivendicabili dalle popolazioni indigene a tutela delle loro culture d'origine. Ed infatti, sempre più numerosi sono i testi internazionali che si propongono di salvaguardare il «modo di essere» di tali popolazioni.

Ben si comprende, quindi, come nella massima parte degli Stati con minoranze autoctone la disciplina penale prevista per i reati culturali commessi dai soggetti appartenenti a tali minoranze sia improntata al rispetto, nei limiti del possibile, delle loro specificità. Basti pensare che in molti casi sono addirittura previsti appositi tribunali e apposite procedure sanzionatorie di diritto indigeno consuetudinario (spesso incentrate sul perdono e la riconciliazione tra reo e vittima), onde appunto salvaguardare i costumi, le tradizioni e i valori delle minoranze indigene. Con specifico riferimento al diritto penale sostanziale, ai membri dei gruppi nativi viene talora consentito, con apposite leggi, di porre in essere comportamenti altrimenti considerati reato: per esempio, cacciare specie animali severamente protette da ogni altra possibile forma di aggressione, contrarre matrimonio tra consanguinei o in età minore di quella minima consentita per il resto della popolazione, fare uso di sostanze vietate ai comuni cittadini.

Nella categoria degli immigrati «culturalmente diversi» rientrano, invece, tutti coloro che provengono da luoghi in cui il fatto da essi realizzato assume significati «altri» rispetto a quelli loro attribuiti nello Stato di commissione. In genere, comunque, la tolleranza dimostrata dagli or-

dinamenti penali nazionali per gli «illeciti culturali» commessi da soggetti appartenenti a minoranze immigrate è minore di quella riservata agli analoghi illeciti commessi da appartenenti a minoranze native, visto che i primi non possono invocare né il diritto all'autodeterminazione, né diritti ancestrali legittimanti il loro agire. Inoltre si ritiene – a torto o a ragione – che gli immigrati debbano manifestare una minore resistenza ad abbandonare i loro originari costumi, in vista di una sollecita integrazione con il resto della popolazione. I soggetti provenienti da Paesi culturalmente lontani, quindi, lungi dal «pretendere» che le loro tradizioni siano riconosciute dagli Stati d'accoglienza sino ad avere – in taluni casi – una sorta di salvacondotto penale, si limitano di solito a «sperare» o al più «chiedere» che la loro particolare condizione esistenziale sia preso in adeguata considerazione. In ogni caso, diversamente da quanto si verifica per le minoranze autoctone, in nessuno Stato le minoranze immigrate riescono ad avere propri tribunali dotati di apposite procedure, accontentandosi al più di godere di benefici a sfondo scriminante o attenuante in relazione alle fattispecie penali riconducibili ai loro atti.

In questa sede, comunque, preme sottolineare che in Italia e nella massima parte dei Paesi UE sono presenti solo pochissime minoranze autoctone (essenzialmente, pochi gruppi stanziali di rom, ebrei e inuit) caratterizzate da significative peculiarità culturali; laddove per contro sono in rapido e vistoso aumento gli immigrati provenienti da Paesi con tradizioni assai differenti dalle nostre.

Peraltro, occorre rilevare che non sempre i reati culturali vengono commessi da autori appartenenti a gruppi con tradizioni molto diverse dalla nostra, in quanto talora popoli anche assai affini tra loro manifestano notevoli differenze culturali con significative ricadute in ambito penale. Si pensi, ad esempio, al ben diverso grado di tolleranza che contraddistingue la Francia e l'Olanda per quanto concerne il consumo di sostanze stupefacenti, cosicché di fatto l'uso illecito di tali sostanze in territorio francese da parte di un cittadino olandese può essere fatto rientrare nella categoria dei reati culturali in senso ampio. E lo stesso dicasi per la guida ad altissima velocità di un'auto da parte di un tedesco su una autostrada svedese o danese, stante l'assenza di limiti autostradali di velocità in Germania e la opposta presenza di limiti rigorosissimi nei Paesi nordici con essa confinanti. Anche in questo caso, infatti, è verosimile ritenere che la particolare «cultura automobilistica» del guidatore tedesco gli impedisca di comprendere appieno il disvalore del proprio comportamento.

Vero è però che i reati culturali più diffusi e temuti (maltrattamenti, mutilazioni genitali, poligamia, ecc.) implicano differenze sociali profonde, riscontrabili solo tra gli abitanti di Stati tra loro culturalmente (e quasi sempre anche geograficamente) lontani.

3. *Reati culturali e natura retributiva della pena*

Cercherò ora di spiegare perché, per gli studiosi, i reati culturali sono un argomento di grandissimo interesse, testimoniato dai molti libri e articoli scientifici in argomento pubblicati negli ultimi anni. In estrema sintesi, la ragione di questo interesse non risiede solo nel fatto che, con l'aumento degli immigrati, in Italia così come negli altri Paesi dell'Unione europea e di tutto l'Occidente i reati in oggetto sono in rapida moltiplicazione; ma è dovuto anche al fatto che la disciplina di tali reati rappresenta per la scienza penale un problema difficilissimo, un vero e proprio nodo gordiano.

Al riguardo, va preliminarmente ricordato che la sanzione criminale si caratterizza da un lato per la sua *natura retributiva*, dall'altro lato per la sua *funzione preventiva*.

Il momento retributivo della pena rimanda ai concetti di giustizia e proporzione, imponendo che si applichi una sanzione parametrata alla complessiva gravità del fatto: gravità la quale, a sua volta, presenta due versanti, uno *oggettivo* e l'altro *soggettivo*.

Quanto alla *gravità oggettiva*, essa dipende dall'importanza del bene/interesse leso o messo in pericolo in sede di commissione del reato. In estrema sintesi: è chiaro che un omicidio (che implica la lesione del bene-vita) postula sul piano retributivo una pena superiore al furto (che si limita a comportare la lesione del bene-patrimonio); così come è chiaro che un furto consumato è oggettivamente più grave di un tentato furto (nel quale, come si sa, il bene-patrimonio viene solo messo in pericolo).

Quanto poi alla *gravità soggettiva* del reato, essa dipende dal grado di colpevolezza dell'autore, vale a dire innanzitutto dal livello di intensità del cosiddetto elemento soggettivo del reato. In questo senso, è chiaro che un omicidio doloso è più soggettivamente più grave di un omicidio colposo, e dunque sul piano retributivo va punito più severamente. Ma la complessiva colpevolezza del reo va al di là del binomio dolo-colpa; in particolare, secondo a dottrina dominante, essa dipende anche dalla maggiore o minore «vicinanza dell'autore al reato». Raul Zaffaroni, notissimo penalista argentino, ha così ben sintetizzato la questione: quanto più si è socialmente e culturalmente «prossimi al reato» tanto meno è elevato il proprio grado di colpevolezza per il reato in questione, perché risulta minore lo «sforzo» necessario a commetterlo, perché più facilmente possono saltare i freni inibitori che evitano di porre in essere l'illecito; per contro, più si è socialmente e culturalmente «lontani dal reato» più si è colpevoli, perché maggiore è il contributo soggettivo alla commissione del suddetto reato, più intenso si rivela lo «sforzo» posto in essere per in-

frangere la legge. In questo senso, il furto compiuto da un figlio di zingari cui questi avessero in ipotesi inculcato la normalità di un tale comportamento sarebbe soggettivamente meno grave del furto posto in essere dal figlio di carabinieri allevato nel culto della legalità: il giovane rom sarebbe infatti culturalmente più «vicino al reato» in questione del giovane figlio di carabinieri; sarebbe rispetto a quest'ultimo meno ricco di «anticorpi culturali» atti a distoglierlo dalla commissione di delitti contro il patrimonio.

Ora, gli illeciti penali culturalmente fondati (per esempio, i reati di percosse e di maltrattamenti in famiglia commessi da soggetti provenienti da Paesi in cui tali maltrattamenti rientrano nello *ius corrigendi* del capofamiglia, il reato di poligamia commesso dall'immigrato nato in un Paese in cui è possibile avere più mogli) presentano un grado di gravità oggettiva uguale a quello che i medesimi fatti illeciti hanno quando non risultano supportati dalle tradizioni del gruppo di appartenenza. Negli esempi appena fatti, tuttavia, è diversa la gravità soggettiva a seconda che l'autore abbia o non abbia realizzato il reato sulla base di un «fattore culturale predisponente». Anche chiedere l'elemosina facendosi accompagnare da un minore, così impedendogli di frequentare la scuola dell'obbligo, è un comportamento soggettivamente meno grave se l'autore è un rom (in quanto costui è «culturalmente vicino» a tali comportamenti), più grave se commesso da un comune cittadino. In questo senso, si può affermare che tutti i reati sono soggettivamente meno gravi se supportati da un motivo culturale nel senso anzidetto.

Ecco allora spiegato perché i fatti illeciti, ove culturalmente fondati, sul piano retributivo tendono a venir puniti meno severamente, o addirittura, in taluni casi, possono essere tollerati dallo stesso legislatore.

Un esempio di fatto illecito consentito dall'ordinamento italiano solo se culturalmente fondato ci è offerto dalla legislazione sulla macellazione: se io, comune macellaio italiano, uccido un animale per dissanguamento e senza previo stordimento, sarò penalmente sanzionato per maltrattamento di animali (in quanto non ho ucciso l'animale in modo per lui tendenzialmente indolore, come prescritto dalla legge); ma se io sono un macellaio ebreo o arabo, sono legittimato a tenere il comportamento in questione, perché in questo caso – sempre in base alla legge italiana – l'interesse dell'animale a non soffrire risulta posposto (a mio avviso, purtroppo) all'interesse al mantenimento di una tradizione minoritaria in tema di macellazione rituale e al diritto di libertà religiosa sottostante a tale modalità sacrificale (cfr. art. 2, primo comma, lett. *b*) e art. 5, secondo comma, d.lgs. 1° settembre 1998, n. 333 «Attuazione

della Direttiva 93/119/CE relativa alla protezione degli animali durante la macellazione o l'abbattimento»).

L'esempio appena ricordato, a dire il vero, costituisce una ipotesi alquanto eccezionale per il nostro sistema penale, di regola orientato a non concedere «esimenti culturali». Ma in Stati d'impronta più multiculturalista del nostro gli esempi di questo tipo sono meno infrequenti: così, ad esempio, nel Regno Unito è considerato reato guidare la moto senza casco, salvo che a farlo sia un appartenente alla minoranza Sikh, cui è consentito per motivi religiosi di non rinunciare in nessun caso all'uso del turbante; del pari, in taluni Stati degli USA si tollera l'incesto tra zio e nipote, ma solo nel caso in cui tali soggetti siano di origini ebrae.

Vero è, comunque, che, i casi in cui un reato cessa di essere tale se commesso da un immigrato «culturalmente legittimato» non sono mai troppo numerosi. Meno infrequenti sono, per contro, le ipotesi in cui è il giudice a tener conto della diminuita colpevolezza del soggetto attivo culturalmente diverso. Così, il giudice può riconoscere in relazione a tale soggetto la presenza di circostanze attenuanti di cui viceversa non potrebbero giovare gli altri comuni mortali, se autori di un fatto analogo (si pensi, ad esempio, alla circostanza attenuante dell' «aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale», nell'ambito della quale tali motivi possono essere ritenuti sussistenti alla luce delle particolari concezioni morali e sociali del gruppo di appartenenza). Ma, soprattutto, il giudice può prendere in considerazione le «particolarità culturali» dell'autore in sede di commisurazione discrezionale della pena. In Italia, come si sa, gli artt. 132 e 133 c.p. concernono il cosiddetto potere discrezionale del giudice, grazie al quale egli può spaziare, per ogni singolo reato commesso, tra il massimo e il minimo di pena astrattamente previsto dalla legge. In questa operazione il giudice può tener conto di molteplici fattori, alcuni dei quali particolarmente idonei ad essere reinterpretati in chiave «culturale». Basti pensare, per tutti, al fattore costituito dalle «modalità dell'azione» di cui all'art. 133, comma 1, n. 1 c.p., o a quello identificato nelle «condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo» di cui al comma 2, n. 4 dello stesso articolo. Si tratta, a ben vedere, di fattori interpretabili tutti (in modo più o meno forzato) in chiave retributiva, e dunque idonei a graduare la responsabilità penale del reo. In Italia assai numerose sono le sentenze in tema di mendicizia con minori, omissione degli obblighi scolastici, maltrattamenti in famiglia, lesioni, mutilazioni genitali (quantomeno, fino alla legge del 2006 espressamente introdotta per punire severamente questi fatti) nelle quali il giudice, in forza del suo potere discrezionale, è giunto ad applicare pene particolarmente lievi all'autore di reati culturalmente fondati.

4. *Reati culturali e funzione preventiva della pena*

Ma, come ho ricordato in precedenza, la pena non si caratterizza solo per la sua natura retributiva; essa infatti assolve anche a *funzioni di prevenzione generale e speciale*. In particolare, per quello che qui interessa sottolineare, la sanzione penale comminata dal legislatore svolge le *funzioni generalpreventive di intimidazione collettiva, di orientamento culturale e di integrazione sociale*; mentre la sanzione penale irrogata dal giudice adempie alle *funzioni specialpreventive di neutralizzazione e risocializzazione*.

Concentriamo la nostra attenzione, in primo luogo, sulla *funzione generalpreventiva di intimidazione collettiva*. Come è facile capire, essa risulta correlata sia alla gravità della pena, sia alla certezza di quest'ultima, sia infine alla sua prontezza (in questo senso, più una pena è severa, irrogata ad una alta percentuale di autori e di rapida applicazione, più è verosimile sia capace di intimidire la collettività, dunque di prevenire i potenziali autori del reato. Ora, spesso i membri di minoranze culturali, proprio in ragione delle tradizioni condivise col gruppo sociale di appartenenza, hanno una elevata probabilità di commettere reati culturalmente fondati. Questo spiega almeno in parte perché, per taluni reati culturali considerati del tutto intollerabili, il legislatore tenda ad applicare pene particolarmente severe, e comunque più severe di quanto sarebbe lecito attendersi in una prospettiva meramente retributiva incentrata sulla gravità oggettiva e soggettiva del fatto. Un esempio evidentissimo si ha nei reati di mutilazioni genitali. La volontà di sradicare, dalle persone provenienti dai Paesi africani in cui queste mutilazioni sono ammesse, l'abitudine a far mutilare le proprie figlie ha indotto il nostro legislatore a distinguere le suddette mutilazioni da tutte le altre lesioni gravi e gravissime (cfr., al riguardo, gli artt. 582, 583 e 583^{bis} c.p.) e a prevedere per gli autori dei suddetti reati pene elevatissime, atte (così almeno il legislatore spera) a intimidire chiunque, anche il soggetto più propenso a delinquere.

Spiegabile sotto il profilo preventivo-intimidativo, la disciplina punitiva prevista per le mutilazioni genitali appare tuttavia, come detto, troppo severa sotto il profilo retributivo. In effetti i genitori che fanno mutilare sessualmente la propria figlia, risultano per le ragioni in precedenza ricordate senz'altro meno colpevoli, dunque meno meritevoli di pena, dei genitori che con dolo cagionano i figli lesioni gravissime (per esempio, accecando il figlio o amputandogli le braccia). Ciò in quanto la mutilazione sessuale trova una sua sia pur perversa spiegazione nelle tradizioni del gruppo cui gli autori appartengono, mentre per l'accecamento e l'amputazione non possono essere invocate ragioni culturali. Ep-

pure questi stessi genitori «culturalmente condizionati», come tali meno colpevoli, incorrono in una pena più severa di quella prevista dalla legge per i genitori che volontariamente rendono cieco o amputano le braccia al figlio: evidentemente, il legislatore ritiene che pochi padri e madri terranno i comportamenti da ultimo ricordati, e che dunque non vi sia bisogno di minacciare pene particolarmente severe per prevenire il frequente accadimento di fatti di questo tipo; mentre suppone che, col progressivo aumento del fenomeno immigratorio, molti immigrati potrebbero voler mutilare i genitali delle proprie figlie, cosicché a tali potenziali autori occorra contrapporre pene massimamente dissuasive.

Noi penalisti, pur riconoscendo importanza alla istanza generalpreventiva di intimidazione, non ammettiamo che essa possa assolutamente prevalere su quella retributiva: o meglio, possiamo concepire che alla luce di esigenze preventive modeste il legislatore decida di comminare una pena meno grave di quella che gli ipotetici autori di un dato reato meriterebbero sul piano retributivo, ma non potremmo mai acconsentire a che per esigenze generalpreventive particolarmente pressanti si possa comminare una pena più grave di quella che tali soggetti meriterebbero sul piano retributivo. In questo senso, noi penalisti affermiamo che in relazione a nessun reato può mai essere prevista dal legislatore, per ragioni preventive, una pena eccessiva rispetto alla gravità dello stesso; affermiamo che minacciare una pena più severa di quella ammissibile sul piano retributivo significherebbe trasformare il futuro autore del reato in uno strumento di politica criminale, e che ciò sarebbe contrario, tra l'altro, ai principi di proporzionalità e personalità della responsabilità penale. Ed è per questo che persino le penaliste più attente ai diritti delle donne, pur essendo contrarissime alle mutilazioni genitali, sono pressoché unanimemente critiche nei confronti della legge italiana che fa leva su pene draconiane per prevenire tali mutilazioni.

Mutatis mutandis, il discorso può essere riproposto riguardo alle funzioni generalpreventive di orientamento culturale e di integrazione sociale, nonché rispetto alla funzione specialpreventiva di neutralizzazione. Non sarebbe cioè lecito per il legislatore comminare una pena più severa di quella richiesta in base alla gravità del reato per incentivare il sentimento di riprovazione collettiva determinato dal reato in questione; e men che meno sarebbe ammissibile che il legislatore alterasse *in malam partem* il rapporto proporzionalistico tra reato e pena allo scopo di rafforzare il consenso dei cittadini attorno alla legge. Infine, riguardo alle sanzioni penali concretamente irrogate dal giudice, in genere noi penalisti riteniamo accettabile che costui – per ragioni riconducibili all'esigenza che la pena svolga la sua funzione di risocializzazione, se del caso, evitando o limitando l'e-

sperienza desocializzante del carcere attraverso il ricorso a sanzioni sostitutive o a misure alternative; ovvero per ragioni riconducibili al basso livello di pericolosità del reo – possa in concreto applicare una pena meno grave di quella spettante all'autore in base al suo grado di colpevolezza. Per contro, riteniamo intollerabile che il giudice – in ragione delle particolari esigenze di rieducazione del condannato, che suggerirebbero il ricorso ad un trattamento progressivo all'interno del carcere assai protratto nel tempo, oppure in ragione di un suo livello di pericolosità particolarmente intenso, che suggerirebbe l'applicazione di una «sanzione incapacitativa» oltremodo prolungata – possa decidere di colpire l'autore del reato con una pena più severa di quella proporzionata alla sua colpevolezza.

Tutto quanto sin qui detto ha ricadute immediate sulla disciplina punitiva prevista dal legislatore per i reati culturali, così come sulle scelte sanzionatorie effettuate dal giudice quando taluni reati (per esempio, i delitti di maltrattamenti in famiglia, di lesioni dolose, di violenza sessuale) sono stati commessi per motivi culturali. In linea di principio, quindi, rispetto ai reati culturali nessun argomento funzionalistico a sfondo generalpreventivo o specialpreventivo potrebbe essere invocato per comminare in astratto o irrogare in concreto sanzioni penali più elevate di quelle legittimate in base ai principi di colpevolezza e di proporzione. Ma si sa che è pressoché impossibile fissare il limite al di là del quale la pena edittale è così eccessiva da risultare costituzionalmente illegittima, ovvero al di là del quale la pena irrogata e le argomentazioni che la sostengono appaiono così irragionevoli da poter essere censurate financo dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. In ragione di ciò, la riforma del 2006 sulle mutilazioni genitali è tuttora in vigore nonostante la sua quantomeno dubbia costituzionalità, mentre la nostra giurisprudenza in tema di reati culturali ci offre motivazioni a volte talmente ostili nei confronti degli immigrati da indurre il sospetto di un razzismo nemmeno troppo celato, ma difficile da colpire. Per esempio, con riferimento ad un episodio di violenza sessuale commessa da due pakistani nel novembre 2006, il GUP di Bologna non si è limitato ad affermare che la valutazione del disvalore del fatto non può essere effettuata in base ai parametri vigenti nell'ambiente di provenienza del reo; ma ha stabilito che, ai sensi dell'art. 133 comma 2 n. 4, «tanto più le condizioni di vita individuale, familiare e sociale rispecchiano un sistema di regole antitetico a quelle cui si ispira la tutela penale, tanto più deve essere severa la sanzione». Tale pronuncia finisce quindi con lo stravolgere il summenzionato «teorema di Zaffaroni» (cfr., *supra*, par. 3), sino al punto di assoggettare il soggetto socialmente e culturalmente più «vicino al reato» ad un *surplus* di pena assolutamente non giustificabile sul piano retributivo.

5. *Reati culturali e vittime vulnerabili*

Vengo ora alla seconda e più breve parte della mia relazione, nella quale intendo sottolineare da un lato che i reati culturali trovano nelle donne e nei minori le loro vittime privilegiate, dall'altro lato che la stessa disciplina penale di tali reati può talora risultare pregiudizievole per i diritti di tali soggetti.

Sotto il primo profilo, è sufficiente osservare che a volte i Paesi d'origine degli alloctoni mantengono in vita tradizioni più patriarcali e maschiliste delle nostre, e dunque tollerano, consentono o addirittura legalizzano forme di asservimento della donna, dei minori e in generale dei soggetti deboli non più ammesse in Italia così come nel resto del mondo occidentale. Esempi in tal senso sono costituiti – già l'ho ricordato – sia dalla persistente riconduzione delle percosse e dei maltrattamenti nello *ius corrigendi* dell'uomo sulla moglie, sui figli, talora anche sui sottoposti, sia dalla insistita accettazione delle mutilazioni genitali. Ulteriori, analoghi e ben noti esempi al riguardo sono poi rappresentati dalla accettazione della prassi consistente nell'imporre alla donna il matrimonio anche con la violenza, così come dalla tolleranza o addirittura dalla legittimazione dello stupro se effettuato dal marito nei confronti della moglie (ma occorre ricordare, a onor del vero, che sino a pochi anni o decenni fa anche in alcuni Stati occidentali – per esempio, nel Regno Unito – lo stupro non era considerato tale se posto in essere dal marito). Per completare il quadro qui peraltro solo abbozzato, va anche evidenziato che spesso nei Paesi da cui gli immigrati provengono i reati di sangue per violazione dell'onore maritale o familiare sono puniti con pene assai miti, lasciando quindi le donne prive di una adeguata protezione legale (anche in questo caso occorre tuttavia non scordare che una analoga disciplina penale è rimasta in vigore in Italia fino al 1981, quando i famigerati reati di omicidio e di lesioni per causa d'onore sono stati abrogati).

In ogni caso – posto che, come si è detto, i reati culturali tendono a colpire di preferenza le donne e i minori – risulta evidente che le diverse risposte offerte dai singoli ordinamenti penali nazionali rispetto a questi reati possono rivelarsi diversamente soddisfacenti riguardo all'esigenza di tutelare in modo rafforzato le categorie di soggetti dotati di minor difesa. Passo così al secondo profilo del tema relativo ai rapporti tra reati culturali e vittime vulnerabili, concernente appunto il grado di salvaguardia offerto alle suddette vittime dalla disciplina penale dei reati in questione.

È chiaro che la scelta legislativa e giurisprudenziale di intervenire con particolare severità nei confronti degli autori di reati culturali può trovare una almeno apparente giustificazione non solo nello speciale e già ricordato fattore motivante di tali autori (rappresentato, per l'appunto, dalle

loro tradizioni ancestrali, che favorirebbero la loro caduta nel reato), ma anche nella condizione di spiccata vulnerabilità che, come si è visto, caratterizza la massima parte dei relativi soggetti passivi. Tuttavia, occorre ancora un volta ribadire che le ragioni di ordine preventivo, quali che esse siano, possono eventualmente giustificare tutt'al più il ricorso a sanzioni oltremodo lievi rispetto a quelle da comminare o irrogare alla luce del solo principio di proporzione. In questo senso, per esempio, il legislatore può dare prova di clemenza nel caso in cui le potenziali vittime di un certo reato si rivelino particolarmente capaci di difendersi, così da sollevare almeno in parte la sanzione penale dalla sua funzione preventivo-intimidativa; del pari, rispetto a certi autori il giudice può applicare pene alquanto benevole in rapporto alla gravità del fatto da essi commesso quando ritenga che al momento del giudizio costoro siano già almeno in parte ravveduti e dunque non abbisognino di un prolungato trattamento rieducativo in detenzione. Per contro, le suddette ragioni d'ordine preventivo non possono mai giustificare il ricorso da parte del legislatore e del giudice a pene sproporzionate per eccesso. In questo senso, occorre ribadire che la pena comminata in astratto e quella irrogata in concreto trovano entrambe il loro limite «verso l'alto» in ragioni proporzionalistiche riconducibili ai concetti di giustizia ed equità, grazie alle quali l'autore evita il pericolo di essere totalmente piegato alle ragioni della prevenzione sino a divenire un mero strumento della politica criminale.

Orbene, tutto ciò premesso, occorre ribadire che in relazione ai reati culturali spesso sono proprio le suddette ragioni proporzionalistiche di ordine retributivo a indurre tanto il legislatore quanto il giudice a dar prova di mitezza. L'uno e l'altro, infatti, sono portati a tollerare (il primo attraverso apposite esimenti, il secondo attraverso il ricorso a istituti di parte generale quali l'errore di diritto scusabile ovvero l'incapacità di intendere e di volere) la commissione di certi fatti connotati da un basso coefficiente di allarme sociale, ove alla radice di tali comportamenti – di regola considerati illeciti – vi siano le tradizioni del gruppo minoritario cui l'autore appartiene; ovvero sono indotti a punire con sanzioni di assai modesta entità taluni reati culturali contraddistinti da un livello di allarme sociale non troppo elevato. Nei casi in questione, come in precedenza ricordato, il comportamento altrimenti illecito viene tollerato in nome della asserita prevalenza delle «istanze culturali» del gruppo minoritario di cui il soggetto attivo fa parte; ovvero il comportamento illecito è punito blandamente in nome della diminuita colpevolezza dell'autore, derivante dagli stimoli negativi di matrice culturale cui questi è esposto.

Vero è peraltro che ogniqualevolta si tollerano, per ragioni riconducibili alle tradizioni di una minoranza, fatti lesivi di beni/interessi di regola

penalmente tutelati, ovvero ogniqualevolta si assoggettano a pene diminuite i relativi autori in ragione della loro colpevolezza ridotta a causa della appartenenza ad una cultura minoritaria, si lasciano sguarniti di una adeguata tutela i titolari dei suddetti beni, o quantomeno si riduce il livello di salvaguardia che dovrebbe essere assicurato a tali soggetti, si abbassano le barriere preventive. Anzi, tenuto appunto conto di come i reati culturali abbiano quali vittime preferenziali le donne e i minori, si rischia il paradosso di vedere queste categorie di vittime non già maggiormente protette in ragione della loro particolare vulnerabilità, ma al contrario doppiamente esposte al delitto per il sovrapporsi della loro minore capacità di autodifesa e della erosione degli effetti preventivi della pena ascrivibile alla minore severità di quest'ultima.

Tutto ciò contrasta con la tendenza in atto in molti Paesi a rafforzare la tutela delle donne e dei minori attraverso l'introduzione di apposite fattispecie penali particolarmente severe (emblematiche, al riguardo, le norme in tema di femminicidio di recente introdotte nel sistema penale di molti Paesi specie di lingua spagnola, così come le norme volte a colpire sia la tratta e lo sfruttamento sessuale delle donne e dei minori sia la pornografia infantile, anch'esse di recente varate o modificate in molti Stati sull'onda di importanti iniziative in materia dell'Unione europea, del Consiglio d'Europa e delle Nazioni Unite). A fronte di tale vistosa tendenza al potenziamento degli strumenti sanzionatori nei confronti delle vittime vulnerabili, infatti, il trattamento punitivo di frequente previsto nei confronti degli autori di reati culturali implica una altrettanto vistosa erosione sia degli effetti preventivi *ante delictum* della pena (effetto di intimidazione collettiva e effetto di orientamento culturale) sia degli effetti preventivi *post delictum* della stessa (effetto di neutralizzazione, effetto di intimidazione in concreto, effetto di rieducazione correlato alla sottoposizione del reo a un trattamento rieducativo-risocializzativo di congrua durata).

Emerge così in piena luce quel nodo gordiano di cui parlavo all'inizio della mia lezione: riconoscere al «fattore culturale» dei soggetti appartenenti a gruppi minoritari effetti esimenti od attenuanti risulta, a mio avviso, pienamente legittimo alla luce del carattere retributivo della sanzione penale, epperò controindicato alla luce della funzione preventiva di tale sanzione, specie laddove la particolare tipologia delle vittime dei reati culturali riveli la necessità di predisporre, a favore di queste ultime, forme rafforzate di tutela. Di fatto, il conferire ampio spazio alla rilevanza *in bonam partem* delle motivazioni culturali del reo può risultare in stridente contrasto rispetto a quanto disposto da quegli strumenti internazionali concepiti in una prospettiva di «lotta» a talune forme di crimi-

nalità «vittimologicamente orientate», ovvero tesi ad eliminare ogni forma di diseguaglianza basata sulla appartenenza ad una particolare categoria di soggetti.

Al riguardo, un esempio emblematico ci è offerto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW), internazionalmente in vigore dal 1981 e ratificata dall'Italia nel 1985. Infatti, la prima parte dell'articolo 5 di tale convenzione stabilisce che «gli Stati parte devono prendere ogni misura adeguata per: – modificare gli schemi ed i modelli di comportamento sociali e culturali degli uomini e delle donne, al fine di ottenere l'eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche consuetudinarie o di altro genere, basate sulla convinzione dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso, o sull'idea dei ruoli stereotipati degli uomini e delle donne». Ora, è evidente che prevedere all'interno del sistema sanzionatorio nazionale meccanismi volti ad attenuare la responsabilità penale di soggetti i quali, anche a causa della loro particolare visione del mondo, tengono comportamenti che negano i diritti e la dignità delle donne non è certo il modo migliore per ottenere l'eliminazione dei pregiudizi circa i ruoli stereotipati delle persone appartenenti al c.d. sesso debole.

Da ultimo, è però interessante rilevare che, paradossalmente, gli illeciti culturali possono talora produrre effetti sfavorevoli nei confronti delle donne anche nei casi in cui i reati in questione siano puniti con particolare severità per ragioni preventive. Un esempio in tal senso è offerto dalla recente legge francese che ha sancito oltralpe il divieto di portare il velo integrale, assoggettando le relative violazioni a una sanzione pecuniaria. Tale legge, che alcune forze politiche italiane vorrebbero vedere introdotta anche nel nostro Paese, espone infatti le donne islamiche che eventualmente si ostinino a indossare il burqa o il niqab ad una forma di vittimizzazione legale destinata a sommarsi a quella culturale che le porta a nascondere il viso. Il fatto che la legge francese faccia di tutto per evitare il ricorso alla suddetta sanzione, assoggettando a pene ben più gravi, anche detentive, gli uomini che obblighino le donne a velarsi, non elimina il paradosso qui segnalato. Un ulteriore esempio al riguardo ci è fornito dalla stessa legge italiana sulle mutilazioni genitali, dato che le severissime pene da essa introdotte rischiano di applicarsi soprattutto nei confronti di soggetti di sesso femminile, visto che nella maggior parte dei casi sono le madri a far mutilare le figlie, così come sono in prevalenza donne le persone demandate a compiere questi interventi chirurgici. Al riguardo qualcuno ha osservato che, in una sorta di «trappola psicologica, le vittime diventano aguzzine per sfuggire alla marginalizzazione sociale» (A. Zurzolo).

Personalmente, ritengo che la alternativa tra «punire blandamente l'autore di reati culturali in ragione della sua diminuita colpevolezza» (anche a costo di esporre a forme di minorata difesa i soggetti deboli vittime dei reati in questione) e «punire l'autore culturalmente condizionato al di là della sua colpevolezza» (onde offrire alle potenziali vittime una tutela proporzionata ai rischi da esse corsi) costituisca una di quelle *scelte tragiche* ben conosciute ai cultori della scienza penale. *Scelte tragiche* che si rivelano, al contempo, fonte di angoscia ma anche di fascino per quanti si dedicano allo studio di quella cosa tremenda e sgomentante che è il diritto criminale.

6. Lente d'ingrandimento



F. BASILE, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, p. 1323 ss.; F. BASILE, *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, p. 149 ss.; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano 2010; A. BERNARDI (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pene*, Giuffrè 2006; A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Giappichelli, Torino 2006; A. BERNARDI, *L'ondivaga rilevanza penale del «fattore culturale»*, in *Politica del diritto*, 2007, p. 3 ss.; A. BERNARDI, *Il «fattore culturale» nel sistema penale*, Giappichelli, Torino 2010; C. DE MAGLIE, *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Emilio Dolcini e Carlo Enrico Paliero, vol. I, Giuffrè, Milano 2006, p. 215 ss.; C. DE MAGLIE, *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, p. 1088 ss.; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa 2010; C. GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Indice penale*, 2007, p. 245 ss.; C. GRANDI, *A proposito di reati culturalmente motivati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 ottobre 2011; L. MONTICELLI, *Le «Cultural Defenses» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Indice penale*, 2003, p. 535 ss.; F. PARISI, *Cultura dell'«altro» e diritto penale*, Giappichelli, Torino 2010; B. PASTORE, Luigi L., *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino 2008.

GIUDITTA BRUNELLI

FAMIGLIA E COSTITUZIONE, FRA TRADIZIONE E NUOVI MODELLI

SOMMARIO: 1. Il quadro costituzionale in materia di famiglia. – 2. L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi. – 3. La famiglia come «formazione sociale» ai sensi dell'art. 2 Cost. – 4. La «famiglia di fatto» nella giurisprudenza della Corte costituzionale. – 5. La questione (irrisolta) del matrimonio tra persone dello stesso sesso – 6. Come è andata avanti. – 7. Lente d'ingrandimento.

1. *Il quadro costituzionale in materia di famiglia*

Lo sfondo costituzionale nel quale si colloca il discorso sulla famiglia coinvolge numerose disposizioni della Carta. In primo luogo, l'art. 29, che riconosce i *diritti della famiglia* come *società naturale* fondata sul matrimonio (co. 1), istituto – questo – fondato sull'*eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'*unità familiare* (co. 2). La terminologia utilizzata («*riconosce* i diritti della famiglia...») evoca immediatamente l'art. 2 Cost., il quale – a sua volta – «*riconosce*» e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle *formazioni sociali* ove si svolge la sua personalità (e la famiglia è certamente la più tipica delle formazioni sociali).

Di famiglia si parla, ancora, nell'art. 31, co. 1 (che prescrive alla Repubblica di agevolare con misure economiche ed altre previdenze la *formazione della famiglia* e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle *famiglie numerose*); nell'art. 36, co. 1 (secondo cui il lavoratore ha diritto a una retribuzione sufficiente ad assicurare a sé e *alla famiglia* un'esistenza libera e dignitosa); nell'art. 37, co. 1 (a norma del quale la donna lavoratrice si trova in una posizione di parità rispetto al lavoratore, e le condizioni di lavoro devono consentirle l'adempimento della sua *essenziale funzione familiare*).

Importante è sottolineare la collocazione autonoma del tema della *filiazione*, con l'art. 30 che afferma la piena eguaglianza dei genitori nel compito di mantenere, istruire ed educare i figli, *anche se nati fuori del matrimonio* (co. 1), e che a questi ultimi assicura *ogni tutela giuridica e*

sociale compatibile con i diritti della famiglia legittima (co. 3). È questa una disposizione costituzionale che allude con particolare chiarezza alla *responsabilità genitoriale*. Essa opera per la prima volta una distinzione netta tra filiazione, famiglia e matrimonio: i rapporti tra genitori e figli vengono finalmente svincolati dalla menzione del vincolo matrimoniale (con rilevanti conseguenze soprattutto in materia di famiglia di fatto).

Quanto alla potestà sui figli, la riforma del diritto di famiglia (legge 19 maggio 1975, n. 151) ha sostituito la «patria potestà» con la potestà di entrambi i genitori, consistente in un complesso di poteri e doveri finalizzati al perseguimento dell'interesse del minore, un concetto assai prossimo a quello di *responsabilità genitoriale*, oggi diffuso nel diritto internazionale ed europeo e coerente con una lettura dell'art. 30 Cost. incentrata sull'esclusivo *interesse del minore*.

Il quadro costituzionale fin qui brevemente delineato va poi collocato in una dimensione di trasformazione profonda delle dinamiche e dei modelli familiari, che riguarda non solo l'Italia ma tutte le democrazie avanzate. Basti ricordare l'aumento dei membri della famiglia appartenenti alle fasce di età più avanzate (effetto, questo, del generale miglioramento delle condizioni di salute degli adulti); il processo di semplificazione delle strutture familiari, con la diminuzione dei componenti della famiglia e l'aumento delle persone sole e delle coppie senza figli; il differimento nel tempo dell'età del matrimonio; l'aumento delle nascite fuori del matrimonio; l'incremento significativo delle nuove forme familiari (*single* non vedovi, coppie non coniugate o ricostituite dopo precedenti matrimoni, genitori soli). È del tutto evidente che il discorso costituzionale sulla famiglia non può prescindere da siffatti mutamenti, e, del resto, è tipica delle norme costituzionali, quasi sempre formulate in termini di principio, l'attitudine ad essere oggetto di evoluzioni interpretative che, pur rispettandone il nucleo fondamentale, le rendano applicabili ai mutamenti, anche di costume, che si determinano nel corpo sociale. È questa una caratteristica che si traduce nella intrinseca capacità dei testi costituzionali di *durare nel tempo*.

Altro profilo che non si può ignorare, almeno come sfondo generale del discorso che qui si propone, riguarda l'urgenza assoluta di interventi a favore dell'occupazione femminile e di potenziamento dei servizi sociali, per la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. È insomma necessaria una revisione profonda del sistema italiano di *welfare*, in base al quale la famiglia e il matrimonio sono stati (e continuano ad essere, anche a causa della fase attuale di grave crisi economica) «il mezzo attraverso cui lo Stato privatizza la cura dei soggetti deboli facendo perno sul lavoro femminile non retribuito» (B. Pezzini).

Tra i numerosi e complessi profili costituzionali che meritano di essere considerati, vorrei qui soffermarmi in particolare sull' *eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, sull'appartenenza della famiglia al *genus* delle formazioni sociali tutelate dall'art. 2 Cost., sulla discussa espressione «società naturale» con cui la famiglia viene designata dalla Costituzione. Vorrei infine proporre alcune osservazioni su alcuni aspetti giuridici dei nuovi modelli familiari (convivenze di fatto, unioni omosessuali).

2. *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*

Di particolare importanza, nell'art. 29 Cost., è il riferimento all'eguaglianza *morale* dei coniugi, accanto a quella *giuridica*: se la seconda, infatti, non è altro che la specificazione, in rapporto al contesto familiare, della norma generale sull'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge senza distinzione di sesso di cui al primo comma dell'art. 3 Cost., il coinvolgimento dell'ambito *morale* allude alla consapevolezza che nell'affermazione dell'eguaglianza giocano anche fattori di ordine culturale e sociale, cui la previsione costituzionale non può rimanere né estranea né indifferente. Del resto, proprio laddove, nel testo della Costituzione, si enuncia l'eguaglianza formale (cioè la versione classica del principio, propria anche dei regimi liberali ottocenteschi), si precisa che i cittadini godono di «*pari dignità sociale*» (art. 3, co. 1). L'aspetto lessicale è assai significativo: eguaglianza *morale*, *dignità sociale*, rimozione (imposta alla Repubblica) degli *ostacoli di fatto* (non solo di quelli giuridici, dunque) che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, limitandone la libertà e l'eguaglianza (art. 3, co. 2). La Costituzione chiede politiche pubbliche «dirette a superare il rischio che diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale», e ciò in particolare per le donne, che «hanno subito in passato discriminazioni di ordine sociale e culturale e, tuttora, sono soggette al pericolo di analoghe discriminazioni» (Corte costituzionale, sentenza n. 109 del 1993).

La Corte costituzionale ha svolto una funzione essenziale di adeguamento dell'ordinamento legislativo al principio di eguaglianza fra i sessi, in molti casi anticipando l'intervento del legislatore. Di fondamentale importanza l'affermazione della sentenza n. 126 del 1968 (di annullamento del reato di adulterio femminile), secondo cui l'art. 29 Cost. esige che la disciplina giuridica del matrimonio contempli – con il solo limite della salvaguardia dell'unità familiare – eguali obblighi ed eguali diritti per l'uomo e per la donna. È il principio che ha guidato il legislatore nella già ricordata riforma del diritto di famiglia del 1975, con cui si è definitivamente abbandonato l'impianto gerarchico dell'istituzione familiare delineato dal

codice civile del 1942. Assai rilevante anche la pronuncia n. 87 del 1975, che ha dichiarato incostituzionale la disposizione della legge n. 555 del 1912, in base alla quale una donna italiana sposata a uno straniero perdeva automaticamente la cittadinanza italiana, indipendentemente dalla sua volontà, determinandosi così una ingiustificata e non razionale disparità di trattamento tra i due coniugi. La legge del 1912 è stata oggetto anche della sentenza n. 30 del 1983, relativa alla comunicazione della cittadinanza al figlio, che ne ha dichiarato l'illegittimità nella parte in cui escludeva che il figlio di cittadina italiana, la quale avesse conservato la cittadinanza anche dopo il matrimonio con lo straniero, acquistasse a sua volta la cittadinanza italiana. La Corte, nel rilevare una irragionevole discriminazione tra coniugi circa la determinazione dello *status civitatis* dei figli legittimi, sottolineava come la disciplina vigente ledesse «da più punti di vista la posizione giuridica della madre nei suoi rapporti con lo Stato e la famiglia. In particolare, non può contestarsi l'interesse, giuridicamente rilevante, di entrambi i genitori a che i loro figli siano cittadini e cioè membri di quella stessa comunità statale di cui essi fanno parte e che possano godere della tutela collegata a tale appartenenza. Del pari, la disciplina lede la posizione della madre nella famiglia, se si considera la parità nei doveri e nella responsabilità verso i figli ormai affermata negli ordinamenti giuridici del nostro tempo». Anche in questo caso, gli interventi del giudice costituzionale hanno preceduto e ispirato la riforma della cittadinanza del 1992 (legge n. 91 del 5 febbraio), fondata sull'eguaglianza tra i sessi e sul rilievo assegnato alla manifestazione di volontà della persona. In alcuni casi, tuttavia, nemmeno i poteri riconosciuti alla Corte costituzionale hanno consentito di porre rimedio ad evidenti e gravi discriminazioni: così è avvenuto per l'attuale sistema di attribuzione del cognome al figlio, retaggio di una concezione patriarcale che affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'eguaglianza tra uomo e donna (sentenza n. 61 del 2006).

3. *La famiglia come «formazione sociale» ai sensi dell'art. 2 Cost.*

La famiglia appartiene alle «formazioni sociali» protette dall' art. 2 Cost., da intendersi come «ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo delle persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico» (Corte costituzionale, sentenza n. 138 del 2010). Va peraltro precisato come nella disposizione costituzionale l'accento venga comunque posto in primo luogo sull'*individuo*, titolare di diritti inviolabili sia

come singolo sia come partecipe di formazioni complesse. L'intero sistema dei diritti fondamentali è costruito sulla *soggettività individuale*, con alcune importanti conseguenze: una simile prospettiva teorica consente soprattutto, ai fini del discorso che qui si propone, di escludere che l'art. 29 Cost., laddove parla di *diritti della famiglia* come società naturale fondata sul matrimonio, intenda riferirsi alla famiglia come soggetto collettivo titolare di diritti, anziché agli individui che la compongono. Anzi, è proprio il secondo comma dell'art. 29 che consente ai coniugi, in quanto singoli individui, di rivendicare la loro posizione soggettiva di eguaglianza morale e giuridica (R. Bin).

Quanto all'uso della discussa espressione «società naturale» a proposito della famiglia, essa trova una spiegazione nell'esigenza di delimitare una sfera di autonomia che lo Stato non può in alcun modo violare, com'era invece accaduto nel periodo fascista. Nessuna concessione, invece, al giusnaturalismo, come emerge con assoluta chiarezza dalla lettura del relativo dibattito in Assemblea costituente: la formulazione fu proposta dai costituenti comunisti come riferimento ad un «fatto naturale e storico», senza alcun collegamento «con contenuti filosofici e ideologici» (N. Iotti). Un'idea di «natura» che nulla a ha che fare con il diritto naturale, ma che si avvicina piuttosto al concetto gramsciano secondo cui «non si può parlare di "natura" come alcunché di fisso, immutabile e oggettivo. Ci si accorge che quasi sempre "naturale" significa "giusto e normale" secondo la nostra attuale coscienza storica (...)»; la «natura» dell'uomo «è l'insieme dei rapporti sociali che determina una coscienza storicamente definita; questa coscienza solo può indicare ciò che è "naturale" o "contro natura". Inoltre: l'insieme dei rapporti sociali è contraddittorio in ogni momento ed è in continuo svolgimento, sicché la "natura" dell'uomo non è qualcosa di omogeneo per tutti gli uomini in tutti i tempi» (A. Gramsci). Non è dunque corretto richiamarsi ad un equivoco ed immutabile concetto di «natura» per contrastare inevitabili (ed auspicabili) evoluzioni dell'ordinamento normativo: ieri, per ribadire l'indissolubilità del matrimonio; oggi, per avversare l'apertura dell'istituto matrimoniale alle coppie omosessuali.

4. *La «famiglia di fatto» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*

La definizione della famiglia come «società naturale fondata sul matrimonio» è stata giustamente considerata un ossimoro concettuale (C. Saraceno): come può una società «naturale» (cioè spontanea, pre-statale) fondarsi su una istituzione giuridica come il matrimonio? La contraddizione può essere sciolta solo ritenendo che il matrimonio sia *una*

delle forme che la famiglia può assumere, una forma storicamente determinata, ma *non la sola* possibile. In altri termini, l'art. 29 Cost. certamente si riferisce alla c.d. famiglia legittima, quella che si fonda sul matrimonio così come previsto e regolato dalle norme civilistiche, ma non per questo esprime, neppure implicitamente, un giudizio di disvalore per altre tipologie familiari, come quella di fatto, che pure costituiscono a loro volta formazioni sociali pienamente adeguate allo sviluppo della personalità individuale. È la stessa Corte costituzionale ad affermare che «l'art. 29 non nega dignità a *forme naturali del rapporto di coppia* diverse dalla struttura giuridica del matrimonio», e quando precisa che la norma costituzionale riconosce tuttavia alla famiglia legittima «una dignità superiore» non propone alcun discorso di valore, ma si riferisce esclusivamente ai caratteri di stabilità e certezza e alla reciprocità e corrispettività di diritti e doveri che nascono dal matrimonio (sentenza n. 310 del 1989). La Costituzione, in altri termini, non assume affatto in via esclusiva l'istituto matrimoniale come base per la formazione di una famiglia, né tantomeno una certa nozione di matrimonio. L'art. 29 senza dubbio *presuppone* la nozione civilistica di matrimonio, non fornendo esso stesso una definizione dell'istituto, ma non «cristallizza» in alcun modo i concetti di famiglia e di matrimonio con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché essi «sono dotati della qualità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi» (Corte costituzionale, sentenza n. 138 del 2010). Non esiste un concetto statico ed immutabile di matrimonio (la stessa introduzione, nel 1970, dell'istituto del divorzio ne è una prova evidente); non esiste, proprio grazie al richiamo alla «naturalità», un nesso imprescindibile tra famiglia e matrimonio.

Ed è proprio qui che si apre il discorso sulla famiglia di fatto, ancora priva nel nostro Paese di un intervento legislativo che ne individui le forme di garanzia e di riconoscimento. Una lacuna talora colmata dalla Corte costituzionale, in casi in cui si rivelava irragionevole sottrarre tali tipologie di convivenza alle disposizioni dettate per i coniugi legittimi. Così è avvenuto, ad esempio, per l'estensione ai conviventi *more uxorio* del regime delle locazioni abitative (Corte costituzionale, sentenza n. 404 del 1988), e ciò in base alla tutela di quel diritto sociale all'abitazione che si colloca tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost. Va detto, tuttavia, che il giudice costituzionale ha sempre respinto i tentativi di estendere alla famiglia di fatto i rapporti giuridici che le leggi civili prevedono per la famiglia «legittima». Il matrimonio, infatti, «è un istituto giuridico che prevede, per i contraenti, un preciso sistema d'obblighi e di

diritti reciproci»; ma poiché esso rappresenta un scelta volontaria, «sarebbe illegittimo, perché lesivo della libertà individuale, estendere anche solo uno di quei rapporti a chi, per sua scelta, ha deciso di convivere, anziché contrarre matrimonio» (R. Bin).

Del tutto diverso il discorso per la *relazioni verticali inter-generazionali* inerenti al rapporto di filiazione, caratterizzate dalla dipendenza dei minori e dalla potestà e responsabilità genitoriale (B. Pezzini): nello spirito della riforma del 1975, «il matrimonio non costituisce più elemento di discriminazione nei rapporti tra genitori e figli – legittimi e naturali riconosciuti – identico essendo il contenuto dei doveri, oltre che dei diritti, degli uni nei confronti degli altri». «La condizione giuridica dei genitori tra di loro, in relazione al vincolo coniugale, non può determinare una condizione deteriore per i figli, poiché quell'insieme di regole, che costituiscono l'essenza del rapporto di filiazione e che si sostanziano negli obblighi di mantenimento, di istruzione e di educazione della prole, derivante dalla qualità di genitore, trova fondamento nell'art. 30 della Costituzione che richiama i genitori all'obbligo di responsabilità» (Corte costituzionale, sentenza n. 166 del 1988).

5. *La questione (irrisolta) del matrimonio tra persone dello stesso sesso*

C'è, infine, una categoria di soggetti che subiscono una grave discriminazione, non potendo aspirare né ad una unione civile registrata (per la mancanza dell'istituto nel nostro ordinamento) né al matrimonio, come ha ribadito di recente la Corte costituzionale con la sentenza n. 138 del 2010: le coppie omosessuali.

Certo, non mancano nella motivazione della pronuncia alcune aperture da non sottovalutare. Queste ultime derivano: *a)* dall'affermazione che anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, è da annoverare tra le *formazioni sociali* di cui all'art. 2 Cost. e che le persone omosessuali sono titolari del *diritto fondamentale* di «vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone (...) il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri»; *b)* dalla precisazione che il giudice costituzionale effettuerà un controllo di ragionevolezza, anche in carenza di disciplina legislativa, nei casi in cui si renderà necessario un trattamento omogeneo della coppia omosessuale rispetto a quella coniugata. È importante il riferimento alla coppia *coniugata*: ciò significa che i futuri ed eventuali interventi della Corte non potranno assumere come termine di riferimento i casi di convivenza *more uxorio*, nei quali la coppia *sceglie* di non contrarre matrimonio, scelta oggi impossibile per la coppia omosessuale; *c)* dalla circostanza che una

pronuncia di rigetto non si traduce in alcun modo in un divieto rivolto al Parlamento di introdurre, nell'esercizio della sua discrezionalità legislativa, il matrimonio *same-sex*.

Ad avviso della Corte costituzionale, tuttavia, l'interpretazione evolutiva dei concetti di famiglia e di matrimonio di cui all'art. 29 (benché resa necessaria dalle trasformazioni dell'ordinamento e dall'evoluzione della società e dei costumi) non potrebbe «spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerate in alcun modo quando fu emanata». La questione delle unioni omosessuali rimase del tutto estranea al dibattito svoltosi in sede di Assemblea costituente, benché la condizione omosessuale non fosse certo sconosciuta: «I costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile». Essi «tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che (...) stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso». Il costituente, dunque, intese riferirsi al *significato tradizionale* dell'istituto matrimoniale, del quale la Corte sottolinea altresì la (potenziale) finalità procreativa, che vale a differenziarlo dall'unione omosessuale. In questo quadro, la normativa civilistica che contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna non può considerarsi in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., «sia perché essa trova fondamento nel citato art. 29 Cost., sia perché la normativa medesima non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio».

Molte sono le critiche che possono muoversi a queste argomentazioni della Corte costituzionale. In primo luogo, l'esplicita esclusione del profilo discriminatorio: essa non ravvisa nelle norme impugnate una violazione dell'art. 3, co. 1, Cost., la cui interpretazione viene fra l'altro subordinata a quella dell'art. 29 Cost. Si tratta di un'inversione logica poco comprensibile, perché semmai è l'art. 29 a costituire una specificazione in un determinato settore del principio generale di eguaglianza. Il giudice costituzionale non parte dalla considerazione della realtà sociale e della domanda di riconoscimento (meglio, di *estensione*) di un diritto che da essa proviene, ma dalla definizione (*legislativa*, si noti, non costituzionale) di un istituto giuridico, il matrimonio, i cui presunti caratteri costitutivi ed essenziali (frutto di una tradizione ormai immemorabile) non potrebbero subire improprie alterazioni interpretative. Siamo di fronte all'uso dell'*argomento originalista* e dell'*argomento tradizionalista*: si tratterebbe di una tradizione millenaria, recepita acriticamente dal costi-

tuyente, una sorta di «presa d'atto» di un elemento – antropologico, ancor prima che normativo – sostanzialmente immutabile. Ma in realtà, come abbiamo già visto, il costituente è intervenuto in profondità sulla nozione di matrimonio, imponendo l' «eguaglianza morale e giuridica dei coniugi» e scardinando una tradizione non meno consolidata, senza con questo mutare la natura giuridica dell'istituto.

Non meno criticabile è il rinvio ampio e indeterminato alla discrezionalità del legislatore. Affermare, infatti, l'esistenza per le persone omosessuali del diritto fondamentale di vivere una condizione di coppia, rinviandone però il riconoscimento giuridico alla «piena discrezionalità del legislatore», che potrà intervenire «nei tempi, nei modi e nei limiti» che riterrà opportuni, appare incoerente. C'è da chiedersi come si concili la natura *fondamentale* del diritto con una tutela legislativa indeterminata, oltre che nei modi, *nei tempi*. Se un diritto è davvero fondamentale, non può restare senza protezione per un tempo imprecisato: non mi sembra possibile uscire da questa contraddizione, logica e giuridica ad un tempo.

Certo, la via maestra sarebbe quella dell'intervento legislativo, ma non possiamo ignorare che il legislatore, nel nostro Paese, continua ad essere fortemente influenzato dalle gerarchie cattoliche, dichiaratamente ostili al riconoscimento delle convivenze di fatto, soprattutto se di carattere omosessuale. E in un contesto come quello italiano, di tipo sostanzialmente monoreligioso (o di pluralismo religioso «non equipollente», data la forza preminente e peculiare della Chiesa cattolica), la presenza della religione nella sfera pubblica può mettere a rischio proprio l'*eguale libertà*, garantita solo da *leggi che rispettino tutti egualmente* (N. Urbinati). Non a caso, l'unica forma di riconoscimento delle unioni omosessuali oggi presente nell'ordinamento italiano deriva da una (obbligata) attuazione della direttiva europea che agevola l'ingresso e il soggiorno in Italia del/della partner con cui il cittadino dell'Unione sia legato da matrimonio o abbia una relazione stabile e documentata (si tratta della direttiva 2004/38/CE, attuata con decreto legislativo n. 30 del 2007). Il che significa che oggi, nel nostro Paese, si riconoscono tali diritti dei coniugi e dei conviventi omosessuali stranieri, senza che i gay italiani possano invece formalizzare la loro unione.

6. Come è andata avanti



In materia di matrimonio *same-sex*, la sentenza n. 138 del 2010, pur rinviando alla discrezionalità del legislatore il riconoscimento giuridico del *diritto fondamentale* delle persone omosessuali di «vivere liberamente una condizione di coppia», afferma che sarà la stessa Corte co-

stituzionale ad effettuare un controllo di ragionevolezza, *anche in carenza di una disciplina legislativa*, nei casi in cui si renderà necessario un trattamento omogeneo della coppia omosessuale rispetto a quella coniugata. I giudici sono dunque sollecitati, laddove sia possibile, ad interpretare la normativa vigente in senso conforme ai principi costituzionali oppure a formulare questioni di legittimità costituzionale sui profili di irragionevolezza del quadro normativo vigente. Alcune autorità giudiziarie hanno già iniziato a seguire la prima strada: il 13 febbraio 2012 il Tribunale di Reggio Emilia ha riconosciuto al compagno extracomunitario di un cittadino italiano sposatosi in Spagna la titolarità del diritto al permesso di soggiorno, proprio alla luce della sentenza n. 138 del 2010 della Corte costituzionale e della normativa europea in materia di libertà di movimento. E la Cassazione civile (Sez. I, pronuncia n. 4184 del 15 marzo 2012), pur confermando il diniego della trascrizione dell'atto di matrimonio contratto all'estero dalla coppia dello stesso sesso, ha correttamente concluso, in base alla lettura congiunta della decisione costituzionale del 2010 e della sentenza *Schalk e Kopf c. Austria* della Corte europea dei diritti dell'uomo, di poco successiva e di contenuti non dissimili, che «i componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto, se secondo la legislazione italiana non possono far valere né il diritto a contrarre matrimonio né il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia – *a prescindere dall'intervento del legislatore in materia* – quali titolari del diritto alla vita familiare e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza di specifiche situazioni, il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata». In materia di filiazione va ricordata, per la sua importanza, la legge 10 dicembre 2012, n. 219 (Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali), che equipara pienamente lo stato giuridico di *tutti i figli*, siano essi nati da coppie coniugate o al di fuori del matrimonio.

7. Lente d'ingrandimento



Per una più ampia ed approfondita trattazione dei temi affrontati nella lezione rinvio a G. BRUNELLI, *Famiglia e Costituzione: un rapporto in continuo divenire*, in *Famiglia italiana. Vecchi miti e nuove realtà*, a cura di C. MANCINA - M. RICCIARDI, Donzelli, Roma 2012, p. 69 ss. Vedi anche il volume *Tra famiglie, matrimoni e unioni di fatto. Un itinerario di ricerca plurale*, a cura di B. PEZZINI, Jovene, Napoli 2008. Sugli

orientamenti della Corte costituzionale vedi *Famiglia legittima, figli naturali, adozioni e rapporti di fatto*, Quaderno predisposto in occasione dell'XI incontro trilaterale con i Tribunali costituzionali della Spagna e del Portogallo (ottobre 2010), a cura di M. BELLOCCHI, in www.cortecostituzionale.it. Sulle tendenze in atto in materia di modelli familiari in Italia e sui problemi relativi al *welfare* vedi il Documento conclusivo dell'Indagine conoscitiva sulla condizione sociale delle famiglie in Italia, approvato nell'aprile 2007 della Commissione XII (Affari sociali) della Camera dei Deputati (XV legislatura). Vedi anche OECD (2011), *Doing Better for Families Italia*, in www.oecd.org/social/family/doingbetter. Sul tema specifico del matrimonio omosessuale vedi *La «società naturale» e i suoi «nemici»*. *Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Atti del Seminario di Ferrara, 26 febbraio 2010, a cura di R. BIN - G. BRUNELLI - A. GUAZZAROTTI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, Giappichelli, Torino 2010 (*e.book*) e *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza n. 138 del 2010: quali prospettive?*, a cura di B. PEZZINI - A. LORENZETTI, Jovene, Napoli 2011.

PAOLO VERONESI

LA DIMENSIONE COSTITUZIONALE DELLA PERSONA

SOMMARIO: 1. Premesse sul concetto (anche storico) di “persona”. – 2. Persona *vs.* individuo? – 3. Il ruolo del “movimento personalista” e le Costituzioni democratiche del Dopoguerra. – 4. La “persona” nella Costituzione italiana del 1948: la Prima parte. – 5. (*Segue*) La “persona” nell’organizzazione costituzionale. – 6. Il personalismo, il pluralismo e la “dignità” nella Costituzione: quale estensione e quali limiti. – 7. Un bilancio. – 8. Come è andata avanti. – 9. Lente d’ingrandimento.

1. *Premesse sul concetto (anche storico) di “persona”*

Il concetto di “persona” si è formato e ci è pervenuto a seguito di un complesso itinerario storico-giuridico. Si tratta di un lungo percorso intellettuale che muove dalla cultura dell’antica Grecia – dalla quale deriva l’etimologia del termine (*prósopon* era la maschera utilizzata a teatro dagli attori) – transita in quella romana (ove la “persona” è ancora la maschera teatrale, e diviene quindi – in senso traslato – il personaggio interpretato dall’attore) e viene successivamente assunta e filtrata dal pensiero cristiano – si pensi al ruolo di un pensatore come Agostino da Ippona – in cui il *prósopon* assume un significato che si trasfonde poi in quello moderno e contemporaneo.

L’idea di “persona” è diventata così progressivamente fondamentale per designare la complessa realtà umana del singolo individuo. È proprio in questo senso che il concetto è stato assunto dal diritto, il quale ha provveduto ulteriormente a correggerlo e – volta per volta – a ripulirlo. Con una sorta, però, di “peccato originale”: fino agli ultimi decenni – allorché tale quadro è profondamente mutato – il concetto di “persona” è stato infatti tradizionalmente usato per fondare e tramandare una sorta di tranquillizzante dissociazione concettuale. Attraverso di esso si sono andate così configurando realtà umane del tutto “disincarnate”, collocandosi tale idea a mo’ di *schermo* (una “maschera”, appunto), «al posto dell’essere umano identificato dal suo corpo» e dalle concrete esigenze di ciascuno (C.M. Mazzoni). Un modo – quest’ultimo – per non affrontare alcuni temi anche molto scabrosi.

Anche con la complicità di una simile astrazione, nei vari momenti storici – e nei diversi ordinamenti (anche contemporanei) – talune “realtà umane” sono state perciò, di volta in volta, giuridicamente escluse dal (o inserite con molti distinguo nel) novero delle “persone”.

Si pensi, ad esempio, alla situazione giuridica degli “schiavi” (“persone non persone”), agli internati nei campi di sterminio nazisti (oggetto di una scientifica “de-personalizzazione”) o agli appartenenti a taluni gruppi “razziali”. Oppure, si rifletta su tutti quei soggetti che, nelle varie epoche, erano certo riconosciuti come persone, pur se tra molti limiti giuridici loro imposti (ad esempio, ciò ha avuto luogo con riguardo alle “donne” e ai “non possidenti”: ad entrambi non era così riconosciuto il diritto di voto e, per le donne, era addirittura esclusa la possibilità di concludere negozi giuridici senza la c.d. autorizzazione maritale).

Di contro – e a ulteriore conferma del suo fondamentale ruolo nel plasmare il concetto – il diritto ha progressivamente ammesso la possibilità di considerare “persone” entità che tali ontologicamente non sono; si pensi all’idea della “persona giuridica” di cui al Libro I, Titolo I del codice civile. Quest’ultima è infatti una figura soggettiva creata e composta da più persone, assunta però nella sua unità fittiziamente “personale” quanto agli effetti giuridici del proprio agire (che vengono appunto ascritti alla persona giuridica come tutto). Oppure si rifletta sulla “lotta ideologica”, tuttora in pieno svolgimento, riguardante la condizione del “feto”: nella sentenza costituzionale n. 27/1975 – sulla scia della di poco precedente giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti (sentenza *Roe v. Wade*, 1973) – viene così dichiarata l’illegittimità costituzionale del divieto (penalmente sanzionato) di procedere all’aborto, ragionando della priorità da darsi al diritto alla salute della persona-madre rispetto ai diritti del feto, «che persona deve ancora diventare». Di contro si colloca invece la battaglia di talune componenti religiose, finalizzata al riconoscimento dello *status* giuridico di persona anche al feto. Intento formalizzato altresì nella regola n. 2274 del Catechismo della Chiesa cattolica, ove è stabilito che l’embrione, fin da concepimento, deve essere trattato *come* una persona: l’accento è peraltro posto non già sull’accretata natura personale del feto ma sulla necessità di trattarlo giuridicamente come tale. Utilizzando il linguaggio giuridico, l’espressione parrebbe quindi tradursi in una *fictio iuris*.

In sintesi, la “persona” è insomma un “concetto culturale” che ha progressivamente individuato l’“attore giuridico” per eccellenza (nei termini e nei limiti astrattamente stabiliti – appunto – dal diritto).

2. *Persona* vs. *individuo*?

Su questa stessa traiettoria si è inoltre giunti, poi, alla *frequente contrapposizione tra “persona” e “individuo”*. Si tratta peraltro di una distinzione-opposizione del tutto nominalistica o ideologica, e, quindi, più pretesa che reale.

L'uomo e la donna sono infatti sempre “*individui*”, nel senso di soggetti “*unici*”, moralmente autonomi e responsabili di loro stessi. Ma sono anche “*persone*”, ossia soggetti che agiscono nel sociale e si relazionano ad altri. Queste due qualità si trovano, dunque, immancabilmente riunite nel medesimo soggetto (M. Cotta).

Di fatto, però, la distinzione appena evocata è entrata ormai a far parte dello stesso uso comune (almeno, ciò è avvenuto in Italia, non così altrove). Al punto che, normalmente, si attribuisce al concetto di “*individuo*” (di “*individuale*” e di “*individualismo*”) una pregnanza negativa ed egoistica, di contro alla considerazione positiva rivolta all'idea di “*persona*” (intesa, quest'ultima, come un essere sociale a tutto tondo).

In realtà, la filosofia c'insegna che non è l'individuo a doversi assumere in un'accezione necessariamente spregiativa, in quanto la vita individuale si colloca alla base della formazione di un soggetto moralmente e civilmente responsabile. Ciò che va respinto è invece il concetto di “*particolare*”, sul quale si è a lungo soffermato Guicciardini nei *Ricordi* (1530), e che sembra sin d'allora identificare un tipico carattere degli italiani. Ci si riferisce cioè alla diffusa propensione a perseguire il privilegio, l'eccezione ingiustificata, il familismo, il favoritismo, utilizzando a questi fini i mezzi propri dei sudditi e non già dei cittadini, ovvero non la competizione regolare ma la blandizie, lo scambio di favori, il ricatto, la protezione di una qualche consorteria (R. De Monticelli). Un problema – come appare evidente – di straordinaria attualità nel nostro Paese.

In tal modo, l'alternativa “*persona/individuo*” giunge peraltro sino all'essenza della nostra Costituzione, la quale, pur dando la netta prevalenza all'uso dell'espressione “*persona*”, non disdegna peraltro (e giustamente) l'utilizzo delle parole “*individuo*”, “*singolo*”, “*tutti*”, “*nessuno*” e così via.

3. *Il ruolo del “movimento personalista” e le Costituzioni democratiche del Dopoguerra*

Dal punto di vista filosofico, la distinzione “*individuo/persona*” richiama – almeno in prima battuta – il c.d. “*personalismo comunitario*”; essa rimanda quindi a quel particolare movimento ideale sorto in Francia

intorno agli anni '30 del Novecento nel quadro dei dibattiti ospitati dalla rivista *Esprit* e sotto lo stimolo di Emmanuel Mounier e di Jacques Maritain. Tale prospettiva filosofica – ispirata al cristianesimo delle origini – rifuggiva certo l'individualismo borghese e capitalista (oggetto di una critica serrata), ma anche lo statalismo nazifascista e il collettivismo comunista. Essa non disdegnava invece il dialogo e la contaminazione tra assai diversi filoni di pensiero: il cristianesimo certo, accanto però all'umanesimo marxista e laico, all'esistenzialismo, alla tradizione socialista. Nel Novecento inoltrato il pensiero di Mounier e di Maritain influenzerà pertanto, in vario modo, la c.d. "teologia della liberazione", l'idea di una "Chiesa del Dialogo" di contro a una "Chiesa del Giudizio" – tema al centro dei dibattiti del Concilio Vaticano II – ovvero, in Italia, figure del calibro di Giorgio La Pira, Giuseppe Dossetti, Don Milani e Adriano Olivetti (D. Zolo).

Il movimento personalista pone quindi nel nucleo del dibattito filosofico e politico non già le prioritarie esigenze statuali o dell'economia capitalista, bensì la persona, intendendo quest'ultima come un vero e proprio centro d'irradiazione di rapporti sociali e di pulsioni solidali, respingendo invece l'idea che essa debba "strutturarsi" nella forma di una monade egoista e voracemente onnivora. Come affermava infatti Giuseppe Dossetti, esiste una «necessaria socialità di tutte le persone, che sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale: innanzi tutto in varie comunità intermedie disposte secondo una naturale gradualità... e quindi, per tutto ciò in cui quelle comunità non bastino, allo Stato».

Da questo punto di vista, il "personalismo" ha sin da subito evidenziato (e si è caratterizzato per) una sua esplicita valenza politica: non dimentichiamo infatti che questo movimento si plasma proprio durante gli anni del fascismo e del nazismo (i quali vedevano nella persona nulla più di uno strumento che lo Stato totalitario poteva manovrare a proprio piacimento), nonché nel periodo della gravissima crisi economica mondiale successiva al 1929 (la quale aveva esaltato i molti lati oscuri del capitalismo, rendendo più che evidente la necessità di correggerli).

È in questa traiettoria della sua "messa in pratica" che la filosofia personalista incrocia, in special modo, il diritto costituzionale (anche italiano) del Dopoguerra. Nata, come si è detto, in reazione ai regimi totalitari, la filosofia personalista costituirà pertanto uno degli strumenti concettuali e dei "pilastri" cui ricorreranno i popoli europei recuperati alla democrazia nel momento stesso in cui essi si accingeranno a dotarsi delle nuove Costituzioni. Sarà così con la Costituzione francese del 1946 e con la Costituzione tedesca del 1949; lo stesso avverrà – ed è ciò che più ci

interessa – con talune, fondamentali disposizioni della Costituzione italiana del 1948 (soprattutto grazie agli apporti, sempre molto perspicui, di Giuseppe Dossetti, Giorgio La Pira e Aldo Moro).

L'idea della "centralità della persona" finisce insomma per influenzare la struttura di questi documenti giuridici divenendone il fulcro in chiave antiautoritaria e democratica nonché l'anticorpo destinato a parare – almeno teoricamente – i rischi derivanti dalle sempre possibili aberrazioni dell'individualismo e del capitalismo sfrenato, da un lato, delle massificazioni collettiviste, dall'altro.

Ciò detto, occorre tuttavia precisare che, per quanto riguarda l'esperienza italiana, questo avviene anche perché tale principio – la "centralità della persona" – risultava di fatto condiviso da tutte le numerose anime ideologiche dei Costituenti (pur quando queste ultime visibilmente muovevano da assunti culturali profondamente diversi). Nelle discussioni in Assemblea Costituente si profilò così l'unanime volontà di tutte le variegate componenti politico-culturali in essa presenti – spesso anche molto lontane tra loro – di dare precedenza sostanziale alla persona umana (e ai suoi diritti/doveri) rispetto allo Stato, ponendo anzi queste ultimo al servizio della prima e rifiutando il viceversa. L'obiettivo era insomma quello di "voltare pagina" rispetto a quant'era accaduto durante il fascismo ovvero, più indietro nel tempo, nelle società tradizionali di stampo religioso o monarchico, in quelle medievali e finanche nell'antica Grecia (contesti in cui l'appartenenza a un gruppo o a una corporazione prevaleva sul significato da assegnare ai loro singoli componenti). Ciò valse in certo grado anche per i marxisti, i quali – nella loro prospettiva – trovarono modo di appoggiarsi alla sesta *Tesi su Feuerbach* (1845) di Karl Marx, ossia all'idea che l'essenza umana non è immanente al singolo individuo bensì si realizza nell'insieme dei suoi rapporti sociali. Togliatti – il leader del PCI, che aveva tradotto il testo di Marx – poté così affermare, proprio durante i lavori della Costituente, che se lo Stato, nella prospettiva comunista, sarebbe prima o poi venuto meno, non altrettanto poteva ovviamente dirsi per le persone (A. Vedaschi).

4. *La "persona" nella Costituzione italiana del 1948: la Prima parte*

Il tema "*della persona*" e dei suoi diritti/doveri compare così sin dai primissimi articoli della nostra Costituzione.

Nel quadro, appunto, dei "Principi fondamentali" abbiamo pertanto il riconoscimento che (art. 1) l'Italia è una *Repubblica democratica*, ove nel concetto di democrazia è chiaramente implicito il riconoscimento

delle libertà e dei diritti dei singoli. Si afferma inoltre, nello stesso articolo, che *la sovranità appartiene al popolo* e non già ad altre entità. Un popolo – va precisato – composto di “persone” attive e solidali, non già da “masse informi” e manovrabili “dall’alto” (come chiaramente si evince dalle successive disposizioni della Carta, le quali tracciano il cospicuo novero delle libertà e dei diritti/doveri riconosciuti ai singoli).

L’art. 2 aggiunge inoltre che la Repubblica “riconosce” e “garantisce” i diritti inviolabili dell’uomo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua “personalità”. Qui il richiamo alla “realizzazione personale” – e, dunque, al “farsi” della persona – diviene addirittura testuale. La centralità-priorità della singola persona rispetto allo Stato o alle stesse formazioni sociali alle quali la prima partecipa, emerge poi chiaramente dal fatto che questa disposizione pretende che lo Stato “riconosca” e “garantisca” i diritti inviolabili dell’uomo. Non spetta quindi allo Stato stabilirli, attribuirli o negarli *ex novo* e a piacere, in quanto i diritti sono assunti come se preesistessero all’ente statale (a prescindere dalla loro origine divina, razionale o storico-sociale), essendo, per giunta, “inviolabili”, e quindi inattaccabili da qualsivoglia centro di potere. E le formazioni sociali sono qui caratterizzate in senso strumentale alle esigenze della persona (come, del resto, in altre norme costituzionali). Ma – contestualmente – l’art. 2 Cost. richiede altresì l’adempimento degli inderogabili *doveri* di solidarietà economica, politica e sociale a carico delle stesse persone: si ha qui l’affermazione dell’universalità (anche) dei doveri della persona, e non solo dei suoi diritti.

All’art. 3, di conseguenza, la Repubblica garantisce il *principio di uguaglianza*, sia sotto il profilo formale (ossia dell’“eguale trattamento di situazioni eguali”), sia sotto quello sostanziale (come si ricava dal comma 2). Si pongono perciò qui le basi dei “diritti sociali”, ossia di quei diritti che richiedono un intervento attivo dello Stato per fare sì che la persona sia messa effettivamente in condizione di realizzarsi. Questo significa ragionare del “*pieno sviluppo della persona umana*”, testualmente evocato proprio nell’art. 3, comma 2, Cost.

Il successivo art. 4 si collega quindi a tutti gli articoli che lo precedono: vi è qui il riconoscimento che, attraverso la propria professionalità e la propria capacità lavorativa, ciascuno concretamente contribuisce in modo fattivo al progresso della società di cui fa parte, realizzando però, e contemporaneamente, se stesso in quanto persona (da qui l’idea del *lavoro* come *diritto-dovere*). Lo Stato è dunque chiamato ad agire per rendere effettivo questo diritto “potenziale”.

Non è casuale che tali norme siano collocate ad apertura della Carta: esse ne preannunciano infatti il senso più profondo, proprio come ac-

cade nell'*incipit* di un'opera letteraria; solo che, in questo caso, ci troviamo al cospetto di un testo giuridico massimamente vincolante. Prende insomma forma, sin da questi primi approcci testuali, la peculiare struttura umanistica e personalistica della nostra Costituzione; una struttura peraltro tipica – come già detto – delle varie Costituzioni democratiche europee adottate dopo la seconda guerra mondiale. In termini metaforici, emerge sin da questi passaggi l'idea della "*piramide rovesciata*", secondo la felice immagine coniata da Aldo Moro in un colloquio informale tenutosi ai tempi dei lavori in Assemblea Costituente (e riferita poi da Meuccio Ruini). È infatti sul perno dei diritti/doveri della persona e della conseguente *mission* di agevolarne la piena realizzazione che la Costituzione ribalta le più usuali prospettive del passato, attribuendo a tale mutamento un valore giuridico di senso compiuto.

L'ordinamento costituzionale democratico e repubblicano rivela insomma con ciò il suo assoluto *cambio di rotta* rispetto al regime fascista, delineando la preferenza per un tragitto giuridico-concettuale del tutto diverso e ben preciso: *non più dalla prevalenza del "generale" (lo Stato e le sue peculiari esigenze, anche prevaricatrici, ovvero i gruppi entro i quali il singolo si colloca) sul "particolare" (il "suddito" o i "regnicoli" dello Statuto albertino), bensì dalle esigenze del "particolare" (la persona) al doveroso e conseguente atteggiarsi del "generale" (lo Stato e le sue parti, ovvero le forme associative cui il singolo partecipa)*. Come si legge cioè nella sentenza costituzionale n. 364/1998, il nostro ordinamento «pone al vertice della scala dei valori la *persona umana* (che *non può*, dunque, neppure a fine di prevenzione generale, *essere strumentalizzata*)». Ovvero, «il fine ultimo dell'organizzazione sociale» edificata dalla nostra Carta «è lo *sviluppo della persona umana*, il cui valore si pone al centro dell'ordinamento costituzionale» (sentenza n. 219/2008).

Un plastico esempio di ciò emerge dall'esame, in rapida successione, degli artt. 13, 14, 15, 16, 17 e seguenti della Cost. (dedicati alle libertà individuali classiche), con i quali si apre la Parte I della Costituzione (Titolo I). Viene qui tratteggiato un ritmo normativo ad "anelli concentrici" sempre più ampi, il quale prende progressivamente in considerazione e disciplina gli spazi di manovra e i contatti sociali della persona, collocandola in "gironi" via via in espansione. Dalla libertà personale in senso stretto – intesa come libertà dagli arresti e dalle costrizioni illegittime (art. 13) – si transita così alla libertà domiciliare, assunta come prima proiezione spaziale della persona (art. 14). Si disciplina poi la libertà di comunicazione, la quale connette il singolo a individuati suoi interlocutori (art. 15), e quindi la libertà di circolazione e soggiorno, che amplia le possibilità di contatto "geografico" del soggetto (art. 16). Fino a giungere

alla libertà di manifestazione del pensiero (art. 21), mediante la quale la persona si rivolge idealmente a una comunità indefinibile di individui.

Questa stessa traiettoria trova poi un'ulteriore corrispondenza nella successione degli ulteriori Titoli della Parte I della Cost., dedicata appunto ai diritti delle varie specie. È sufficiente scorrere le loro intestazioni per rendersene conto.

Dopo il Titolo I, dedicato ai "Rapporti civili" – ove sono contenute, come detto, le libertà individuali classiche – si passa quindi al Titolo II, sui "Rapporti etico-sociali" (la persona è qui osservata nella sua realtà familiare, nella scuola, in rapporto all'arte e alla scienza); e poi al Titolo III, in cui si tratta dei "Rapporti economici" (la persona è qui invece collocata nel mondo del lavoro); e quindi al Titolo IV, sui "Rapporti politici" (ov'è disciplinato il diritto di voto e quello di associarsi nella formazione sociale "partito"). Tale ultima disciplina costituisce poi l'aggancio-ponte al contenuto della Parte II della Costituzione – che prende corpo infatti subito dopo – dedicato all'Ordinamento della Repubblica; e qui si parte – ancora non a caso – dalla normativa sul Parlamento, ossia dall'organo rappresentativo del popolo (ovvero dal prodotto del voto degli elettori-persona e dall'azione dei partiti), per poi concentrarsi, di conseguenza, sul Presidente della Repubblica e sul Governo.

Come a dire (ed è anche l'architettura dell'"edificio" costituzionale a confermarcelo) che tutto – Parte I e Parte II della Carta – si tiene, e che la stessa Parte II (sull'organizzazione costituzionale) costituisce un'emanazione e un riflesso della Prima parte, strutturandosi e muovendo proprio dall'assunto della centralità personalistica.

5. (Segue) *La "persona" nell'organizzazione costituzionale*

Il fatto – apparentemente incredibile – che la stessa *organizzazione costituzionale* muova dalla persona, o con questa debba costantemente rapportarsi, si evince anche da un'ulteriore serie di riscontri rinvenibili nella nostra Carta e attinenti alla vita istituzionale.

Ad esempio, è il corpo elettorale che, con l'esercizio del *diritto di voto* da parte di *ciascun individuo* a ciò legittimato, periodicamente esprime il primo moto all'intero ingranaggio istituzionale. Alla competizione elettorale partecipano poi i *partiti politici* (art. 49) che, nell'ottica costituzionale e democratica, sono delle semplici associazioni di privati cittadini, i quali ultimi possono (o dovrebbero potere) incidere sulla loro formazione e sulla loro vita interna (ma su questo apparente "miraggio" si ritornerà alla fine). Dal voto dei singoli deriva quindi la formazione del

Parlamento, e poi – di risulta – del Governo (che deve avere la fiducia delle Camere) o l'elezione del Presidente della Repubblica, nonché l'adozione degli atti che ne derivano (in primo luogo, le leggi). È quindi il timore della reazione sanzionatoria di un corpo elettorale istruito, vigile e informato che dovrebbe spingere i diversi poteri ad agire responsabilmente e in un'approssimativa sintonia con le sue istanze. Ciò perché, in una democrazia come la nostra, al corpo elettorale (e alle persone che lo compongono) sempre si ritorna e sempre si deve ritornare.

Lo stesso vale per il *diritto di petizione* (art. 50), per il *diritto d'iniziativa legislativa* (art. 71, comma 2) o per l'esercizio di talune libertà, utilizzabili in chiave “antagonista” rispetto a particolari decisioni legislative, governative *et similia*: in tale prospettiva vanno lette e collocate le *libertà di riunione, di associazione, di manifestazione del pensiero, di sciopero*. Diritti che spettano certo ai singoli ma che vengono talvolta necessariamente esercitati in forma collettiva anche per dare un minimo di consistenza alle diverse iniziative, e, quindi, per incidere sulle decisioni di chi siede ai “piani alti”, inducendolo a opportuni ripensamenti.

Con il *referendum abrogativo ex art. 75 Cost.* il corpo elettorale – che è assunto, come abbiamo detto, quale “insieme di persone” – di sua iniziativa può poi contrapporsi a una scelta legislativa (magari adottata della stessa maggioranza che ha contribuito ad eleggere) provocandone l'abrogazione con effetto immediato ed *erga omnes*. E così esercitando, direttamente e contemporaneamente, sia la funzione legislativa, sia un controllo politico sull'attività legislativa del Parlamento che ha contribuito a formare.

L'art. 98, comma 1, stabilisce quindi che «i *pubblici impiegati* sono al servizio esclusivo della *Nazione*», ponendo con ciò il dipendente pubblico di ogni ente al servizio esclusivo della comunità dei singoli e non mai di una parte più o meno consistente di essa.

La *giustizia* poi – come afferma l'art. 101 – «è amministrata nel nome del popolo» e non già di altri soggetti od organi ad esso estranei o contrapposti. Pertanto, il singolo cittadino che si ritenga leso in un suo diritto o in una sua prerogativa, rivolgendosi al *giudice*, attiva un altro di quei movimenti “dal basso” (a partire cioè dalla concreta realtà delle singole persone) che, in ultima analisi, può addirittura giungere sino alla *Corte costituzionale*, determinando l'annullamento della legge illegittima; ciò – a ben vedere – delinea un percorso parallelo a quello che, formando le Assemblee parlamentari, consente quindi di produrre quelle stesse leggi poi eventualmente colpite dall'abrogazione referendaria o dall'annullamento della Consulta (R. Bin). Quest'ultima circostanza avviene allorché il provvedimento legislativo non rispetti quanto previ-

sto in Costituzione (e, tra questi contenuti, vanno, in primo luogo, annoverati anche i principi personalista e pluralista).

Anche l'articolazione degli *enti locali* risente di queste concezioni, preoccupandosi di dare vita a istituzioni che siano – “sussidiariamente” – il più vicino possibile ai cittadini, comprendendone così meglio le istanze e potendo perciò reagire in tempi rapidi e in modo calibrato alle varie necessità (cfr. il Titolo V della Costituzione).

6. *Il personalismo, il pluralismo e la “dignità” nella Costituzione: quale estensione e quali limiti*

Dall'art. 2, oltre che dai successivi (ancora più densi) disposti che ad esso si agganciano (in particolare, gli artt. 13 ss., i quali disegnano la “piramide” e i “cerchi concentrici” di cui s'è detto) – nonché, come abbiamo succintamente richiamato, dalla stessa Parte II della Costituzione – scaturisce quindi, sotto lo stretto profilo giuridico, l'autentica prospettiva personalistica del nostro ordinamento.

L'art. 2 Cost. (assieme agli altri cui esso rinvia) risulta perciò già indicativo di «una presa di posizione... utilizzabile soprattutto nell'*interpretazione delle altre norme costituzionali*» (G. Amato), per *stimolare gli interventi di un legislatore veramente “attento”* e ligio alla Carta, nonché – all'atto pratico – per *giudicare la compatibilità costituzionale di taluni provvedimenti normativi* che fuoriuscissero da tale logica.

È il caso (già ricordato) dell'*illegittimità costituzionale delle leggi* che violano (appunto) la prospettiva personalistica e – di rimando – i diritti dei singoli. Ciò può avvenire in situazioni anche imprevedibili in astratto: si pensi – solo per fare qualche esempio – alla dichiarazione d'illegittimità delle norme che non ammettevano la riparazione patrimoniale per l'ingiusta detenzione (assenza ritenuta lesiva dei diritti della persona) (sentenza cost. n. 364/1998); alla dichiarazione d'incostituzionalità della norma del codice civile che non consentiva al giudice di costituire un servitù coattiva di passaggio al fine di permettere l'accesso alla pubblica via per mutilati e invalidi con difficoltà di deambulazione; all'estensione di molti diritti riconosciuti al cittadino anche alle “persone straniere” (da ultimo v. la sentenza cost. n. 249/2010); ai diritti dei disabili (si v. specialmente la sentenza n. 215/1987, che fece da apripista a un corposo filone giurisprudenziale).

Oppure è il caso della cosiddetta “*interpretazione adeguatrice*”: ove da una disposizione di legge (o di altra fonte) sia possibile ricavare più norme, l'esistenza di una Carta costituzionale rigida e personalista im-

pone ai giudici, caso per caso, di scegliere e applicare la norma compatibile con gli assunti di cui si sta trattando. Allorché ciò non fosse possibile, lo sbocco necessario sarà quindi la Corte costituzionale, che – a questo punto – diviene la sede di un rimedio residuale (una sorta di ultima spiaggia). Un chiaro esempio di ciò si è avuto nella nota sentenza del G.U.P. del Tribunale di Roma che ha assolto il Dott. Mario Riccio nella vicenda di Piergiorgio Welby. Si è avuta qui un'interpretazione adeguatrice degli artt. 579-580 e 51 c.p., svolta alla luce dell'art. 32, comma 2, Cost. (oltre che degli artt. 2 e 13 Cost.). La tutela del principio personalista e l'utilizzo delle coordinate dell'"interpretazione conforme", hanno cioè imposto di ritagliare dalla disciplina penalistica dell'omicidio del consenziente e dell'aiuto al suicidio la tutela della posizione soggettiva di chi rifiuta consapevolmente i trattamenti medici (anche) essenziali per la vita, come testualmente consentito dall'art. 32, comma 2, Cost. Si ha qui, insomma, la tutela – a certe condizioni – della specifica volontà della persona direttamente coinvolta di "volere la fine" e non già l'imposizione di un'astratta idea della persona stessa o di una specifica etica della vita. Correlativamente – come meglio si dirà tra poco – viene così privilegiato il principio pluralista: accanto a Welby, altri pazienti, nelle medesime condizioni, potranno legittimamente seguire comportamenti del tutto diversi.

Sul fronte legislativo, è altresì il caso delle numerose "*azioni positive*", ossia di quelle misure che il legislatore ha, in vario modo, adottato per rimuovere situazioni di inferiorità sociale ed economica, ovvero per promuovere il raggiungimento di una situazione di pari opportunità tra gli individui (si pensi, ad esempio, alle numerose leggi predisposte per conseguire la parità tra i generi).

Tutto ciò insomma significa che nei momenti di crisi, ossia nei casi in cui occorre necessariamente scegliere se dare il primato giuridico alla persona o al potere, la traiettoria normativa indicata dal nostro ordinamento costituzionale è nel segno della netta prevalenza dell'individuo (e del sociale) sulla dimensione organicista e statale (per la quale i gruppi – e lo Stato *in primis* – prevarrebbero sempre sui singoli) (G. Zagrebelsky).

L'ordinamento repubblicano rivela così – come già ricordato – il suo assoluto mutamento di prospettiva. Quanto appena sommariamente descritto determina insomma la fine dell'eloquente programma mussoliniano, il quale permeava, *in primis*, il codice penale del 1930 e il repressivo Testo Unico della Leggi di Pubblica Sicurezza: «Tutto nello Stato, niente al di fuori dello Stato, nulla contro lo Stato» si leggeva alla voce "*Stato*" dell'Enciclopedia Treccani, firmata dal Duce ma elaborata da Giovanni Gentile. Tutto, cioè, doveva essere funzionalizzato alle esigenze

dello Stato, con le persone e i corpi dei cittadini ridotti a meri oggetti funzionali agli obiettivi fissati dai vertici (la guerra, le gravidanze, il lavoro anche coatto, gli spostamenti da un luogo all'altro del Paese, i gusti sessuali ecc.). Ora non può più essere così, perché la nuova «idea madre è la persona umana» (N. Occhiocupo) e non già lo Stato. È anzi quest'ultimo, in tutte le sue articolazioni, e con tutti gli strumenti a sua disposizione, a dover agire – come già si è detto – in modo funzionale alle esigenze della persona e a consentire, fin dove possibile, la piena realizzazione di quest'ultima. Si profila così un percorso che, peraltro, non avrà mai fine.

Il principio personalista reca inoltre e inevitabilmente con sé – come già accennato – l'adeguato riconoscimento di un altro principio, quello *pluralista*. Tale assunto appare – non a caso – tutelato ancora a partire dagli artt. 1 e 2 Cost.: *ex art. 1* non esiste infatti democrazia senza pluralismo; all'*art. 2* si prevede inoltre il “pluralismo delle formazioni sociali” alle quali il singolo acceda o dia vita. Il riconoscimento delle libertà e dei diritti implica infatti che i vari soggetti, proprio per realizzarsi in quanto “persone”, possano esercitare diversamente quelle stesse libertà in concreto. E possano quindi, in certo grado, selezionare le relazioni sociali in cui impegnarsi. Si dà così spazio al *massimo di convivenza possibile delle idee, dei valori, degli interessi* di ciascuno, almeno *fintanto che ciò non produca danni concreti a scapito della legittima realizzazione personale altrui*.

Si tratta di un assunto fondamentale che (assieme al principio personalista) serve altresì a declinare un concetto altrimenti impalpabile, benché immanente alla nostra Costituzione: quello di *dignità della persona*. Quest'ultimo, dal punto di vista giuridico, viene finalmente evocato o implicitamente attuato, sia pure in modi, espressioni e significati diversi, dalle varie Carte costituzionali democratiche (compresa la nostra: v. gli artt. 3, comma 1; 13, comma 4; 27, comma 3; 32, comma 2; 36, comma 1; 41, comma 2 ecc.). Esso diviene perciò centrale man mano che si andava affermando l'ideologia costituzionalistica, raggiungendo il suo apice nel secondo dopoguerra, anche alla luce delle esperienze e dei traumi appena vissuti, generati proprio dalla negazione dei concetti di cui stiamo trattando. Non a caso, il richiamo alla dignità è quindi posto ad apertura della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (sulla scia, del resto, dei numerosi Patti e Dichiarazioni internazionali del passato).

Si tratta peraltro di un concetto che non possiede un contenuto oggettivo (valido cioè una volta per tutte), essendo infatti dotato di una certa qual indeterminatezza che pone talvolta significativi problemi d'in-

interpretazione. Esso va dunque declinato (ancora una volta) in concreto, tenendo conto – *in primis* – proprio dei principi personalista e pluralista (i quali, a loro volta, caratterizzano, esattamente come il primo, tutta la sfera dei diritti costituzionalmente riconosciuti). Non è quindi fortuito che tale concetto affiori in una cospicua giurisprudenza in materia di diritti, quale «valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo» e deve guidare l'interpretazione giuridica (sent. n. 293/2000). Molto chiara, in tal senso, anche la sent. n. 217/1988, ove la Corte costituzionale afferma che tra i «compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun modo» si trova quello di «contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana».

Il *principio pluralista*, in tutte le sue articolazioni, è così affermato (e quindi protetto) in diversi modi e in molti luoghi della prima parte (e non solo) della nostra Cost., ossia negli stessi spazi in cui trova espressione il (corrispondente) principio personalista: art. 2, pluralità delle formazioni sociali; artt. 7-8-19, pluralismo religioso; art. 21, libertà di manifestazione del pensiero e pluralità dei punti di vista; art. 32, diritto di rifiutare o di accettare un qualunque trattamento sanitario; art. 39, pluralismo sindacale; art. 49, pluralismo politico-partitico; artt. 7, 8, 19, il principio di laicità – principio supremo, secondo la Corte costituzionale – e di libertà religiosa, espressione altresì della libertà negativa di non credere; art. 114 ss., pluralismo delle Regioni e degli Enti locali.

I principi personalista e pluralista (e la conseguente tutela della dignità) sono dei veri e propri antidoti. Essi *escludono* quindi, *pro futuro*, la legittimità di *ogni totalitaria "tirannia dei valori"* (C. Schmitt), anche se si trattasse dei valori della maggioranza occasionalmente al potere o di quelli istituzionalizzati da uno Stato più o meno forte. La tirannia dei valori è infatti il presupposto dell'intolleranza ed è stata la causa delle maggiori disfatte del Novecento. Un'altra esperienza da evitare mediante l'uso giuridico dei principi personalista e pluralista. Questi ultimi – possiamo quindi concludere – risultano essere specifici contenuti della cosiddetta "*Costituzione materiale*" italiana: principi cioè veramente essenziali per il nostro ordinamento e non rivedibili neppure attraverso il procedimento di revisione costituzionale (art. 138 Cost.).

Detto questo, ciò non significa che la nostra Costituzione acceda a una prospettiva di sfrenato individualismo o – come si usa dire oggi – di un "relativismo" senza limiti. Personalismo e pluralismo non significano affatto tutela incondizionata, costi quel che costi, di qualunque volontà dell'individuo. Come ha efficacemente scritto al proposito Gustavo Zagrebelsky, «in una Costituzione pluralista e inclusiva com'è la nostra, il

terreno dell'inclusione costituzionale è assai ampio ma non certo illimitato. Una Costituzione che "costituzionalizzasse" tutto e il contrario di tutto sarebbe non una Costituzione ma il caos».

Lo stesso art. 2 Cost. richiama pertanto, subito dopo la menzione dei diritti inviolabili, il fatto che lo Stato – regolatore di questi rapporti – debba richiedere ai singoli il corrispettivo «adempimento dei *doveri inderogabili* di solidarietà politica, economica e sociale». È un concetto che ritorna spesso nella trama della Costituzione, pur declinato in modi e contenuti parzialmente diversi. Così, l'art. 41 Cost., nel mentre riconosce il diritto d'iniziativa economica, stabilisce altresì che esso incontri il limite della *sicurezza, libertà e dignità umana*. La legge – continua il comma 2 – deve anzi intervenire proprio per controllare e indirizzare l'iniziativa economica in tal senso, evitando le sopraffazioni e gli abusi di taluno sugli altri. L'art. 42 Cost. stabilisce limiti simili con riguardo alla proprietà, prevedendo altresì, in casi particolari e in forme prestabilite dalle legge, che questa venga espropriata per motivi d'interesse generale. L'art. 52 impone poi, a *tutti*, il *dovere di difesa della Patria*, il quale comprende anche – come ha precisato la Corte costituzionale – la difesa "non armata" dei principi e dei valori sanciti in Costituzione. Mentre l'art. 53 stabilisce il *dovere di concorrere alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva* di ciascuno. Spese e investimenti pubblici che – mediante il conio dei cosiddetti "diritti sociali" – vengono implicitamente richiamati in tutti quei luoghi in cui la Costituzione prevede interventi dello "Stato" o della "Repubblica" a tutela di particolari esigenze e percorsi individuali. È quanto avviene – solo per fare qualche esempio – per il diritto al lavoro (artt. 4 e 35), per il diritto alla salute (art. 32), per il diritto allo studio (artt. 33 e 34), per il diritto di formare una famiglia e per la protezione della maternità e dell'infanzia (art. 31). Ecco perché l'*evasione fiscale* – oltre a porsi in conflitto con il citato art. 53 Cost. – è massimamente nociva e offensiva: attraverso di essa il singolo (egoista e individualista nel senso deteriore) si sottrae ai doveri di solidarietà verso gli altri e impedisce tutti quegli interventi pubblici che consentano, nelle condizioni date, il massimo della realizzazione personale dei molti (e che invece, magari, quelle stesse tasse proporzionalmente pagano). È insomma l'indifferenza verso gli altri; è ancora il "*particolare*" di Guicciardini che riemerge. Ecco perché Thomas Hobbes affermava che le tasse sono per lo Stato ciò che è il sangue per il corpo: ossia, la vita. Non pagare le tasse – continuava Hobbes – equivale pertanto ad attentare alla vita dello Stato, mentre lo Stato è vitale per la nostra stessa vita (N. Urbinati). Ora che lo Stato è chiamato, ai sensi della Costituzione, ad agire per la realizzazione della persona, privare di linfa vitale lo Stato (e le sue

articolazioni) significa dunque eliminare i presupposti di realizzazione dello stesso principio personalista.

Quanto appena detto equivale anche ad affermare, nella sostanza, che i diritti dei singoli incontrano *limiti* precisi; ciò per tutelare i diritti altrui (e dunque, di rimando, i diritti stessi di chi, nel singolo caso, dovesse veder limitato il proprio agire). La medesima Corte costituzionale ha del resto affermato che «ogni diritto nasce limitato» (sentenza n. 1/1956); ciò proprio al fine di non intaccare le sfere di protezione dei diritti altrui.

Taluni limiti sono quindi esplicitamente previsti, con queste finalità, dalla stessa Carta. Ciò vale per il “buon costume” di cui agli artt. 19 e 21 Cost., per l’ordine pubblico materiale di cui all’art. 17 o per i motivi di sanità o sicurezza menzionati all’art. 16 Cost. ecc.

Ma altri limiti derivano da un’inevitabile circostanza di fatto: il concreto convergere di più diritti nella soluzione di una fattispecie. Caso per caso occorrerà valutare quale limite opporre a un diritto in relazione allo spazio da concedersi invece all’altro interesse confluyente nella stessa fattispecie; e ciò anche al fine – appunto – di garantire la concreta realizzazione dei principi personalista e pluralista. Per spiegare tutto ciò si utilizza pertanto il concetto di “bilanciamento”: il legislatore bilancia i diritti; i giudici vagliano in concreto il bilanciamento operato dal legislatore così come esso si traduce nel caso che devono decidere; eventualmente, la Corte costituzionale può quindi bocciare il bilanciamento proposto dal legislatore, sostituendolo (se le è possibile) con un’altra ponderazione costituzionalmente legittima. Sempre alla luce dei casi. Tutto ciò con l’obiettivo di creare le condizioni per un armonico sviluppo dei vari soggetti che gravitano nell’ordinamento ed evitare le prevaricazioni prive di opportuni confini.

Dai principi personalista e pluralista così delineati in Costituzione deriva insomma che ciò che è dovuto da ciascuno a tutti è lo stesso diritto a vivere e fiorire secondo il proprio *ethos* (direbbero i filosofi). Si tutela così la libertà di scegliere, ma, imponendosi che ognuno rispetti ciò che è “dovuto a ciascuno”, si stabiliscono immediatamente anche i limiti di questa stessa libertà (R. De Monticelli). È appunto questo diritto all’eguale considerazione e rispetto che è sotteso ai diritti di libertà e ai doveri sanciti nelle Costituzioni democratiche (R. Dworkin).

A ciò servono dunque il diritto e le Costituzioni democratiche moderne: in ogni caso in cui non sia autoevidente, oppure nell’ipotesi in cui la fattispecie riguardi gli stili di vita rigorosamente personali dei singoli (e il comportamento sotto giudizio non interferisca dunque con i diritti altrui), i principi costituzionali premono quindi nel senso di tutelare la libertà di scelta di ognuno e non già a sollecitare chicchessia a sostituirsi al

diretto interessato, decidendo in sua vece. Questo negherebbe infatti il personalismo, il pluralismo e la stessa possibilità di dar vita a un'etica davvero individuale. E negherebbe perciò la dignità dell'individuo.

Riporto qualche esempio, ricavato anche dall'attualità.

Perché abbiamo trovato un *surplus* di raccapriccio in quanto accaduto a *Hina Salem* (e in altri casi analoghi, anche del tutto italiani), la ragazza bresciano-pakistana assassinata dai suoi familiari in quanto refrattaria ad adeguarsi alle regole di comportamento imposte dal padre? Perché (anche inconsapevolmente) vi abbiamo scorto la negazione più piena dei principi cardini del nostro stare assieme (e consacrati nella Costituzione): i principi personalista e pluralista. Al principio personalista si è infatti contrapposta, nel caso, una logica di tipo "organicista" (la volontà del gruppo familiare che prevale oltre misura sulla libera determinazione del singolo); al principio pluralista, invocato e concretamente attuato dalla ragazza, si è invece opposta l'impossibilità di fuoriuscire dal modello culturale di riferimento del gruppo stesso.

La stessa avversione dovrebbe riscontrarsi nei vari casi in cui una condizione o un'aspirazione personale, del tutto innocue per il "fiorire" degli altri consociati – ed essenziali invece per la realizzazione del singolo – divengono illegittime cause di concreta discriminazione; si pensi al tema dell'*omosessualità* (una "condizione personale", ai sensi dell'art. 3 Cost.) e alla situazione delle relative *coppie di fatto*; realtà – queste ultime – ancora prive di tutela legislativa in Italia, pur essendo ricomprese nel novero delle formazioni sociali essenziali alla realizzazione personale dell'individuo di cui al citato art. 2 Cost. (come ha espressamente affermato la Corte costituzionale nella sentenza n. 138/2010).

Si rifletta inoltre circa il modo in cui la Corte costituzionale reagì allorché venne contestata la legittimità costituzionale della legge n. 164/1982, la quale consente la rettifica chirurgica e anagrafica dei tratti sessuali (c.d. legge sui *transessuali*). La Corte respinse i rilievi d'incostituzionalità affermando che – in una prospettiva pienamente personalista – al transessuale occorre assicurare «l'esigenza fondamentale» di «far coincidere il soma con la psiche», per garantire la quale, «di norma, è indispensabile il ricorso all'operazione chirurgica». In altri scorci della pronuncia la Corte sottolinea inoltre che l'intervento chirurgico può così garantire ai transessuali una «situazione di almeno relativo *benessere*», consentendo «l'affermazione della loro *personalità*», in tal modo aiutandoli «a *superare l'isolamento, l'ostilità e l'umiliazione* che troppo spesso li accompagnano nella loro esistenza». Ciò – scrive la Corte – costituisce il frutto «di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai *valori di libertà e dignità della persona umana*, che ricerca e tutela anche nelle situazioni mi-

noritarie e anomale» (sentenza n. 161/1985: i corsivi non sono testuali). Il lessico appare inequivocabile, improntato com'è ad attuare e invocare i principi personalista e pluralista.

Si rifletta inoltre sul c.d. “*consenso informato*”, che la Corte costituzionale ha di recente definito un «vero e proprio diritto *della persona*» ricavabile dagli artt. 2, 13 e 32 Cost., nonché «principio fondamentale in materia di tutela della salute» (sentenze n. 438/2008 e n. 257/2009). Da questo si evince – come la Corte aveva già precisato – che non è, di norma, il legislatore a poter imporre particolari trattamenti terapeutici. La «regola di fondo» in materia è insomma quella per cui dev'essere il medico – sempre con il consenso del paziente – a operare le più opportune scelte professionali *calibrate sul caso*, sulla *situazione* e le *convinzioni* del paziente nonché sulle più aggiornate acquisizioni scientifiche e sperimentali ad esso relative (sentenza n. 282/2002). Ai sensi dell'art. 32, comma 2, Cost., può invece disporsi un trattamento sanitario obbligatorio (t.s.o.) soltanto quando sia in discussione non solo la salute del singolo ma – in contemporanea e direttamente – anche quella della collettività (ovvero, quella di altre persone). Nel senso cioè che l'ipotizzato trattamento coercitivo dev'essere indispensabile al fine di evitare una situazione di pericolo per la salute degli altri consociati (non potendosi comunque pregiudicare la salute di chi vi viene sottoposto). In questa luce si spiegavano, ad esempio, talune delle discipline adottate in materia di vaccinazioni obbligatorie e/o incentivate. E da ciò deriva altresì il diritto soggettivo a rifiutare le stesse cure salvavita, com'è accaduto nel già citato “caso Welby” (o nel successivo, ma diverso, caso Englaro).

È da questa congerie di principi che deriva la profonda e costante personalizzazione del nostro ordinamento, ovvero la continua ricalibratura degli strumenti giuridici da esso predisposti, al fine di renderli il più possibile aderenti alla fisionomia dei contesti in cui devono essere applicati. Ciò vale, ad esempio, per la personalizzazione dei trattamenti sanitari (come si evince dall'implementazione del “consenso informato”), ma anche per l'individualizzazione delle pene (v., ad esempio, le sentenze n. 253/2003 e n. 164/2011) o degli interventi a favore dei disabili (v. sentenza n. 80/2010).

7. *Un bilancio*

È tempo di proporre un bilancio.

Se, in una sorta di esperimento mentale, raffrontassimo il presente italiano al passato (e specialmente alla situazione in cui versava il Paese

dopo il secondo dopoguerra), potremmo senz'altro concludere che sono stati fatti molti passi avanti sul fronte del personalismo, del pluralismo e del conseguente concetto di dignità. Ciò non solo per opera del legislatore (che è parso e sembra spesso distratto o non all'altezza) ma anche (se non soprattutto) per l'opera di bonifica delle discipline legislative operata dai giudici e dalla Corte costituzionale.

Sempre più fondamentale si sta inoltre rivelando l'azione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e della stessa Corte EDU – le quali vincolano il nostro diritto interno ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. – operando esse in una chiarissima ottica “personalista” (anche se spesso frenata dalle differenze ordinamentali dei singoli Stati). Lo stesso deve ribadirsi per la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, ormai inglobata nel Trattato istitutivo e ancora più vincolante per il nostro ordinamento *ex artt.* 11 e 117 Cost.; non è anzi fortuito che essa si apra con un Titolo e con un articolo dedicati alla “dignità” (in cui è raccolta anche la disciplina del consenso informato).

Non tutto è però oro quello che luccica.

Non mancano infatti esempi di brusche interruzioni di simili percorsi, quando non di evidenti ritorni a un passato alieno all'idea personalista e pluralista accolta in Costituzione. Si pensi, solo per menzionarne alcuni, alla restrittiva legislazione in materia di procreazione assistita (legge n. 40/2004 e conseguente sentenza costituzionale d'illegittimità n. 151/2009); a leggi (come i cosiddetti Lodi Schifani e Alfano: legge n. 140/2003 e n. 124/2008) tese a creare insostenibili differenze di trattamento giurisdizionale tra persone appartenenti a ranghi diversi (i vertici della classe politica e i comuni cittadini), e quindi abbattute da inevitabili pronunce d'illegittimità (n. 24/2004 e n. 262/2009); a talune discipline riguardanti i *diritti degli stranieri* (ad esempio, l'“aggravante di clandestinità” o gli irragionevoli limiti per essi introdotti in materia di “matrimonio”; norme non a caso oggetto di specifiche pronunce d'illegittimità costituzionale: le n. 249/2010 e n. 245/2011). Vicende – queste ultime – in cui il legislatore ha invece dimenticato che, come afferma la Consulta, i diritti spettano ai singoli in quanto esseri umani e non in quanto partecipanti di una determinata comunità politica (sentenza n. 105/2001 e n. 249/2010). Certo – aggiunge la Consulta – «non può escludersi che, tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti» (sentenza n. 104/1969). In questi casi, però, la scelta del legislatore di differenziare il trattamento dello straniero da quello del cittadino deve rispondere a ragioni specifiche e non derivare da un approccio meramente “etnico”. In

caso contrario, quella normativa sarebbe infatti palesemente incostituzionale, perché in radicale contrasto con i principi personalista e d'uguaglianza.

Si pensi, inoltre, al disegno di legge in materia di testamento biologico, ora peraltro "in sonno" (un vero e proprio attentato ai principi personalista, pluralista, del consenso informato e della dignità) o alle *condizioni nelle carceri* (di contro agli artt. 13, comma 4, e 27, comma 3, che sempre sul personalismo e sul concetto di dignità – anche del delinquente incallito – poggiano).

Si valutino, in aggiunta, le modalità con le quali sono di recente aggredite alcune fondamentali "agenzie". Pensate allo smantellamento della *scuola pubblica*, che Piero Calamandrei definiva un «organo costituzionale» accanto agli altri, essenziale al funzionamento della seconda parte della Costituzione – benché, non a caso, disciplinata nella prima – perché chiamata a formare le persone destinate a comporre le nuove classi dirigenti e a offrire gli strumenti per comprendere e reagire agli abusi o ai tranelli del potere. Oppure si rifletta sull'attacco frontale all'*Università*, o, ancora, allo stato sempre più critico di alcuni diritti fondamentali, chiara espressione del principio personalistico (come quello alla *salute*).

In questa stessa prospettiva non può inoltre non preoccupare la profonda crisi che sta affliggendo i *partiti*. I partiti, nella società di massa pluriclasse, la dove il sovrano (il popolo) perde inevitabilmente la possibilità di esercitare "direttamente" il potere, fungono da fondamentali interfaccia tra la c.d. società civile e le istituzioni. Essi sono formazioni sociali accanto alle altre (art. 2 Cost.) chiamate a svolgere la fondamentale funzione di consentire ai singoli di agire politicamente nel sociale; devono quindi sorgere ed essere costantemente sorretti dall'azione delle persone che li abitano (art. 49 Cost.), ma anche organizzare la partecipazione degli attori sociali, esercitare il controllo sui parlamentari di riferimento, tenere viva la presenza simbolica dei cittadini nei più vari luoghi istituzionali. La crisi delle attività partitiche – e, dunque, la crisi dei partiti – determina perciò, di riflesso, una crisi della stessa democrazia. È quanto accade oggi in Italia.

Tutto ciò (e altro ancora) è avvenuto nel mentre si pigiava forsennamente (specie nel recentissimo passato) sul tasto della legittimazione governativa proveniente dal *popolo* (la quale giustificerebbe, dunque, ogni cosa). Dimenticando con ciò che l'art. 1, comma 2, Cost. – non casualmente collocato ad apertura della Corte – opportunamente richiama, come per i diritti, anche una precisa idea di limite all'agire del "popolo" stesso. E dimenticando altresì che il "popolo dei populist" e delle concezioni autoritarie (fascismo e nazismo compresi) non è affatto il "popolo

democratico” (anche se la parola pronunciata è la stessa). Nel primo caso, il popolo è declinato al singolare (è un gruppo indistinto e malleabile, un “popolo-massa” che reagisce in modo prevedibile a opportune sollecitazioni provenienti “dall’alto”: è il “Crucifige!” che condanna Gesù alla croce, secondo la suggestiva analisi proposto da G. Zagrebelsky. Nel secondo caso, invece, il popolo (democratico) è assunto nella sua inevitabile pluralità di sfumature (ancora il pluralismo) e come somma di singoli individui pensanti e votanti che discutono razionalmente venendo posti nelle condizioni ideali per farlo (il personalismo). Perché, nelle democrazie, la sovranità (art. 1 Cost.) «non è attribuita al popolo come unità indivisibile... ma a tutti i cittadini» che lo compongono (N. Urbinati). Sono i diritti, i doveri e le regole – *in primis* quelli costituzionali – a dover valorizzare questa pluralità e impedirne lo scadimento a massa indistinta e malleabile. Ecco perché è stato scritto che «fuori della Costituzione e del diritto non c’è la sovranità, ma l’arbitrio popolare, non c’è il popolo sovrano ma la *massa* con le sue passioni e la sua debolezza» facilmente manovrabile (C. Esposito). Al di fuori della Costituzione non c’è – appunto – la persona autonoma e responsabile che risponde delle sue scelte e dei suoi doveri in modo trasparente e verso tutti. Non c’è la persona lasciata assolutamente libera fino al confine in cui non entri in gioco l’equilibrato/bilanciato dovere che ciascuno di noi ha verso gli altri, ossia il dovere di non impedire agli altri di volere anche in modo diverso dal nostro (almeno finché la loro volontà non finisca per incidere sulla nostra legittima sfera di libera scelta). Fuori dalla Costituzione abbiamo insomma proprio il contrario di quanto prescritto da un personalismo e da un pluralismo davvero maturo, ovvero il ritorno inevitabile a quell’odioso *particolare* di cui ragionava Guicciardini e che, invece, Leopardi abborriva. Ecco: la nostra Costituzione c’invita a seguire – almeno su questo fronte – il pensiero di Leopardi.

8. *Come è andata avanti*



In buona parte, molti degli esempi e delle riflessioni che potrebbero collocarsi in un paragrafo intitolato “Com’è andata avanti” sono stati in realtà inseriti al numero precedente.

Il principio personalista – né potrebbe essere altrimenti – continua a essere saldamente ancorato nel cuore del nostro sistema costituzionale; a essere (consapevolmente o inconsapevolmente) invocato nei casi in cui venga pretermesso; a subire, di tanto in tanto, attacchi puntuali o vementi ritorni di fiamma. Quando non si valichino certi confini, si tratta di fenomeni del tutto fisiologici. Né il principio in discussione potrà mai

essere realizzato appieno; esso è infatti destinato a sopravvivere a se stesso, a costituire cioè una bussola tesa a indicare una rotta che non avrà probabilmente mai fine.

Peraltro, il disagio di *molte di noi* a fronte di taluni degli episodi e discriminazioni già evocati (o evidenziati in altre forme) costituisce il segno più palpabile che, nella sostanza, i principi costituzionali di cui sopra sono stati comunque ormai introiettati: si pensi – sullo stretto piano giuridico – alla vicenda dei diritti sul “fine vita”, ai diritti degli stranieri, alla situazione nelle carceri, all’omofobia, alle tendenze religiose di stampo fondamentalista ecc. Tale disagio ci conferma insomma che la Costituzione, in questi decenni, ci ha effettivamente cambiati e continua a trasformarci. O – almeno – ciò è accaduto, appunto, per molti di noi (nient’affatto per molti altri). E quando ciò non accade, sono gli organi preposti alla tutela giuridica della Costituzione (potere giudiziario e Corte costituzionale *in primis*) a richiamarci – spesso, non sempre (ma anche questo è “umano”) – all’ordine, applicando la Costituzione (e i principi personalista e pluralista) anche di contro agli eventuali voleri di un’occasionale maggioranza a essi ostile.

I problemi però non mancano, anzi. Le interruzioni (anche brusche) di un simile itinerario sono state alquanto frequenti (specie di recente). Alcuni esempi di ciò sono già stati sommariamente illustrati o almeno menzionati. Ma si pensi, in aggiunta, allo stato sempre più critico dei diritti sociali (il c.d. *Welfare*), in corso di progressivo smantellamento senza che s’intraveda un coerente e funzionale progetto alternativo. Oppure si rifletta sull’ampia sfera dei *rapporti economici*. Gli ultimi studi statistici confermano che, in Italia, gli ascensori sociali si sono purtroppo bloccati e che cresce via via il divario tra i cosiddetti ricchi (un’oligarchia sempre più ristretta) e i soggetti vicini o al di sotto della soglia di povertà. A ciò fa da contraltare l’ampliarsi dei lavori e delle vite “liquide” ed eternamente precarie (specie quelle dei giovani), le quali faticano certo a trovare occasioni di piena realizzazione. Di contro al più banale significato dell’art. 4 Cost. (e non solo).

Il giudizio diviene ancora più critico allorché si passino ad esaminare alcuni aspetti del funzionamento del nostro *sistema politico*, che muovono lungo una traiettoria decisamente antipersonalista. Così, la *legge elettorale* approvata sul finire del 2005 (n. 270) reca una pessima disciplina la quale favorisce le oligarchie di partito in sé – chiamate di fatto a scegliere i futuri parlamentari – e priva invece gli elettori (e, dunque, i singoli cittadini) del potere di votare i candidati loro effettivamente più graditi, oltre che a garantirne il potere di controllo sul relativo operato. Il ricambio della classe politica – anche in conseguenza di ciò – risulta

quindi sempre più difficile e aumentano fenomeni di “autoreferenzialità”, appena temperati dall’esperienza delle c.d. “primarie”, posta in essere da talune forze politiche.

Anche su questi profili, apparentemente lontani dal messaggio personalista – ma nel testo abbiamo messo in luce come questo non sia affatto vero – siamo in radicale antitesi rispetto agli assunti che esso impone o auspica.

9. *Lente d’ingrandimento*



D. ZOLO, voce *Personalismo*, in N. BOBBIO - N. MATTEUCCI - G. PASQUINO (a cura di), *Il Dizionario di Politica*, Utet, Torino 2004, p. 698 ss.; A. VEDASCHI, *Il principio personalista*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Giappichelli, Torino 2011, 274 ss.

Sulle influenze del personalismo (nelle sue varie versioni, anche laiche) nell’elaborazione della Costituzione italiana v. L. ELIA, *Maritain e la rinascita della democrazia*, in R. PAPINI (a cura di), *Jacques Maritain e la società contemporanea*, Ed. Massimo, Milano 1978, 220 ss.; R. RUFFILLI, *La Costituzione italiana*, in AA.VV., *L’apporto del personalismo alla costruzione dell’Europa*, Ed. Massimo, Milano 1981, 159 ss.; N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione: unità di valori nella pluralità di posizioni*, Giuffrè, Milano 1988.

Sul significato filosofico del concetto di “persona” v. S. COTTA, voce *Persona*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano 1983, 159 ss. Sullo strumentale utilizzo del concetto di persona al fine di occultare il protagonismo del corpo si v. C.M. MAZZONI, *Corpo. Il corpo e le sue immagini*, in G. CORBELLINI - P. DONGHI - A. MASSARENTI (a cura di), *Biblioetica. Dizionario per l’uso*, Einaudi, Torino 2006, 41 ss.

Sul concetto di “dignità” (in taluni casi, con declinazioni anche molto diverse da quelle accolte nella lezione): C. DRIGO, *La dignità umana quale valore (super)costituzionale*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Giappichelli, Torino 2011, 239 ss.; M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, Jovene, Napoli 2009, 1056 ss. e spec. 1060 ss.; G. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 1991, 343 ss.

Sulle conseguenze strettamente giuridiche ricavabili dal “personalismo” si sono utilizzate alcune suggestioni ricavabili da G. AMATO, *Indivi-*

duo e autorità nella disciplina della libertà personale, Giuffrè, Milano 1967.

Sul rischio d'incorrere in una "tirannia dei valori" v. C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, Adelphi, Milano 2008.

La citazione di C. ESPOSITO è tratta da *Commento all'art. 1 della Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana: saggi*, Cedam, Padova 1954.

Di G. ZAGREBELSKY, sono stati utilizzati i seguenti contributi: *Società, Stato, Costituzione*, Giappichelli, Torino 1988 e *Il Crucifige e la democrazia*, Einaudi, Torino 1995.

Le citazioni tratte da Roberta DE MONTICELLI sono reperibili in *La questione morale*, Raffaello Cortina ed., Milano 2010.

Si v. inoltre N. URBINATI, *Le tasse nella vita dello Stato*, in *La Repubblica* del 30 dicembre 2012 nonché *Popolo, l'oggetto del desiderio della nuova demagogia*, in *La Repubblica* del 31 marzo 2009.

Le osservazioni sul fondamentale ruolo dell'istruzione sono ricavate da P. CALAMANDREI, *Per la scuola*, Sellerio, Palermo 2008.

Nella lezione si è inoltre richiamato R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna 2010.

Sul tema dell'organizzazione costituzionale si v. R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna 2004.

STEFANIA CARNEVALE

LA PERSONA DETENUTA E IL POTERE PUNITIVO DELLO STATO

SOMMARIO: 1. Delimitazione del campo di indagine: il sacrificio della libertà a titolo punitivo e il suo fondamento. – 2. La pena come limitazione della libertà: concetto e limiti. – 3. I diritti delle persone detenute e i doveri dello Stato secondo la Costituzione: i principi-guida in materia di pena detentiva. – 4. Gli altri diritti da assicurare alle persone detenute. – 5. Le criticità: *a)* potere che comprime indebitamente i diritti; *b)* potere che umilia e offende la dignità; *c)* potere che travalica i limiti della legge penale; *d)* potere che soggioga e neutralizza (*ex lege*); *e)* potere che risulta, di fatto, inumano e degradante. – 6. Come è andata avanti. – 7. Lente d'ingrandimento.

1. *Delimitazione del campo di indagine: il sacrificio della libertà a titolo punitivo e il suo fondamento*

In nessun altro campo dell'ordinamento giuridico l'individuo si trova così assoggettato alla potestà statale quanto in ambito penale. Durante l'esecuzione della pena o, in certi casi, nel corso del procedimento penale, il potere pubblico si irradia sino al suo massimo livello: quello di tenere in uno stato di cattività il corpo della persona, per un tempo che può essere anche assai prolungato e coincidere addirittura con l'intera vita del detenuto.

Questa lezione si occuperà, come il titolo impone, delle sole limitazioni della libertà imposte dal *potere punitivo* dello Stato, che si sostanzia nella inflizione di pene. Si danno infatti altre ipotesi in cui un individuo può essere costretto in uno stato di detenzione, senza però che la compressione del suo *status libertatis* risponda a finalità punitive. È il caso della custodia cautelare, che è possibile venga applicata durante il procedimento penale non per scopi sanzionatori, ma per necessità processuali. Le misure cautelari, in altri termini, sono volte a soddisfare alcune esigenze proprie del processo (come ad esempio impedire che le prove vengano inquinate) e non a punire chi lo subisce. Bisogna considerare che una detenzione a carattere non punitivo è prevista anche dal testo unico sull'immigrazione, come tappa del procedimento amministrativo che

condurre all'espulsione degli stranieri irregolari. La permanenza nei centri di identificazione ed espulsione non è però una pena, perché non consegue alla commissione di un reato e non è applicata all'esito di un processo penale.

Il potere *punitivo* dello Stato, difatti, può esercitarsi soltanto quando l'accertamento di una responsabilità penale – ossia della commissione di un reato – diviene irrevocabile. Ciò accade quando il procedimento penale ha dimostrato, oltre ogni ragionevole dubbio e mediante tutti i previsti gradi di giudizio, la colpevolezza dell'imputato. Solo quando l'affermazione di responsabilità è definitiva e incontrovertibile può prendere avvio l'esecuzione della pena, giacché, prima di questo momento, la presunzione di innocenza (art. 27 comma 2 Cost.) impedisce di infliggere punizioni.

Per delimitare il campo di analisi, è bene anche ricordare che le pene principali previste dal nostro ordinamento possono avere carattere detentivo o pecuniario. Ma in tale ultima ipotesi è di nuovo presente un solo elemento del binomio su cui il titolo impone di soffermarsi: lo Stato esercita un potere punitivo, pretendendo dal condannato il pagamento di una somma di denaro (una multa o un'ammenda) come conseguenza della sua condotta criminosa; manca tuttavia una "persona detenuta" e perciò anche questo tema resterà escluso dalla trattazione.

La legittimazione del potere dello Stato di tenere un individuo in stato di prigionia a titolo di punizione discende pertanto dalla commissione di un reato: la violazione della norma penale comporta l'applicazione di una pena, ossia di un trattamento afflittivo impartito a titolo di punizione. Le norme penali tutelano infatti i beni ritenuti dall'ordinamento giuridico più sacri e preziosi; proprio per questo la loro violazione comporta reazioni particolarmente severe.

Il fondamento della risposta punitiva statale è naturalmente da ricercare nella Costituzione, che dedica molte previsioni alla "questione penale". L'origine del dovere dello Stato di perseguire i reati scaturisce direttamente dall'obbligo di proteggere i diritti fondamentali dell'uomo e di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della personalità (articoli 2 e 3 Cost.). Indebite aggressioni ai diritti e alle libertà dei singoli vanno pertanto repressi. L'obbligo si sostanzia nel dovere del pubblico ministero di perseguire (art. 112 Cost.) i fatti che la legge qualifica come reati (art. 25 Cost.) e nella possibilità di sacrificare la libertà (art. 13 Cost.) di chi ne sia stato ritenuto responsabile (art. 27 Cost.) a seguito di un giusto processo (art. 111 Cost.).

La molteplicità dei principi costituzionali coinvolti lascia intuire quanto, in questo settore, sia delicato il rapporto individuo-autorità: lo

Stato ha il potere di infiggere dei patimenti a scopo punitivo; l'individuo, dal canto suo, è quasi totalmente assoggettato alla potestà statale.

Intorno a quel *quasi* intende articolarsi tutto il ragionamento che seguirà. La questione cruciale in tema di potere punitivo dello Stato e persona detenuta attiene infatti ai contorni e ai limiti del primo, e al raggio di estensione dei residui diritti della seconda.

2. *La pena come limitazione della libertà: concetto e limiti*

La pena detentiva consiste in una restrizione della libertà e comporta il più intenso sacrificio che possa porsi a carico dell'individuo, dopo che la pena di morte è stata totalmente bandita dal nostro ordinamento (art. 27 comma 4 Cost.).

Per prima cosa, occorre allora intendersi sul significato da assegnare alla locuzione «libertà». Nel suo alveo potrebbero farsi rientrare un gran numero di libertà specifiche tutelate dalla Carta fondamentale, come ad esempio quella di libera manifestazione del pensiero, di comunicazione, di associazione, di voto, o di professione della propria fede religiosa. Potrebbero essere poi ricondotti al concetto di libertà – intesa in senso ampio – anche tutti gli altri diritti fondamentali che costituiscono il patrimonio costituzionale dell'individuo libero, come ad esempio il diritto al lavoro, all'istruzione, all'avviamento professionale o all'iniziativa economica. Bisogna perciò chiarire se la detenzione comprime o annulli tutte le libertà tutelate dalla Costituzione e se, di conseguenza, la persona reclusa si trovi in uno stato di sospensione dei suoi diritti costituzionali durante il corso dell'esecuzione della pena.

La risposta a questi interrogativi può essere affidata alle parole della Corte costituzionale, che in moltissime occasioni ha ribadito come le persone ristrette nella libertà restino titolari di molteplici diritti “residui”. Vale la pena richiamare, in particolare, alcune cristalline affermazioni tratte da una storica sentenza, dove la Corte inequivocabilmente chiarì che «*l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare (...) il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti. I diritti inviolabili dell'uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l'art. 2 della Costituzione pone tra i principi fondamentali dell'ordine giuridico, trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione*» (sentenza n. 26 del 1999).

Lo stato di detenzione, pertanto, non offusca il primato della persona e dei suoi diritti fondamentali, giacché è estranea al nostro ordinamento costituzionale l'idea che il condannato possa essere soggiogato all'amministrazione statale ed in balia della sua discrezionalità. Al contrario: i diritti inviolabili dell'uomo si mantengono vividi durante l'esecuzione della pena e vanno pertanto riconosciuti anche alle persone detenute. La punizione, ricorda la Corte, consiste infatti nella sola privazione della libertà personale. Gli altri diritti subiscono, a causa di questa condizione, degli inevitabili limiti, ma non risultano affatto annullati dallo *status* di detenuto. Le loro compressioni sono anzi da reputare legittime solo se risultano strettamente correlate alle finalità proprie della restrizione impartita a titolo punitivo.

Da queste affermazioni emerge con chiarezza che il concetto di «libertà personale», sacrificata dall'applicazione di una pena, è da intendere in senso restrittivo, come mera libertà di movimento del corpo nello spazio. Si tratta di una libertà relevantissima e il suo sacrificio implica perciò una indubitabile «afflizione», che costituisce il nucleo – e il limite – del castigo. L'esecuzione della pena comporta poi, di regola, la contrazione anche di altri diritti; in particolare, quelli che sono inscindibilmente collegati con la possibilità di circolare liberamente e quelli incompatibili con la necessità di mantenere l'ordine, la sicurezza e la disciplina all'interno del carcere. Il restante patrimonio giuridico dell'individuo dovrebbe mantenersi invece intatto ed essere pienamente salvaguardato.

Vale la pena soffermarsi anche su questa esigenza di salvaguardia dei diritti. Durante l'esecuzione della pena lo Stato *detiene* il corpo dei carcerati. Da questa *detenzione* derivano degli obblighi: non solo per il detenuto, che deve rispettare le strette regole del carcere; ma anche per lo Stato che detiene il suo corpo. Vigge infatti in materia un complesso sistema di regole interne e sovranazionali. In una ideale scala gerarchica (i tecnici la chiamano proprio *gerarchia delle fonti*), possono collocarsi, al vertice, le regole poste dalla Costituzione e dalle altre Carte dei diritti fondamentali, fra le quali vanno qui ricordate la Convenzione europea per i diritti dell'uomo (1955), il Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966), la Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (2007) e le Regole penitenziarie europee (del 2006 l'ultima versione). A un livello inferiore si pone il fitto reticolo di prescrizioni impartite dalla nostra legislazione nazionale, collocate in particolare nella legge di ordinamento penitenziario (l. n. 354 del 1975), oltre che nel codice penale e di procedura penale. Previsioni, queste, che non possono contrastare con i principi e le direttive poste dalle norme di rango superiore. Infine, al gradino più basso della scala vanno collocate le fonti regolamentari (come il

d.P.R. n. 230 del 2000, che completa le previsioni dell'ordinamento penitenziario) e le numerose circolari emanate dai vertici dell'amministrazione penitenziaria.

Tutti questi testi prendono in considerazione con particolare accuratezza i diritti della persona detenuta e i correlativi doveri gravanti sulla pubblica autorità. Lo Stato, che detiene il corpo del condannato, deve infatti *custodirlo*. Il termine esprime bene l'ambivalenza dei rapporti fra autorità e individuo in stato di detenzione. L'autorità statale, rappresentata dagli organi dell'amministrazione penitenziaria, deve tenere in custodia il condannato, evitando che evada e sfugga così all'esecuzione della pena. Ma al contempo spetta allo Stato anche custodire l'integrità e gli altri diritti fondamentali del detenuto, ossia salvaguardarli e prendersene cura. Obbligo di tutela che si fa particolarmente stringente proprio perché chi è recluso si trova in uno stato di forte soggezione all'autorità pubblica e in condizioni di "minorata difesa". A questo riguardo si possono ancora richiamare le parole della Corte costituzionale, che afferma come la dignità della persona debba essere protetta «*soprattutto*» nei casi di detenzione, «*il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile*». E tale esigenza di salvaguardia, prosegue la Corte, si soddisfa «*attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale*» (sentenza n. 26 del 1999).

3. *I diritti delle persone detenute e i doveri dello Stato secondo la Costituzione: i principi-guida in materia di pena detentiva*

L'autorevole monito della Corte costituzionale invita quindi a riservare particolare attenzione e premura alla salvaguardia dei diritti dei detenuti, proprio perché si tratta di persone escluse dal consesso sociale e dunque dagli ordinari strumenti di tutela.

La Costituzione, del resto, si occupa espressamente di alcuni diritti fondamentali che fungono da argine all'esercizio del potere punitivo statale.

Il diritto alla vita, anzitutto, e quelli, ad esso correlati, all'integrità fisica e al rispetto della dignità. Sullo Stato grava primariamente l'obbligo di mantenere il corpo e la psiche dei detenuti in buone condizioni. La Costituzione è chiarissima su questo punto: l'art. 27 comma 3 espressamente proibisce modalità di esecuzione della pena che si risolvano in pratiche contrarie al senso di umanità. L'esercizio del potere punitivo

trova pertanto un limite invalicabile nel principio di necessaria umanità dei trattamenti sanzionatori, che implica il primato della persona e della sua dignità sulle esigenze repressive.

Parallelamente, l'art. 10 del Patto internazionale sui diritti civili e politici prescrive che «qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e con rispetto della dignità inerente alla persona umana», mentre la Convenzione europea per i diritti dell'uomo (art. 3) e la Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (art. 4) vietano i «trattamenti inumani o degradanti».

A questi principi è d'obbligo conformarsi per il legislatore nazionale. E difatti la norma con cui si apre la legge di ordinamento penitenziario prescrive, come una sorta di solenne manifesto, che «il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona» (art. 1 l. 354 del 1975).

La Costituzione non si accontenta tuttavia di imporre l'umanità della pena; con un'altra norma insiste sulla sacralità del corpo del detenuto e della sua dignità, intimando la punizione di ogni violenza fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizione della libertà (art. 13 co. 4 Cost.). Con questa previsione la Carta fondamentale esige di prevedere un reato a carico di chi infierisca sui detenuti, di perseguirne gli autori e di punirli. Ciò dimostra quanto a cuore stesse ai costituenti la salvaguardia di chi si trova recluso in carcere.

Fra i principi costituzionali che riguardano esplicitamente il problema della pena ed i rapporti fra potere statale e persona detenuta, occorre richiamare un cardine del nostro sistema di giustizia penale: secondo l'art. 27 comma 3 della Costituzione, la pena deve tendere alla rieducazione del condannato. Questo principio imprime all'atto del punire una precisa direzione e finalità, quella del recupero e della risocializzazione del reo. La pena dovrebbe essere uno strumento volto a creare dei nuovi cittadini, che possano essere ancora reintegrati nella società da cui l'atto criminale li ha esclusi.

Questa previsione ha provocato una vera e propria rivoluzione nel modo di concepire la pena. Prima della Costituzione, invero, prevalevano concezioni differenti riguardo ai suoi scopi. In particolare, quella secondo cui la pena deve tendere a retribuire il condannato per il male commesso, compensando il nocimento provocato dal reato con la sofferenza della punizione; e quella che assegna al castigo dei crimini un fine di deterrenza rispetto alla totalità dei consociati, i cui potenziali intenti criminosi dovrebbero smorzarsi per timore della condanna. Tali obiettivi non sono venuti meno con la costituzionalizzazione del finalismo rieducativo della pena. Le sanzioni penali conservano anche oggi una compo-

nente di afflizione e di minaccia, ma si tratta di effetti che restano più in ombra rispetto al passato, oscurati dalla finalità espressamente consacrata a livello costituzionale.

L'impronta rieducativa che la Costituzione infonde al sistema delle sanzioni penali comporta una vasta gamma di corollari e conseguenze giuridiche, che esulano dal tema di questa lezione. Per ciò che qui rileva, occorre tuttavia sottolineare come il finalismo rieducativo finisca per incidere profondamente sui rapporti individuo-autorità nel corso dell'esecuzione penale, influenzando sulla gamma di diritti e doveri spettanti ai detenuti e agli organi dell'amministrazione penitenziaria. La pena intesa come mera afflizione (tesa solo a retribuire del male commesso) o come semplice minaccia (volta ad intimorire con la sua forza di dissuasione) implica infatti una minore estensione dei diritti delle persone ristrette e pone al contempo meno obblighi per l'autorità pubblica, cui si richiede soltanto di garantire l'effettiva espiazione della sanzione inflitta. La finalità rieducativa fa invece sorgere nuovi diritti per i detenuti e, correlativamente, nuovi doveri per lo Stato: da un lato il diritto alla rieducazione e dall'altro l'obbligo di rieducare, o almeno di predisporre le condizioni necessarie al recupero del reo.

Il tema dei rapporti fra diritti e doveri rieducativi presenta contorni piuttosto insidiosi. Non bisogna infatti confondere il dovere statale di approntare un sistema esecutivo idoneo alla rieducazione con l'obbligo di essere rieducati. L'attitudine risocializzativa della pena implica il diritto del detenuto ad essere rieducato e non il dovere di lasciarsi rieducare. Se così fosse, il potere statale sulla persona privata della libertà risulterebbe assai più intenso e pervasivo di quello riconducibile alle altre ricordate concezioni sui fini della pena. A ben vedere, se il castigo è teso unicamente a retribuire o dissuadere, lo Stato deve solo assicurarsi che il condannato non si sottragga all'espiazione, disinteressandosi della sua interiorità. Con il primato della finalità rieducativa si potrebbe invece scivolare in un ideale «correzionalistico», secondo cui il compito dei pubblici funzionari sarebbe quello di correggere i comportamenti e redimere le anime.

Questo scenario non è del tutto lontano dalla realtà: la pena, secondo l'attuale sistema normativo e le sue pratiche attuative, serve effettivamente a correggere il comportamento deviante. Occorre perciò riflettere sui limiti cui il potere punitivo deve attenersi per non violare la libertà di coscienza dei singoli. Il condannato, invero, potrebbe rimanere convinto nel suo intimo di avere giustamente o giustificatamente violato le norme penali, frutto di un sistema valoriale in cui non si riconosce, e rifiutare perciò ogni tentativo di rieducazione. Si deve perciò stabilire se

lo Stato, in ottemperanza al disposto costituzionale, sia legittimato o addirittura tenuto, in tali casi, a piegare la coscienza del reo, costringendolo ad allinearsi ai valori dominanti.

Siffatta possibilità, vista come corollario del paradigma rieducativo, è all'origine di alcune autorevoli critiche mosse a questa concezione della pena. L'idea del castigo come *trattamento*, che si fonda sull'osservazione dell'autore e sulla metamorfosi forzata della sua personalità, sottende (anche) degli aspetti inquietanti, per le suggestioni etiche e le tentazioni autoritarie che può comportare. Il rischio che l'autorità statale eserciti il suo potere per omologare i punti di vista, o comunque per penetrare nel recinto inviolabile della coscienza individuale, ha portato i detrattori del finalismo rieducativo a mettere in risalto la maggiore "laicità" delle tradizionali concezioni retributive. L'idea di pena che rieduca potrebbe infatti celare approcci moraleggianti, assimilando le sanzioni penali a strumenti di purificazione o redenzione. La pena come correzione della personalità, si sostiene, contraddice quell'elementare valore di civiltà rappresentato dalla libertà e autonomia della coscienza. Già nel XIX secolo Francesco Carrara, insigne giurista lucchese, affermava efficacemente che alla pubblica autorità non possono conferirsi «i poteri del superiore di un chiostro», giacché lo Stato è solo protettore dei diritti e non precettore.

In verità, l'articolo 27 della Costituzione non ingiunge la rieducazione del reo ma, più sfumatamente, prescrive che la pena debba «tendere» a questo risultato. Il recupero e la risocializzazione dovrebbero pertanto essere proposti ma non imposti al condannato, che resta libero di rifiutare le occasioni di rieducazione predisposte – *sub specie* di attività culturali, formative, sportive, ricreative, lavorative, di culto – dalla struttura carceraria. La smorzatura del principio, ottenuta con l'inserimento del verbo «tendere», è per vero il frutto di un cedimento verso chi patrocinava visioni più reazionarie della potestà punitiva statale ed osteggiava perciò la costituzionalizzazione del nuovo modello rieducativo. L'intento degli oppositori di questo paradigma non era tanto salvaguardare la libertà interiore dei detenuti, quanto piuttosto restare fedeli all'idea di un sistema penale marcatamente repressivo. Tuttavia, il testo vigente sortisce ugualmente questo effetto di tutela, configurando il recupero del reo come la meta di una necessaria «tensione» del sistema punitivo.

Per verificare la tenuta di questi risultati interpretativi occorre guardare alla disciplina positiva ed alla pratica applicazione del diritto penitenziario. La legge prescrive che il detenuto venga sottoposto all'*osservazione scientifica della personalità*, mediante l'apporto congiunto di un'équipe di specialisti indicati come *tecnici del trattamento*. Si tratta di psicologi, psichiatri, medici ed educatori che studiano il comportamento

dei reclusi, ne osservano le reazioni e ne certificano i cambiamenti nelle attitudini e nelle condotte.

Il gruppo di osservazione e trattamento (GOT) scruta nell'animo e nella coscienza del detenuto, formulando giudizi; e prestando particolare attenzione alla così detta «revisione critica», ossia al grado di ripensamento del passato criminale. Si richiede infatti ai condannati di ripudiare le proprie scelte devianti, dimostrando di aver compreso il male commesso e di aver fatto autocritica. Nelle relazioni dei tecnici del trattamento, così cruciali per la vita del detenuto, trapela con nitore la necessaria insorgenza di un senso di colpa e di un pentimento. Ove questi segnali manchino, e il condannato non dimostri di aver effettuato la richiesta «revisione critica», l'accesso alle misure alternative e agli altri benefici penitenziari, come i permessi premio o il lavoro all'esterno, è precluso. Si impedisce cioè al reo di riacquistare progressivamente alcuni spazi di libertà, in vista del graduale riavvicinamento alla società. Se manca l'autocritica, certificata dal gruppo di osservazione e trattamento, il detenuto resta in uno stato di cattività per tutta la durata della pena: libero in coscienza, ma inderogabilmente recluso in carcere.

I problemi più delicati sorgono per chi continua a professarsi innocente durante l'esecuzione della pena. Per loro, la giurisprudenza tende a negare l'accesso a premi e benefici, anche se il comportamento in carcere è stato esemplare. Giacché continuare a proclamarsi innocente, dopo che una verità giudiziaria ha accertato irrevocabilmente la colpevolezza, significa non aver fatto revisione critica.

Di queste problematiche si tiene oggi espressamente conto nelle fonti sovranazionali, come dimostra la diversa formulazione adottata dalle più recenti carte dei diritti. Se il Patto internazionale sui diritti civili e politici nel 1966 stabiliva che «il regime penitenziario comporta un trattamento dei condannati il cui fine essenziale è il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale» (art. 10 paragrafo 3), le Regole penitenziarie europee, nella versione del 2006, si esprimono in termini differenti: «il regime dei condannati deve essere concepito per permettere loro di condurre una vita responsabile ed esente dal reato» (regola 102). Il testo più attuale evita di proposito l'impiego del termine «ravvedimento», che potrebbe conferire all'esecuzione penale un carattere moralizzatore.

4. *Gli altri diritti da assicurare alle persone detenute*

Sono stati sinora richiamati i principi costituzionali che espressamente si occupano della pena detentiva, facendo sorgere specifici diritti in capo ai ristretti: il diritto ad una pena umana, il diritto a non subire

violenze fisiche e vessazioni psicologiche e il diritto ad una pena tesa alla rieducazione.

Ma al detenuto vanno garantiti anche una molteplicità di altri diritti, che gli spettano in quanto individuo. A questo riguardo può nuovamente rievocarsi l'insegnamento della Corte costituzionale, che impone il riconoscimento e la protezione di tutti i diritti non incompatibili con l'obbligo di vivere all'interno del carcere e secondo le sue regole, volte a mantenere l'ordine, la disciplina e la sicurezza ed a impedire la fuga dei detenuti. Così come vale la pena richiamare la chiara posizione espressa delle Regole penitenziarie europee, che alla regola n. 2 chiariscono come «le persone private della libertà conservano tutti i diritti che non sono loro tolti secondo la legge a causa della loro condanna».

Questa ricca gamma di posizioni soggettive da tutelare anche (e soprattutto) in caso di restrizione della libertà include anzitutto il diritto alla salute, che è inscindibilmente connesso con quello alla vita e all'integrità fisica. Dall'art. 32 della Costituzione dovrebbe pertanto scaturire il diritto dei detenuti a vivere in un ambiente salubre, a ricevere cure adeguate in caso di malattia, a svolgere attività fisica sufficiente ad evitare ripercussioni negative sul corpo e sulla mente. È tuttavia fatto notorio, certificato da numerose indagini sul campo, che le condizioni delle carceri italiane siano in verità molto insalubri. La fotografia dei luoghi di detenzione restituisce l'immagine di stabilimenti non riscaldati d'inverno e soffocanti d'estate, dove le condizioni igieniche sono precarie, le malattie si diffondono e le cure non di rado sono inadeguate. Sempre in ossequio all'articolo 32 della Costituzione, il detenuto dovrebbe mantenere anche il diritto di rifiutare i trattamenti sanitari proposti. Deve in proposito osservarsi che i ristretti in carcere sono sovente sottoposti a intense terapie farmacologiche, con un massiccio ricorso a psicofarmaci e calmanti, utili per sopportare la vita nel penitenziario ma altresì per mantenere mansueti i suoi ospiti.

Un altro diritto che va assicurato a chi sconta una pena, in quanto non incompatibile con il fine rieducativo ed anzi confacente al suo soddisfacimento, è quello all'istruzione (artt. 33 e 34 Cost.). Per assicurarne l'esercizio, negli stabilimenti penitenziari vanno predisposti corsi di educazione primaria e secondaria e deve essere quantomeno «agevolato» l'accesso agli studi universitari, garantendo al detenuto la possibilità di procurarsi il materiale necessario e di sostenere gli esami. Piena tutela dovrebbe poi essere conferita al diritto alla libera manifestazione del pensiero e all'informazione (art. 21 Cost.): i reclusi hanno il diritto di ricevere la stampa periodica e anche di manifestare pubblicamente le loro opinioni, mediante riviste e giornali curati all'interno del carcere. Insop-

primibile è altresì la libertà di professare la propria fede e di praticare il culto (art. 19 Cost.). A questo fine, sono predisposti negli stabilimenti penitenziari dei locali adeguati ed è garantita la possibilità di ricevere assistenza spirituale dal cappellano del carcere o da autorità religiose di altre confessioni. Ancora, lo *status* detentivo non è di per sé incompatibile con il diritto a ricevere e spedire corrispondenza (art. 15 Cost.), che – se non ricorrono particolari motivi di sicurezza – resta di contenuto segreto e non può essere pertanto controllata, almeno di regola, dall'amministrazione penitenziaria.

Un discorso a parte merita il diritto al lavoro (artt. 35-40 Cost.), che può essere esercitato in carcere e, se ricorrono le condizioni poste dalla legge di ordinamento penitenziario, anche fuori dal carcere. In verità, il lavoro sarebbe configurato come un dovere dei condannati (art. 20 comma 3 OP). L'attività lavorativa è insomma concepita come una tappa indispensabile del percorso di recupero sociale del reo. Tuttavia, la legge precisa che il lavoro non può avere carattere afflittivo e va congruamente retribuito, così da non poter in alcun modo qualificarsi come "forzato". Non solo: non è sanzionato in via disciplinare chi, sin dall'inizio, rifiuti di lavorare, ma soltanto colui che, ottenuto un lavoro, vi si sottragga indebitamente. Si resta perciò liberi di sottrarsi a questo strumento di rieducazione, come a tutti gli altri; pagandone tuttavia le conseguenze in termini di negato accesso alle misure alternative e agli altri benefici penitenziari.

Ciò premesso, non si può non rilevare come l'opportunità di lavorare sia avvertita dai detenuti come un privilegio, più che come un obbligo da adempiere. Secondo i dati diffusi dal Ministero della Giustizia, solo il 20% dei detenuti è occupato in qualche attività lavorativa. Ciò significa che la grande maggioranza dei condannati non fruisce di questo diritto-dovere. I detenuti lavoratori, fra l'altro, svolgono le loro mansioni prevalentemente alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria (83,6%). È perciò solo una esigua minoranza della minoranza (il 16,4% del 20%) che lavora fuori dal carcere. Le mansioni che possono svolgersi all'interno degli stabilimenti penitenziari (cucina, pulizie, manutenzione degli ambienti, servizio biblioteca, falegnameria e riparazioni, ecc.) non riescono ad assorbire le numerosissime richieste d'impiego provenienti dalle decine di migliaia di carcerati. Vi sono lunghissime liste d'attesa per poter accedere ad una attività lavorativa. D'altro canto, è ancor più difficile, per chi presenta una fedina penale sporca, trovare un'occupazione all'esterno del carcere, nonostante politiche fiscali volte ad incentivare le assunzioni dei detenuti.

In ogni caso, dal diritto al lavoro discendono tutti i diritti spettanti ai comuni lavoratori: essere remunerati, fruire del riposo settimanale e

delle tutele in caso di malattia. Si ritiene che i detenuti possano esercitare anche il diritto di sciopero, sebbene si trovino in una posizione contrattuale talmente debole che molto difficilmente si avvarranno di questo strumento di rivendicazione.

Va infine menzionato il diritto a mantenere i rapporti con i familiari (art. 29 Cost.), mediante periodici colloqui, licenze e permessi. Problematico resta tuttavia il diritto all'affettività in carcere. Alcuni ordinamenti prevedono locali adibiti a questo fine, dove il detenuto possa incontrare in condizioni di privacy il proprio coniuge o convivente. Ma il sistema italiano non contempla per ora questa possibilità. Il diritto all'affettività è garantito mediante il solo strumento dei permessi, che consente, a certe condizioni, di trascorrere brevi periodi di tempo fuori dal carcere.

Tutti questi diritti, ed altri che non si sono potuti qui menzionare, dovrebbero essere assicurati in modo uguale ai detenuti. Se il trattamento rieducativo è individualizzato a seconda delle esigenze e della personalità del singolo recluso, la legge di ordinamento penitenziario prescrive che vengano assicurate, all'interno degli istituti, «parità di condizioni di vita» (art. 3 OP). Simile uniformità è invece ben lontana dal realizzarsi. Da un lato è la stessa legge che introduce differenti diritti per diverse categorie di detenuti, riservando un trattamento peggiore a quelli che hanno commesso certi tipi di reato, sono recidivi, o sono considerati pericolosi per la vita in carcere; la disciplina penitenziaria, per far fronte a un susseguirsi di emergenze, si è andata negli anni strutturando secondo un sistema di doppi, tripli o quadrupli binari. Dall'altro lato, per quanto non regolato minuziosamente dalla legge (come ad esempio quanto tempo si può passare in corridoio invece che in cella o quali attività ricreative e culturali organizzare), la situazione cambia molto da carcere a carcere, poiché vi sono regolamenti e circolari che creano ulteriori circuiti differenziati. Persino le diverse attitudini dei singoli direttori rendono il trattamento penitenziario diverso da istituto a istituto. Tutti fattori, questi, che incidono sulla effettiva estensione dei diritti dei detenuti all'interno dei varie realtà carcerarie.

5. *Le criticità: a) potere che comprime indebitamente i diritti; b) potere che umilia e offende la dignità; c) potere che travalica i limiti della legge penale; d) potere che soggioga e neutralizza (ex lege); e) potere che risulta, di fatto, inumano e degradante*

Sono state sino ad ora richiamate le fondamenta costituzionali su cui dovrebbe reggersi l'architettura dell'esecuzione penale. Ma i principi de-

scrivono solo il «dover essere» del fenomeno; la visione resterebbe incompleta e peccherebbe di ingenuità se non si volgesse lo sguardo al piano dell'«essere», ossia alla concreta realtà della vita in carcere. È bene perciò soffermarsi su alcuni dei molti nodi problematici che l'esercizio del potere punitivo dello Stato solleva.

Prima di farlo, occorre però porre in luce un altro profilo fondamentale: avere un diritto significa poterlo far valere e disporre degli strumenti per esigerne il rispetto. Se una norma posta a tutela di una posizione soggettiva viene infranta, occorre che il titolare dell'interesse protetto abbia la possibilità di lamentarne la violazione e porvi rimedio. Il tema dei diritti si annoda così strettamente con quello della loro tutela giurisdizionale.

Senza la possibilità di invocare l'intervento di un giudice, le enunciazioni della Costituzione e della legge resterebbero dei meri comandi astratti. È evidente che per chi si trova in uno stato di restrizione della libertà, in un contesto isolato e fortemente esposto a possibili soprusi, la possibilità di rivolgersi all'autorità giudiziaria per denunciare comportamenti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti riconosciuti dalla legge diviene vitale. Eppure, riguardo a un aspetto così importante, la legislazione italiana è molto lacunosa. Sono previste varie occasioni di intervento del giudice ma, di regola, esse riguardano il riacquisto di progressivi spazi di libertà. L'autorità giudiziaria interviene – perché è la Costituzione ad imporlo (art. 13 Cost.) – quando si tratti di fare uscire dal carcere il detenuto: per lavorare, per godere di un permesso premio o fruire di una misura alternativa. Non invece quando è in gioco il trattamento *intramurario*, ossia la disciplina della vita all'interno dello stabilimento penitenziario. In questo campo, la legge riconosce molti diritti, ma senza dotare il titolare di strumenti efficaci per farli valere innanzi ad un giudice, lamentando eventuali violazioni perpetrate dall'amministrazione penitenziaria o dai tecnici del trattamento.

Si tratta di una lacuna molto grave, che rende il detenuto debole di fronte ai possibili abusi del potere statale. A colmarla, sono dovute intervenire più volte la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo, concordi nel qualificare un diritto carente di adeguata tutela giurisdizionale come una garanzia priva di significato.

Tenendo presente tale affermazione, si può passare ad esaminare alcuni casi in cui i diritti dei detenuti sono stati misconosciuti. Come si vedrà, sono tutte ipotesi in cui il potere statale ha travalicato (o rischia di travalicare) i limiti imposti dalle norme costituzionali ed europee. La classificazione che segue ha il solo scopo di evidenziarne differenze e peculiarità.

a) *potere che comprime indebitamente i diritti*

Si è già fatto cenno a come il potere dello Stato di comprimere i diritti dei detenuti possa esercitarsi solo allorquando la restrizione sia giustificata dalle esigenze derivanti dalle finalità della pena e dalla ordinata convivenza in carcere. Le limitazioni imposte non devono quindi essere fini a sé stesse, o volte ad aggiungere alla sanzione penale componenti afflittive non previste.

Due esempi di indebite compressioni possono essere d'ausilio a comprendere il concetto.

Il primo riguarda il diritto di inviare e ricevere corrispondenza di contenuto segreto. Per molti anni, le regole deputate a bilanciare la libertà di corrispondenza con le esigenze di sicurezza del carcere erano molto vaghe. Si consentiva, sulla base di presupposti piuttosto indeterminati, di limitare fortemente il diritto dei detenuti di corrispondere liberamente e segretamente. Per generici motivi di sicurezza, si poteva infatti bloccare la posta in entrata o in uscita dal carcere, aprire le buste ed anche prendere cognizione dei contenuti delle missive. L'amministrazione penitenziaria faceva così largo uso di questi poteri, compromettendo il diritto delle persone private della libertà anche in mancanza di necessità stringenti.

A causa di questa disciplina, e delle prassi che legittimava, l'Italia è stata più volte condannata dalla Corte europea per i diritti dell'uomo (sentenze Domenichini e Calogero Diana del 1996, Di Giacomo, Bagarella, Cavallo e Guidi del 2008). Per adeguarsi alle prescrizioni dei giudici di Strasburgo, il nostro legislatore ha dovuto rimettere mano alla materia, così da rendere più precisi e determinati i presupposti in forza dei quali la corrispondenza dei detenuti può essere limitata (art. 18-ter OP). Non è per il solo fatto che un individuo si trova ristretto in carcere che viene meno il suo diritto a corrispondere liberamente e segretamente. Per limitare questa garanzia costituzionale occorre porre in luce l'esistenza di specifiche esigenze investigative, o di prevenzione dei reati, o ancora di ordine e sicurezza. È ben possibile che mediante la corrispondenza si impartiscano ordini criminali o si introducano sostanze proibite in carcere, come droga o armi; ma, per limitare il diritto del detenuto, occorre che vi siano giustificate ragioni per sospettarlo. Non basta neppure che l'amministrazione prospetti l'esistenza di una di queste ipotesi. Occorre infatti il necessario intervento di un giudice: è soltanto l'autorità giudiziaria che può limitare la libertà di corrispondenza, con un provvedimento motivato, di durata limitata e suscettibile di reclamo innanzi ad un altro giudice.

In questo esempio era la legislazione interna a porsi in contrasto con le fonti sovraordinate. Anche se, a bene vedere, erano state prassi troppo disinvolute e ingiustificatamente lesive dei diritti dei detenuti a far emergere le pecche della normativa nazionale.

Anche il prossimo esempio attiene a un'ipotesi in cui dei difetti legislativi sono venuti alla luce a causa di indebite compressioni esercitate, in concreto, sui diritti dei detenuti. Il caso in esame chiama in causa, in particolare, quello di ricevere in carcere la stampa periodica.

La sentenza della Corte costituzionale ricordata in apertura, con le sue affermazioni alte e solenni sulla necessità di non sacrificare oltre il dovuto i diritti delle persone ristrette nella libertà, nasceva proprio da una vicenda in cui era stata negata la possibilità di ricevere in carcere carta stampata. Ma la peculiarità del caso risiede nella tipologia del periodico a cui un detenuto aveva voluto abbonarsi: si trattava infatti di una rivista pornografica. Venutone a conoscenza, il direttore del carcere gli aveva impedito di ricevere questo genere di materiale.

La Corte costituzionale non ha preso posizione sulla effettiva estensione del diritto in parola. Ma ha tuttavia statuito che il detenuto deve potersi rivolgere a un giudice per verificare se la limitazione imposta dall'amministrazione penitenziaria sia o meno legittima.

In questo caso, come in quello precedente e in molti altri, il tema del riconoscimento di un diritto si intreccia indissolubilmente con quello alla sua tutela giurisdizionale, che conferisce effettività e sostanza alle previsioni astratte della legge. Nel caso di specie, i giudici costituzionali hanno asserito la necessità di assicurare al detenuto la possibilità di attivare una verifica sull'esercizio di un potere dell'amministrazione che potrebbe avere aggiunto alla restrizione della libertà una afflizione non chiaramente correlata alle finalità della pena e alle esigenze del carcere.

b) potere che umilia e offende la dignità

Talvolta l'autorità esercitata sui detenuti diviene addirittura umiliante. Sono casi in cui il concreto esercizio del potere statale sfocia in pratiche lesive della dignità e inutilmente degradanti. Un'evenienza del genere si è verificata nel campo delle perquisizioni dei detenuti.

Bisogna premettere che per perquisire una persona libera devono essere rispettati molteplici limiti e condizioni, relativi alle modalità con cui espletare questo atto d'indagine, ai motivi del provvedimento, alle necessarie autorizzazioni da parte dell'autorità giudiziaria, al momento in cui si può procedere. Le perquisizioni, mediante cui si "fruga" sul corpo di una persona o in un determinato luogo alla ricerca di qualcosa, sono

un'attività lesiva della libertà personale (art. 13 Cost.) o domiciliare (art. 14 Cost.).

Per chi è ristretto in uno stabilimento penitenziario, tuttavia, si ritiene che le perquisizioni, sul corpo o nelle celle, possano essere espletate praticamente senza limiti. Il fondamento di questo ampio potere risiederebbe in quelle esigenze di sicurezza che in carcere vengono considerate preponderanti e «proprie» dello stato detentivo. Sotto questo profilo, pertanto, i carcerati sono stati ritenuti per lungo tempo in totale balia dell'autorità statale.

Si era così diffusa una prassi, prevista da regolamenti e circolari, per cui il detenuto poteva essere assoggettato in qualunque momento a perquisizioni personali o della cella, accompagnate dall'obbligo di effettuare nudo delle flessioni davanti agli agenti di polizia penitenziaria. La pratica, evidentemente lesiva della dignità del perquisito, veniva giustificata con la necessità di impedirgli di nuocere od ostacolare le attività di controllo.

Anche in questo caso è stato invocato l'intervento della Corte costituzionale, cui si chiedeva di stabilire se le perquisizioni personali siano misure incidenti sul residuo di libertà personale di cui i detenuti sono titolari, oppure vadano considerate attività rientranti nell'ordinario svolgimento della vita in carcere.

Con la sentenza n. 526 del 2000 la Corte ha ritenuto corretta quest'ultima impostazione, qualificando l'espletamento di periodiche perquisizioni come parte integrante del regime detentivo. L'attività di controllo è stata annoverata fra le "misure di trattamento" facenti parte delle competenze proprie dell'amministrazione penitenziaria. Le perquisizioni mirano infatti a verificare che non vengano introdotti in carcere oggetti atti ad offendere o altre sostanze proibite per ragioni di sicurezza; sono insomma uno strumento per prevenire il rischio che il detenuto nuoccia a sé o ad altri. Esse pertanto non erodono, di per sé, il "residuo" di libertà personale di cui sono titolari i carcerati, ma rientrano fra le restrizioni fisiologicamente legate allo stato di detenzione. E tuttavia, ha precisato la Corte, il potere di perquisire non è scevro da limiti, riguardo ai presupposti e ai modi del suo esercizio. L'esigenza di garantirne il rispetto impone che le misure adottate dall'amministrazione penitenziaria siano soggette ad un pieno controllo giurisdizionale: sui motivi giustificanti e sulle modalità esecutive, che non possono essere inutilmente lesive della dignità dei detenuti. È la possibilità di invocare l'intervento di un giudice che sottrae la persona privata della libertà dalla soggezione totale all'autorità del personale penitenziario e fornisce un rimedio contro possibili abusi ed indebiti eccessi.

c) *potere che travalica i limiti della legge penale*

Nell'ultima ipotesi considerata, l'esercizio del potere con modalità potenzialmente lesive della dignità dei detenuti trovava pur sempre giustificazione nell'esigenza di salvaguardare la sicurezza e l'incolumità del personale penitenziario: le flessioni dovrebbero servire a rendere il perquisito incapace di offendere. Ma vi sono casi in cui i detenuti vengono sottoposti a gratuite violenze e brutali sevizie, che a volte portano addirittura alla morte.

Questi comportamenti, com'è ovvio, esorbitano totalmente dai limiti di legge, giungendo a violare non solo quella di ordinamento penitenziario, ma anche quella penale: chi infierisce sulle persone private della libertà commette dei reati, che vanno perseguiti e puniti. Lo impone, come ricordato, la stessa Carta fondamentale, all' art. 13 comma 4. Sono abusi particolarmente ripugnanti, perché posti in essere da rappresentanti dello Stato che, tradendo il loro mandato, invece di custodire e rieducare i condannati approfittano della loro condizione di supremazia per infierire sui corpi delle persone assegnate alla loro cura. Purtroppo condotte del genere sono molto difficili da accertare e sanzionare. I responsabili sfuggono quasi sempre alla giustizia, coperti dal silenzio o dalla connivenza dei colleghi e dalla omertà dei detenuti che temono di subire analoghi trattamenti. La stessa emersione dei fatti di reato è assai problematica. Molti casi di sospette violenze vengono archiviati come atti di autolesionismo o suicidi, così che le sopraffazioni degli aguzzini vengono schermate dietro le diffuse manifestazioni di disagio delle persone ristrette in carcere. Testimonianze e perizie potrebbero aiutare a discernere i due fenomeni: ma le prime sono molto difficili da ottenere e le seconde sono spesso lacunose o addirittura manipolate per coprire i responsabili.

In tempi recenti questa drammatica realtà, a lungo rimasta quasi del tutto sommersa, sta venendo lentamente alla luce. Emersione da salutare con favore, giacché il primo presupposto per combattere le violenze in carcere è prendere atto della loro esistenza.

d) *potere che soggioga e neutralizza (ex lege)*

Gli ultimi due profili di criticità che vale la pena segnalare si distinguono da quelli sinora considerati perché non riguardano eccessi nell'uso del potere da parte dell'amministrazione penitenziaria, ma casi in cui sono la legge o le carenze strutturali del sistema-giustizia a creare situazioni al limite della compatibilità costituzionale.

Il primo di essi riguarda il regime del così detto carcere duro, riservato ad alcune categorie di detenuti per gravi reati di criminalità organizzata, come il terrorismo, l'associazione per delinquere di stampo mafioso, la tratta di esseri umani e il traffico di stupefacenti (art. 41-*bis* OP). In questo ambito è la stessa legislazione a configurare un fenomeno di "eccesso di potere". Non è un'affermazione azzardata, se si considera come la Corte costituzionale, la Corte europea per i diritti dell'uomo e il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura abbiano a più riprese, e sotto diversi profili, censurato questo speciale trattamento penitenziario, derogatorio delle normali regole valedoli per i detenuti comuni. Chi ha subito un procedimento penale per uno dei reati associativi enumerati dalla legge è assoggettato ad un regime più restrittivo, dove i diritti calano vertiginosamente e il potere statale si esercita in maniera più intensa e pervasiva. La disciplina speciale contempla il tendenziale isolamento dei detenuti, controlli di sicurezza continui e rafforzati, un ridottissimo numero di contatti con l'esterno e rare o inesistenti attività rieducative.

La finalità di questo peculiare regime non è afflittiva. Le severe regole che lo caratterizzano non sono dirette a punire più duramente i destinatari a causa della gravità del reato che hanno commesso, ma ad evitare che permangano contatti fra i detenuti e l'organizzazione criminosa di appartenenza. La sospensione delle normali regole di trattamento serve a spezzare il legame con il crimine organizzato, che si presume persistere nonostante la privazione della libertà. Sebbene questo sia un obiettivo condivisibile, la disciplina del "carcere duro" pone di fronte alla questione – cruciale – dei limiti ultimi a cui può spingersi la potestà repressiva per assicurare esigenze di sicurezza.

Il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura ha osservato che questo regime, con la rarità dei contatti umani che lo caratterizza, comporta alterazioni alla sfera psichica spesso irreversibili; e ha più volte evidenziato come il confine fra carcere duro e trattamento degradante sia pericolosamente sottile.

La Corte costituzionale, sino ad ora, ha sempre salvato il nucleo del trattamento speciale, pur imponendo al legislatore numerose modifiche.

e) potere che risulta, di fatto, inumano e degradante

L'ultimo profilo di criticità su cui è indispensabile soffermarsi attiene non più a singoli settori della vita carceraria, ma al sistema penitenziario considerato nel suo complesso. È avvilente dover constatare che il rischio di impartire trattamenti degradanti sia ormai connaturato al nostro ordinario apparato punitivo.

L'insopportabile condizione di sovraffollamento in cui versano le carceri italiane, insieme all'inadeguatezza delle strutture e alle carenze di personale da adibire al comparto penitenziario, hanno portato ormai da tempo ad un dichiarato stato di emergenza, che l'insufficienza delle risorse e scelte politiche improvvise impediscono di superare. L'endemico eccesso di presenze riduce le possibilità di recupero dei condannati e deteriora le loro condizioni di vita, mettendone in pericolo la salute fisica e mentale.

Non è arduo individuare le cause all'origine di questa disastrosa situazione. Negli ultimi decenni le scelte del legislatore hanno puntato insistentemente sulla penalizzazione e sulla carcerizzazione. Si sono moltiplicati i fatti previsti dalla legge come reato, con una decisa preferenza per la previsione di pene a natura detentiva; le sanzioni già contemplate dal sistema penale sono state fortemente inasprite mediante l'introduzione di numerose nuove aggravanti; al contempo, l'accesso alle misure alternative è stato drasticamente ridotto per molte categorie di detenuti (ad es. i recidivi).

A causa di queste precise scelte politiche – spesso effettuate sull'onda di emergenze (vere o presunte) – e delle carenze strutturali di un sistema carcere che abbisognerebbe di risorse molto più ingenti per riuscire ad assorbire la massa crescente di detenuti, la pena è tornata ad essere un trattamento che affligge, neutralizza e non rieduca, in aperto contrasto con i principi consacrati dalla Costituzione.

Alcuni dati possono dare la misura di questo fenomeno.

Vi sono in Italia 214 istituti penitenziari, con una capienza di 45.700 posti. Eppure, il sistema penitenziario ospita attualmente 66.632 detenuti, con picchi di oltre 69.000 presenze nel 2011. Secondo le Regole penitenziarie europee, lo spazio vitale minimo da riservare al singolo detenuto dovrebbe essere di 7 metri quadrati: perimetri inferiori a questa soglia sono qualificabili come trattamento degradante. Ma quasi nessuna delle carceri italiane riesce oggi a garantire il rispetto di questo limite.

Gli effetti del sovraffollamento sono drammaticamente portati alla luce dalle statistiche sui decessi in carcere, che mostrano tassi di mortalità sensibilmente più alti rispetto al mondo esterno: nel 2011 i suicidi sono stati 66, mentre le morti dovute a cause "naturali" quasi un centinaio; cifre a cui si debbono aggiungere gli episodi di sospetta o accertata violenza, che lo scorso anno sono stati circa 25. Colpisce anche l'età media delle persone decedute, che non arriva a 40 anni. Se ne ricava che, per centinaia di persone potenzialmente sane, il carcere è un'esperienza a cui non si sopravvive.

Se si considerano poi le morti sventate grazie ai tempestivi interventi della polizia penitenziaria e del personale sanitario, le cifre divengono davvero impressionanti: i tentati suicidi e gli atti di autolesionismo con cui i detenuti manifestano tragicamente il loro disagio si contano a migliaia.

Vi sono studi che hanno cercato di dimostrare come il numero di suicidi sia strettamente correlato al tasso di sovraffollamento: negli istituti dove il livello di presenze eccede del 150% o addirittura del 200% la capienza prevista, i suicidi sono più frequenti. Emerge così un chiaro rapporto di causa-effetto fra la scelta di togliersi la vita e lo stato dell'ambiente carcerario. E non è difficile riscontrare analoghe connessioni fra le morti così dette "naturali" e l'insalubrità della vita penitenziaria.

Nel 2009 la Corte Europea per i diritti dell'uomo ha per la prima volta condannato l'Italia a causa delle condizioni di detenzione in cui era stato ristretto un detenuto. I giudici di Strasburgo hanno dichiarato che costituisce violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sancendo il divieto di trattamenti inumani o degradanti, il fatto che il ricorrente per qualche mese avesse avuto a disposizione uno spazio di soli 2,70 metri quadrati di superficie (caso Sulejmanovic c. Italia). La decisione lascia sperare che i governi italiani, sospinti dall'esigenza di evitare nuove condanne, adottino misure drastiche per risolvere l'emergenza-carcere e per ripristinare il rispetto dei principi informatori in materia di pena. In chiusura, è d'obbligo ricordarne uno, tratto dalle Regole penitenziarie europee, che con poche semplici parole compendia molte delle questioni sino ad ora toccate: «poiché la privazione della libertà costituisce una punizione in sé, il regime dei condannati non deve aggravare le sofferenze inerenti la detenzione» (Regola 102 par. 2).

6. *Come è andata avanti*



All'inizio del 2013 la Corte europea per i diritti dell'uomo ha nuovamente condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 della Convenzione, a causa delle condizioni deteriori in cui i ricorrenti avevano scontato parte della loro pena, costretti in ambienti angusti e sovraffollati, con meno di 3 metri quadri per ciascuno a disposizione (caso Torreggiani c. Italia).

Si tratta di una «sentenza pilota», con cui i giudici di Strasburgo hanno censurato i difetti «strutturali» del sistema penitenziario italiano ed intimato alle autorità nazionali di porvi rimedio in breve tempo, predisponendo anzitutto vie di ricorso idonee ad assicurare ai detenuti una effettiva tutela giurisdizionale dei loro diritti; e provvedendo inoltre a ri-

durre drasticamente il numero delle persone ristrette, mediante scelte normative e giurisprudenziali che configurino il sacrificio della libertà come *extrema ratio*.

7. Lente d'ingrandimento



Per accostarsi al tema dei diritti dei detenuti, si veda per cominciare M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli 2011. Indicazioni introduttive si possono reperire nella manualistica specializzata: si vedano ad esempio, fra i molti, M. CANEPA - S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, 9ª ed., Giuffrè, 2010; P. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, 4ª ed., Monduzzi, Noceto 2011; L. FILIPPI - G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, 3ª ed., Giuffrè, Milano 2011. Per approfondire ulteriormente le problematiche attinenti al trattamento dei detenuti e ai singoli diritti loro riconosciuti, si vedano F. BRICOLA (a cura di), *Il carcere riformato*, Il Mulino, Bologna 1977; M. CAPPELLETTO - A. LOMBROSO (a cura di), *Carcere e società*, Marsilio, Venezia 1976; A. CAPUTO, *Carcere e diritti sociali*, in *Briciole*, n. 24, 2010; M.C. CASTALDO, *La rieducazione tra realtà penitenziaria e misure alternative*, Jovene, Napoli 2001; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, 6ª ed., Laterza, Roma 2000; G. FLORA (a cura di), *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano 1987; V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna 1981; G. MANNOZZI, *Diritti dichiarati e diritti violati: teoria e prassi della sanzione penale al cospetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in V. MANES - V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale*, Giuffrè, Milano 2011, p. 299 ss.; C. MINNELLA, *Il prezioso contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, in *Rass. penit. crim.*, 2003, f. 3, p. 137 ss.; G. MOSCONI, *Dentro il carcere, oltre la pena*, Cedam, Padova 1998; ID. *Il carcere come salubre fabbrica della malattia*, in *Rass. penit. crim.*, f. 1, 2005, p. 59 ss.; M. PAVARINI, *Processi di ri-carcerizzazione e nuove teorie giustificative della pena*, in *Rass. penit. crim.*, 2000, p. 95 ss.; A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino 2002; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino 2002; A. SCALFATI (a cura di), *Giurisdizione di sorveglianza e tutela dei diritti*, Cedam, Padova 2004; D. VALIA, *I diritti del recluso tra legge 354/1975, Costituzione e Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Rass. penit. crim.*, 1998, f. 2,3, p. 8 ss. Sulle violenze in carcere, l'inchiesta più accurata è di L. MANCONI - V. CALDERONE, *Quando hanno aperto la cella*, Il Saggiatore, Milano 2011.

Sul regime detentivo speciale per reati di criminalità organizzata, si rinvia, fra i molti contributi, a S. ARDITA, *Il regime detentivo speciale 41-bis*, Giuffrè, Milano 2007 e a P. CORVI, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Cedam, Padova 2010. Sull'attuale situazione delle carceri, si vedano L. CASTELLANO - D. STASIO, *Diritti e castighi. Storie di umanità cancellata in carcere*, il Saggiatore, Milano 2009; *Le prigionie malate. Ottavo rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione in Italia*, a cura della Associazione Antigone, Edizioni dell'asino, Roma 2011. I dati riportati nel testo sono tratti dal sito del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it) e dal sito Ristretti Orizzonti (www.ristretti.it). Per una visione aggiornata della dimensione costituzionale della pena (in senso ampio, inclusiva di ogni forma di limitazione della libertà personale) e della sua esecuzione, vedi i due volumi curati da F. CORLEONE - A. PUGIOTTO, *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Ediesse, Roma 2012; ID., *Volti e maschere della pena. Dall'internamento in opg al 41bis, dalla pena carceraria alla giustizia riparativa*, Ediesse, Roma 2013.

CRISTIANA FIORAVANTI

PERSONA, STATO D'ECCEZIONE, DIVIETO DELLA TORTURA

SOMMARIO: 1. Il divieto della tortura e dei trattamenti inumani nella Costituzione italiana (artt. 13.3, 27.3 e 32.2) e nel «rinvio» alle vigenti convenzioni internazionali. – 2. Inderogabilità assoluta del divieto: l'irrelevanza delle circostanze «eccezionali» (stato di guerra, instabilità politica interna, emergenza pubblica, terrorismo, criminalità organizzata). – 3. (*Segue*) Il divieto di «espulsione» verso Stati a rischio di tortura: *a*) il caso Saadi e la sicurezza della collettività; *b*) il caso Hiirsi e il contrasto dell'immigrazione irregolare nell'accordo italo-libico. – 4. La tortura nelle convenzioni internazionali in vigore per la Repubblica italiana, con particolare riguardo: *a*) alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani; *b*) alla Convenzione di New York del 1984. – 5. Gli obblighi internazionali di prevenzione e repressione della tortura nella giurisprudenza della Corte europea. L'obbligo specifico posto dalla Convenzione di New York: «criminalizzazione» della tortura nel diritto interno e «adeguatezza» della sanzione – 6. Ordinamento statale e obblighi internazionali in materia: a quando il pieno rispetto dell'art. 117, 1° comma della Costituzione? – 7. I guasti dell'inerzia legislativa nella giurisprudenza interna. I fatti di Genova e la «reazione» del diritto. – 8. Lente d'ingrandimento.

1. *Il divieto della tortura e dei trattamenti inumani nella Costituzione italiana (artt. 13.3, 27.3 e 32.2) e nel «rinvio» alle vigenti convenzioni internazionali*

Il divieto delle tortura (come pure dei trattamenti che, pur non assurgendo a tortura, risultino disumani, degradanti e comunque contrari al rispetto dovuto alla persona umana) è previsto in varie norme della Costituzione. L'art. 13.3 vieta infatti qualsiasi forma di coercizione fisica e morale nei confronti di persone assoggettate a restrizioni della libertà personale; l'art. 27.3 contempla, dal canto suo, il divieto di prevedere (e applicare) pene che consistano in «trattamenti contrari al senso di umanità»; l'art. 32.2 individua, infine, nella dignità della persona il limite ai trattamenti sanitari imposti. Si tratta di norme di rango costituzionale che, nel contemplare il divieto, fungono da parametro di costituzionalità

rispetto a previsioni normative che risultino contrastanti con un divieto che è immediatamente applicativo.

Il divieto di tortura trova in Costituzione un ulteriore rafforzamento per effetto del rispetto dovuto al diritto internazionale. Pur dovendo limitare, in questa sede, la nostra attenzione alle convenzioni internazionali in materia cui rinvia l'art. 117, 1° comma della Costituzione (sui cui specifici contenuti v. *infra*, parr. 4 e 5), non può tralasciarsi il dovuto riferimento anche all'art. 10, 1° comma Cost. in considerazione della natura (anche) consuetudinaria del divieto, cui si riconosce addirittura un contenuto di *diritto cogente*. Dottrina e giurisprudenza sono infatti concordi nel ritenere che tale divieto si ricolleghi alla norma consuetudinaria (di diritto cogente) che lo contempla e cui pertanto l'ordinamento italiano si conforma mediante il rinvio automatico per l'appunto disposto dall'art. 10, 1° comma Cost. Emblematica, al riguardo, è la decisione del Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, secondo cui «the prohibition of torture is a peremptory norm of *ius cogens*» (*Prosecutor v. Furundzija*, 10 dicembre 1998). Ma altrettanto rilevante risulta la prassi degli Stati che – come precisa A. Marchesi nel contributo citato nella *bibliografia essenziale* – quando sono accusati di praticarla non ne rivendicano minimamente la liceità, ma tendono semmai a minimizzarne la portata o a rivendicare il diritto di regolamentarla a tutela di preminenti esigenze statali (sul punto v. *infra*, parr. 2 e 3).

Dalla Costituzione – nel rinvio da essa disposto alle convenzioni internazionali e alla consuetudine, come pure nelle citate norme costituzionali che vietano pratiche irrispettose della dignità della persona umana – emerge dunque la natura assolutamente auto-applicativa del divieto di praticare la tortura. Il divieto, in quanto tale, non ha dunque natura programmatica e non richiede altro, per i fini dell'adattamento, se non il suo rispetto. Diversamente, insomma, da quanto deve dirsi a proposito degli obblighi positivi (di criminalizzazione e sanzione) che si ricollegano alle norme convenzionali in materia: è quanto – lo si vedrà (v. *infra*, parr. 4 e 5 in particolare) – si desume dalla specifica convenzione contro la tortura e dalla pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in tema di corretto rispetto dell'art. 3 della Convenzione europea.

Ma, a prescindere dalla coesistenza di obblighi «positivi», il divieto di praticare la tortura ha natura assolutamente inderogabile, risultando così esclusa qualsiasi possibilità per l'ordinamento interno di giustificarne limiti o qualsiasi voglia «bilanciamento» a tutela di esigenze statali.

2. *Inderogabilità assoluta del divieto: l'irrilevanza delle circostanze «eccezionali» (stato di guerra, instabilità politica interna, emergenza pubblica, terrorismo, criminalità organizzata)*

Il *carattere assoluto* del divieto di tortura è imposto, oltre che dal diritto consuetudinario, anche dal diritto pattizio: il Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Convenzione europea e la Convenzione di New York contro la tortura escludono infatti che le misure in deroga disposte dagli Stati parte possano comunque riguardare la norma che vieta la tortura (v. *infra*, par. 4).

Il Patto internazionale, in particolare, prevede che «anche nei casi di pubblico pericolo eccezionale che minacci l'esistenza della Nazione e venga proclamato con atto ufficiale» gli Stati possano derogare al divieto; la Convenzione di New York, dal canto suo, afferma che «nessuna circostanza eccezionale, quale essa sia, che si tratti di stato di guerra, minaccia di guerra, instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato d'emergenza pubblica, può essere invocata per giustificare la tortura». E del resto, l'inderogabilità del divieto è costantemente riaffermata, oltre che dalla Corte europea, anche dai Comitati a protezione degli obblighi posti dal Patto e dalla Convenzione di New York.

Il riemergere del dibattito intorno alla «necessità» di tollerare un certo livello di tortura si è affermato – come noto – all'indomani dell'attentato alle torri gemelle e alla recrudescenza del terrorismo internazionale. In particolare, dopo l'11 settembre, si è ben notato lo sforzo chiaramente finalizzato a indebolire in vario modo la proibizione internazionale della tortura, ammettendone un uso «limitato e controllato», a tutela di esigenze ritenute preminenti.

Ora, il rischio che le risposte di uno Stato a particolari situazioni di emergenza derivanti dal pericolo di atti terroristici possano tradursi in una violazione del divieto di tortura è più forte quando si tratti di contrastare il terrorismo «internazionale» con ogni mezzo, come in effetti si è verificato quando il governo americano si è orientato ad emanare una serie di ordinanze per la dichiarata «guerra al terrorismo» al fine di «regolare» in via eccezionale la detenzione e il trattamento dei non-cittadini americani dei quali, caso per caso, vi erano ragioni per ritenere che fossero – o fossero stati – membri di «Al Qaeda» o avessero «preso parte, aiutato o sostenuto o progettato di commettere atti o azioni in preparazione di terrorismo internazionale» ai danni degli Stati Uniti, dei loro cittadini, della sicurezza, politica estera o economia nazionali.

Negli stessi giorni in cui il governo americano dichiarava guerra al terrorismo e poneva le basi per la sua azione a Guantanamo, il Comitato

contro la tortura – organismo di controllo della Convenzione di New York – si affrettava però ad assumere una decisa presa di posizione circa l'*inderogabilità* degli artt. 2, 15 e 16 della Convenzione contro la tortura, ribadendone la «*non-derogable nature*»: chiarendo, altresì, che «*whatever responses to the threat of international terrorism are adopted by State parties, such responses will be in conformity with the obligations undertaken by them in ratifying the Convention against torture*». Solo così infatti – nella considerazione del Comitato – le misure intraprese dagli Stati a tal fine risulterebbero in conformità anche con le risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite – fra cui la n. 1373 – cui pure rinvia il Comitato *ad hoc*: quella risoluzione che, pur riconoscendo la necessità di combattere il terrorismo, richiama però gli Stati al rispetto della Carta delle Nazioni Unite e agli obblighi posti dagli accordi per la tutela dei diritti umani.

In quest'ottica non può altresì considerarsi rispondente alla natura assoluta del divieto la giustificazione formulata da taluni, ma respinta con forza dal Comitato contro la tortura, di una sua *regolamentazione d'uso*. È questa la tesi di chi è giunto a prospettare che, per opporsi alla tortura, fosse *in primis* necessario regolarne l'uso, poiché «soltanto se la legge fisserà i pochi e tassativi casi in cui è ammessa la coercizione di un prigioniero, di un detenuto» indicandone altrettanto tassativamente le modalità, sarebbe stato possibile ridurre il ricorso «clandestino e indiscriminato» alla tortura medesima. Ma contro l'idea di «regolamentare» la tortura ritenendo che ciò costituisca quantomeno «un rimedio necessario per sconfiggere il terrore e la tortura indiscriminata» sta ancora la netta presa di posizione del Comitato contro la tortura che ha ribadito l'*inderogabilità delle norme convenzionali* richiamando gli Stati all'osservanza «stretta» di un divieto *che non ammette eccezioni proprio nel momento in cui la lotta al terrorismo rimetteva in discussione la protezione dei diritti umani*.

Da ultimo, occorre precisare che la proibizione assoluta della tortura rileva non solo nei conflitti armati, ove il divieto è contemplato nel diritto internazionale umanitario, ma anche nelle ipotesi di occupazione da parte di contingenti militari di territori stranieri (come in Iraq). I fatti di tortura (e i trattamenti inumani) che siano commessi da personale militare inviato all'estero nel quadro di operazioni internazionali che comportino o possano comportare l'uso della forza armata saranno allora da valutare – per espressa previsione normativa – secondo il codice penale militare di guerra di cui si è, in effetti, prevista l'applicazione per talune operazioni italiane all'estero, come accaduto in Iraq. In ipotesi siffatte, dovendosi pertanto applicare il codice penale militare di guerra, potrà trovare spazio la sola norma penale che punisce espressamente «gli atti di

tortura o altri trattamenti inumani, i trasferimenti illegali e le altre condotte vietate dalle convenzioni internazionali (art. 185-*bis*).

3. (Segue) *Il divieto di «espulsione» verso Stati a rischio di tortura: a) il caso Saadi e la sicurezza della collettività; b) il caso Hiirsi e il contrasto dell'immigrazione irregolare nell'accordo italo-libico*

Il divieto assoluto di tortura opera anche in una accezione per così «esterna»: al divieto di non praticare la tortura entro i territori assoggettati alla sovranità statale corrisponde altresì l'obbligo di non respingere, espellere o estradare una persona verso uno Stato nel quale vi siano fondati timori che questa possa essere sottoposta a tortura.

È questo un «corollario» del divieto che, grazie alla consolidata giurisprudenza della Corte europea e all'espressa previsione in tal senso contenuta nell'art. 3 della Convenzione contro la tortura. In particolare, la Corte europea è giunta a precisare la portata dell'obbligo di non allontanare uno straniero se v'è rischio di tortura, riconoscendone l'inderogabilità assoluta anche in presenza di invocati «stati d'eccezione» da parte degli Stati convenuti avanti alla Corte, escludendo che, in nessun caso, il divieto sia «bilanciabile».

Costruirò il discorso esaminando due pronunce che hanno riguardato la Repubblica italiana e che hanno toccato profili di grande interesse per il tema ora in esame.

a) il caso Saadi

La vicenda su cui la Corte europea – nel solco di una sua costante giurisprudenza – si è pronunciata con giudizio unanime della Grande Camera è stata originata dalla decisione delle autorità italiane di espellere in Tunisia Nassim Saadi, cittadino tunisino legalmente residente in Italia, processato in contumacia in Tunisia per reati di stampo terroristico e condannato a 20 anni di carcere in quel Paese. La Corte ha accolto il ricorso proposto da Saadi che aveva lamentato la violazione dell'art. 3 della Convenzione europea da parte della Repubblica italiana sostenendo che l'espulsione verso la Tunisia lo avrebbe esposto al rischio di tortura e maltrattamenti abitualmente perpetrati in quel Paese alla luce di una pratica assolutamente documentata. In particolare la Corte ha riaffermato che il trasferimento di individui verso Stati che espongono tali soggetti a un rischio reale di tortura o maltrattamento è proibito in modo assoluto, senza alcuna eccezione; pur avendo la Corte riconosciuto che gli Stati affrontano immense difficoltà per proteggersi dal terrorismo e dalla minac-

cia che tale violenza arreca alla comunità, essa ha pur tuttavia ribadito che tale necessità «non deve mettere in dubbio la natura assoluta del divieto di cui all'art. 3 della Cedu».

Ma il pronunciamento della Corte – ancora in linea con i suoi precedenti giurisprudenziali – ha anche riaffermato che le eventuali «assicurazioni diplomatiche» offerte dallo Stato verso cui l'individuo dovrebbe essere trasferito non bilanciano automaticamente il rischio reale di subire tortura o maltrattamenti, stante la loro sostanziale inaffidabilità.

b) il caso Hiirsi

La pronuncia ha avuto origine dal ricorso proposto da 11 cittadini somali e 13 eritrei nei confronti della Repubblica italiana per violazione, fra l'altro, dell'art. 3 della Cedu. I ricorrenti facevano parte di un gruppo di oltre duecento individui che avevano lasciato le coste libiche a bordo di un barcone che veniva intercettato in acque internazionali dalla Guardia di Finanza italiana; i suoi occupanti venivano fatti salire su navi militari italiane per essere ricondotti a Tripoli, e successivamente espulsi dalla Libia verso i Paesi d'origine con il rischio di essere là sottoposti a tortura e trattamenti disumani.

Orbene, nel corso del giudizio avanti alla Corte europea il governo italiano aveva cercato di sostenere la «legittimità» dell'operazione alla luce dell'accordo bilaterale italo-libico e delle successive «intese» intercorse fra l'Italia e la Libia volte a contrastare l'immigrazione irregolare, a tutela delle ragioni di sicurezza dello Stato italiano. Vero è però che, nella stipulazione – e ancor più nell'esecuzione – degli accordi bilaterali per contrastare l'immigrazione irregolare, la Repubblica italiana era comunque tenuta – per non incorrere nella violazione di obblighi internazionalmente assunti – a rispettare gli accordi a protezione dei diritti umani. Del resto, è proprio sul presupposto dell'esistenza di tali vincoli che il Testo unico sull'immigrazione pone limiti al respingimento derivanti dall'accertamento dello *status* di rifugiato, dalle esigenze di protezione per motivi umanitari, nonché quelli che si ricollegano al divieto di respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere perseguitato o possa rischiare di essere rinvioato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. Si tratta infatti di previsioni che – alla luce dell'art. 117, comma 1 della Costituzione – assicurano il rispetto, fra l'altro, della Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani, nonché del suo Quarto Protocollo sul divieto di espulsioni collettive: un quadro normativo cui lo Stato italiano è – come ha riconosciuto la Corte europea – vin-

colato in tutt'i casi in cui un individuo si trovi assoggettato alla giurisdizione italiana.

La pratica dei *respingimenti in mare*, salutata come il frutto fecondo della cooperazione italo-libica per la lotta all'immigrazione clandestina – tanto da proporsi, per la sua efficacia, come modello nei rapporti con gli Stati che «esportano» migranti nelle acque del Mediterraneo – pone invece delicate questioni giuridiche proprio con riferimento al rispetto del quadro interno e internazionale a protezione dei diritti umani. Pur ammettendo, infatti, che i respingimenti in mare siano contemplati da un accordo bilaterale non può non rilevarsi come essi possano risultare, specie in fase attuativa, non rispettosi né di quanto previsto dal Testo unico sull'immigrazione, né tanto meno degli obblighi derivanti all'Italia per effetto, in particolare, degli accordi appena ricordati. È quanto, per l'appunto, ha riconosciuto la Corte con riguardo, fra l'altro, all'art. 3 della Convenzione europea che vieta l'allontanamento di individui verso luoghi non sicuri, riaffermando la natura assoluta e l'irrelevanza di circostanze eccezionali anche riconducibili a esigenze di contrasto dell'immigrazione illegale.

4. *La tortura nelle convenzioni internazionali in vigore per la Repubblica italiana, con particolare riguardo: a) alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani; b) alla Convenzione di New York del 1984*

Come anticipato, i vari accordi internazionali a protezione dei diritti umani vietano la tortura nonché ogni trattamento crudele, disumano o degradante. Si tratta di accordi da tempo in vigore per l'Italia. In particolare, se già la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948 poneva il divieto pur con delle limitazioni di non poco conto (morale, ordine pubblico, benessere generale di una società democratica) esso è stato successivamente previsto in termini assoluti sia nella Convenzione di Roma per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 3), sia nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del '66 (art. 7) che, per l'appunto, non ammettono deroghe al divieto di tortura. Per la Convenzione europea le misure in deroga agli obblighi convenzionali non possono infatti riguardare, per l'art. 15, comma 2, il divieto di tortura; e il Patto, dal canto suo, all'art. 4, esclude che anche nei casi di «pubblico pericolo eccezionale che minacci l'esistenza della Nazione e venga proclamato con atto ufficiale» gli Stati parte possano derogare al divieto di tortura e a trattamenti crudeli, disumani e degradanti: inderogabilità ribadita dal Comitato dei diritti dell'uomo che

ha riaffermato la *peremptory nature* del divieto in questione nel commento generale del 31 agosto 2001 (*General Comment No. 29*).

Nel 1984, poi, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite approvava la Convenzione per la prevenzione specifica della tortura e dei trattamenti crudeli disumani o degradanti e gli Stati membri del Consiglio d'Europa adottavano, nel 1987, la Convenzione europea per una eguale prevenzione mediante appositi meccanismi di controllo e sopralluoghi del Comitato europeo *ad hoc*, intesi a verificare il trattamento delle persone in stato di detenzione al fine di rafforzare la loro protezione da codesti gravi trattamenti. La Convenzione di New York contro la tortura, in vigore dal 26 giugno 1987, vietando all'art. 2, al pari del Patto sui diritti civili e politici, gli atti di tortura di individui *comunque sottoposti* alla giurisdizione di ciascun Stato che l'abbia ratificata, ribadisce anzitutto che nessuna circostanza eccezionale, quale che essa sia, che si tratti di stato di guerra o di minaccia di guerra, di instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato di emergenza pubblica, può essere invocata per giustificare la tortura». Per di più – e in ciò sta l'importanza di tale accordo – essa «fissa» il contenuto del divieto, definendo cosa debba intendersi per «tortura vietata»: all'1, definisce puntualmente la nozione di tortura rilevante ai sensi e per i fini della Convenzione come «qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione» qualora – sottolinea la Convenzione – «tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito».

5. *Gli obblighi internazionali di prevenzione e repressione della tortura nella giurisprudenza della Corte europea. L'obbligo specifico posto dalla Convenzione di New York: «criminalizzazione» della tortura nel diritto interno e «adeguatezza» della sanzione*

Da quanto detto emerge dunque, con tutta evidenza, come per assolvere compiutamente agli obblighi convenzionalmente assunti non possa bastare il solo meccanismo del rinvio mediante l'ordine di esecuzione. Il rinvio risulta infatti sufficiente al solo fine di assicurare il rispetto del divieto di tortura; non invece degli obblighi «positivi» (criminalizzazione dello specifico reato e previsione di adeguate sanzioni) per il

rispetto dei quali è necessario intervenire sul tessuto normativo interno per adattarlo, in via di adattamento ordinario, agli obblighi positivi posti dalla Cedu (per come interpretata dalla Corte europea) e dalla Convenzione di New York.

In particolare, in questo quadro convenzionale, per i fini del rispetto dell'obbligo internazionale (art. 4, in combinato con l'art. 1 della Convenzione di New York e art. 3 della Convenzione europea) s'impone allora senza possibilità di alternative l'emanazione di norme penali interne non potendo bastare, a tali fini, quelle «coperture» penali non specificamente volte alla repressione della tortura. S'impone, in altre parole, l'emanazione di una nuova fattispecie criminosa definita con le parole dell'art. 1 della Convenzione di New York e la fissazione di pene adeguate alla gravità del reato, senza esimenti. E questo è quanto, del resto, vanno sostenendo da gran tempo sia il Comitato dei diritti umani sia il Comitato contro la tortura come pure la Corte europea, secondo un orientamento giurisprudenziale assolutamente consolidato.

Vale, in proposito, ricordare come nel diritto vivente della Corte europea costituisca violazione dell'art. 3 e degli obblighi positivi ad esso ricollegati, la prescrizione, l'indulto e ogni altra misura clemenziale con effetti d'impunità, come pure la concessione di attenuanti per delitti riguardanti fatti che violano, per l'appunto, l'art. 3 della Convenzione europea. Sicché, anche nell'ottica della Convenzione europea, risulta chiaro che il rispetto di tali obblighi impone l'esistenza di un quadro normativo di diritto penale che risulti coerente con quanto richiesto dagli obblighi internazionalmente assunti. Ma – come si vedrà (v. *infra*, par. 7) – è proprio la mancanza di una specifica fattispecie incriminatrice a impedire il rispetto nell'ordinamento dell'art. 3 della Convenzione europea oltre che della specifica Convenzione di New York contro la tortura.

Da ultimo, resta solo da precisare che restano escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione di New York le c.d. «sanzioni lecite» – quelle sanzioni inflitte in applicazione del diritto penale interno – rispetto alle quali va però specificato – con riferimento all'ordinamento italiano – quanto dispone la Costituzione in materia (v. *supra* par. 1): è alla luce del parametro di costituzionalità, e in particolare del divieto in esso previsto, che le sanzioni «lecite» andranno allora pur sempre valutate.

6. *Ordinamento statale e obblighi internazionali in materia: a quando il pieno rispetto dell'art. 117, 1° comma della Costituzione?*

La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti è in vigore per la Repub-

blica italiana dall'11 febbraio 1989, dopo il deposito dello strumento di ratifica del 12 gennaio di quell'anno. La ratifica era stata preceduta dalla legge di autorizzazione del 3 novembre 1988: e quella stessa legge conteneva l'ordine di esecuzione per le norme convenzionali già esaustive e così direttamente introdotte nell'ordinamento italiano.

Come si anticipava, l'ordine di esecuzione era peraltro insufficiente al rispetto dell'obbligo convenzionale – pur introducendolo come principio nel nostro ordinamento – anzi del «nucleo» essenziale della Convenzione (art. 1 e art. 4 in combinato disposto): cioè l'obbligo per gli Stati di legiferare affinché qualsiasi atto di tortura (come pure il tentativo praticare la tortura o qualunque complicità o partecipazione a tale atto) fosse espressamente e immediatamente contemplato come «reato nel diritto penale interno» e in conformità alla definizione di tortura prevista all'art. 1 della Convenzione. Per di più il secondo paragrafo dell'art. 4 della Convenzione medesima prevede senz'altro l'obbligo per ogni Stato parte di stabilire per il reato stesso pene adeguate in considerazione della sua gravità. Purtroppo resta il fatto che norme italiane di adattamento ordinario a quest'obbligo principale della Convenzione di New York sono tuttora assenti nel diritto penale italiano: la legge di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione contiene una norma (art. 3) che, al più, si correla – ma si diceva in modo ancora problematico in mancanza della previsione d'un reato specifico di tortura se si esclude quanto dispone il codice penale militare – agli artt. 5 e 7 di quella Convenzione, a norme rivolte a far perseguire da ogni Stato parte la tortura ovunque e da chiunque commessa.

Gli obblighi positivi di prevenzione e repressione non scaturiscono d'altro canto solo dalla Convenzione di New York; come si anticipava, la giurisprudenza della Corte europea ricollega all'art. 3 della Convenzione anche obblighi positivi, in particolare di natura procedurale, per il cui compiuto rispetto sarebbe dunque necessario dotare l'ordinamento di un'apposita norma incriminatrice come quella «imposta» dalla Convenzione di New York (v. *supra*, par. 5).

Non sono mancati, del resto, disegni di legge che hanno avuto per oggetto l'introduzione del reato specifico di tortura nel codice penale italiano per i fini dell'adattamento alla Convenzione. Come si legge nella Relazione ad uno di questi progetti (n. 1483/S), non si potevano infatti ritenere sufficienti per il rispetto dell'obbligo internazionalmente assunto «gli articoli 606 (arresto illegale), 607 (indebita limitazione di libertà personale), 608 (abuso di autorità contro arrestati o detenuti), 609 (perquisizione e ispezione personali arbitrarie) e nel reato di percosse e di lesioni personali manca la specificità dell'elemento soggettivo, tipico, invece,

della tortura». La proposta di legge prevedeva dunque l'introduzione di un art. 593-*bis* del seguente tenore «Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che infligge ad una persona, con qualsiasi atto, lesioni o sofferenze, fisiche o mentali, al fine di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o di fare pressione su di lei o su di una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su ragioni di discriminazione, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni. La pena è aumentata se ne deriva una lesione personale. È raddoppiata se ne deriva la morte. Alla stessa pena soggiace il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che istiga altri alla commissione del fatto, o che si sottrae volontariamente all'impedimento del fatto, o che vi acconsente tacitamente». E quanto all'atteggiamento dell'Esecutivo va pur detto che, nella tredicesima legislatura, il Consiglio dei Ministri aveva approvato un disegno di legge recante «Norme in materia di tortura ed altri trattamenti crudeli, disumani e degradanti» (28 luglio 2000); ma si trattava – a ben vedere – di un progetto finalizzato non già all'introduzione del *reato specifico di tortura*, ma solo alla *previsione di aggravanti* per delitti non colposi contro la persona: nella relazione al disegno di legge tale scelta veniva motivata sulla base della considerazione che la previsione di aggravanti avrebbe comunque consentito «di sanzionare più efficacemente quelle gravi pressioni fisiche o morali volte al fine di intimidire, violare la dignità della persona», *senza necessariamente pervenire all'introduzione di un reato specifico di tortura*. Va ribadito invece che per l'adattamento alla Convenzione, la previsione del reato di tortura nel diritto penale interno e secondo la fattispecie prevista dall'art. 1 della Convenzione, resta *scelta necessitata* se ci si vuol conformare all'impegno internazionale scongiurando l'illecito internazionale e rappresentano deviazioni dall'obbligo i tentativi – che non sono mancati – di limitare la previsione penale alle sole ipotesi in cui le violenze e le minacce siano *reiterate*», nel mentre la fattispecie su cui costruire la norma interna che incrimina la tortura non può che essere quella prevista dall'art. 1 della Convenzione ove non v'è alcun riferimento alla reiterazione sotto il profilo della qualificazione del reato.

A distanza così tanti anni dall'entrata in vigore, per la Repubblica italiana, della Convenzione di New York sarebbe stato davvero paradossale se, per sanare un'illecita condotta legislativa omissiva così a lungo protrattasi, si fosse al fine introdotta nel codice penale una norma addirittura contrastante con gli obblighi internazionalmente assunti. Ma i disegni di legge attualmente pendenti in Parlamento lasciano, per la verità, meglio sperare: scomparso il riferimento alla «reiterazione», le proposte

sono infatti nel segno dell'introduzione di una fattispecie incriminatrice coerente con la convenzione di New York, sul presupposto dell'inadeguatezza delle norme penali ad oggi utilizzate «a copertura» del divieto.

7. *I guasti dell'inerzia legislativa nella giurisprudenza interna. I fatti di Genova e la «reazione» del diritto*

Resta solo da dire che, in mancanza di una specifica norma di contrasto della tortura volta a contrastare efficacemente il divieto, i giudici interni sono costretti ad assimilare i fatti di tortura alle fattispecie previste dal codice penale, quali ad esempio il sequestro di persona, la violenza privata, le lesioni personali, l'ingiuria, la minaccia, l'abuso di autorità nei confronti di arrestati o detenuti, le percosse, con tutte le conseguenze che ne derivano anche a fini processuali, fra cui il maturare della prescrizione e la concessione dell'indulto.

È quanto è accaduto anche nel procedimento penale per i fatti avvenuti a Genova nel 2001 nella caserma di Bolzaneto e nella scuola Diaz, utilizzate quali centri di temporanea detenzione per gli arrestati e fermati in occasione delle manifestazioni di contestazione avvenute durante il vertice internazionale G8. A seguito della sentenza della Corte d'Appello di Genova che, pur avendo riconosciuto le responsabilità degli imputati si trovava tuttavia costretta a dichiarare l'estinzione dei reati ascritti agli imputati per intervenuta prescrizione, il pubblico ministero si è però finalmente orientato – nella sua qualità di primo garante della Convenzione europea – a ricercare una soluzione «pienamente e realmente conforme ai valori dell'ordinamento» per evitare un epilogo processuale altrimenti inevitabile. Ecco allora opportunamente richiamata la copiosa giurisprudenza della Corte europea relativa sia alla nozione di tortura riconducibile all'art. 3 della Convenzione europea, sia la rilevante posizione della Corte di Strasburgo secondo cui «ogniquale volta un rappresentante dello Stato è stato incriminato per fatti di tortura o di maltrattamento, è di estrema importanza ai fini di un «rimedio effettivo» che i procedimenti penali e i giudizi non siano soggetti a prescrizione, con il divieto di concessione di amnistia o grazia.

Così, dopo aver correttamente interpretato l'art. 3 della Convenzione europea, norma rilevante nel giudizio per i «fatti di Genova», il pubblico ministero è giunto a chiedersi se la dichiarazione di prescrizione pronunciata dalla Corte d'appello in relazione alle contestazioni rivolte agli imputati fosse davvero da considerarsi «irrimediabile e comunque l'unica corretta secondo il vigente ordinamento e il sistema di valori codificato a livello sovranazionale». Un dubbio – va detto – che avrebbe

dovuto già toccare la Corte d'appello che, pur avendo rilevato l'impossibilità di disapplicare la norma interna in materia di prescrizione, e verificata l'impraticabilità di un'interpretazione adeguatrice, aveva ciononostante ommesso di sollevare la questione avanti alla Corte Costituzionale.

La determinazione della Procura di proporre al giudice di legittimità il coinvolgimento della Corte costituzionale in sede di ricorso per cassazione prova, in verità, lo sforzo di porsi quale organo di garanzia della convenzione europea: quello di adoperarsi per impedire, sia pure forse troppo tardivamente e senza troppe speranze di giungere ad un esito processuale diverso, la «inevitabile» violazione di un obbligo internazionalmente assunto dalla Repubblica, facendo ricorso all'ultimo strumento di cui dispone.

Ma prova, insieme, i guasti di adattamenti incompleti dell'ordinamento interno, provocati dalla persistente inerzia del legislatore, rispetto agli obblighi internazionali di contrasto della tortura. La situazione processuale che si è venuta determinando è, in effetti, provocata da un quadro normativo non adeguato alla repressione dei fatti di tortura.

Orbene, *se* e quando si avrà un pronunciamento della Corte costituzionale su d'una questione di particolare delicatezza anche sotto il profilo degli effetti in *malam partem* che possono derivare dalla (eventuale) dichiarazione d'incostituzionalità della norma penale di favore, si potrà determinare l'esclusione dalla prescrizione e dall'indulto di delitti «comunque nominati e qualificati ai sensi del diritto interno», quando integranti condotte in violazione dell'art. 3 della Convenzione europea. È quanto varrebbe – in ultima analisi e per quanto qui importa – a scongiurare, da un lato, l'indifferenza dell'ordinamento nei confronti del pieno rispetto degli obblighi internazionalmente assunti nella data materia da parte della Repubblica, dando così ragione alla *resistenza* del giudice del caso di sfuggire dall'esito processuale altrimenti ineludibile; dall'altro lato, a provocare il legislatore ad introdurre quelle necessarie modifiche dell'ordinamento interno per la protezione degli individui dalla tortura e dagli altri trattamenti vietati dai regimi pattizi vigenti, da gran tempo, per la Repubblica.

8. *Lente d'ingrandimento*



La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto (a cura di L. ZAGATO e S. PINTON), Cedam, 2010, con particolare riguardo ai contributi di A. MARCHESI, *La proibizione della tortura all'inizio del nuovo millennio*; G. CATALDI, *La tortura è tra noi? La portata dell'art. 3*

Cedu nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Si veda, poi, Tortura di Stato. Le ferite della democrazia (a cura di A. GIANELLI e M.P. PATERNÒ), Carocci, Roma 2004 e A. SACCUCCI, *Divieto di tortura ed esigenza di sicurezza nel contesto della war on terror: verso una flessione «al ribasso» degli obblighi internazionali?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009.

Recensissimi, infine, i seguenti volumi: M. LA TORRE e M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, il Mulino, Bologna 2013; P. GONNELLA, *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, DeriveAprodi, Roma 2013.

LORENZA CARLASSARE

LA PERDURANTE ATTUALITÀ
DELLA NOSTRA COSTITUZIONE

L'Autrice (Emerito di Diritto costituzionale nell'Università di Padova) conversa con Giuditta Brunelli (Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Ferrara) a partire dal proprio libro: L. Carlassare, *Nel segno della Costituzione. La nostra Carta per il futuro* (Feltrinelli, 2012)

BRUNELLI: È un grande piacere per me cogliere questa occasione per la presentazione dell'ultimo libro di Lorenza Carlassare, *Nel segno della Costituzione. La nostra Carta per il futuro* (Feltrinelli, 2012), la cui lettura consiglio veramente a tutti: rappresenta infatti il distillato di ciò che è stato insegnato quest'anno e negli anni precedenti in questa *Scuola di formazione per una consapevole cultura costituzionale*.

Per l'odierna conversazione con l'Autrice ho pensato di muovere da una breve presentazione del volume, pubblicato solo da pochi giorni, per farvene capire i contenuti essenziali e la struttura. Dialogherò poi con Lorenza Carlassare, sui temi trattati nel suo libro: sono talmente tanti che sarò costretta a selezionarne solo alcuni, privilegiando quelli che ci consentono di fare delle osservazioni sulla stretta attualità.

Il volume di Lorenza Carlassare, secondo me, nasce da un'urgenza. L'urgenza di sottolineare la forza della Costituzione, la sua attitudine a porsi ancora oggi come un progetto di società, un progetto per il futuro (così viene chiamata nel sottotitolo del libro), un programma umano contro una società disumana, discriminatoria e disuguale che, sempre più drammaticamente, si sta delineando sotto i nostri occhi. In questo senso, non poteva esserci un testo più adatto per chiudere il V anno di questa Scuola, perché alla divulgazione alta della cultura costituzionale Lorenza Carlassare ha voluto dedicare questa sua ultima fatica. È un obiettivo, a mio avviso, pienamente centrato. La sua lettura è molto appassionante, e trasmette il senso profondo della Costituzione come un testo unitario intessuto di principi fondamentali – l'eguaglianza, la dignità della persona, i diritti inviolabili, la democrazia, la laicità dello Stato, la pace – tra loro intimamente intrecciati, coordinati in un disegno organico. Ecco perché

la violazione anche solo di uno di questi principi si traduce inevitabilmente in un attentato all'armonia complessiva dell'edificio costituzionale. Questa idea della trama unitaria del testo costituzionale e del suo essere un tutt'uno nelle sue diverse articolazioni è, certamente, il filo rosso che attraversa tutte le pagine del libro.

Si tratta di una lettura appassionante anche perché, e forse proprio perché, alla portata di tutti. Sono pagine destinate non soltanto ai chierici della Costituzione o al ceto professionale e specialistico dei giuristi. Il pregio maggiore del volume sta proprio nella capacità, non così diffusa tra gli studiosi del diritto, di utilizzare un linguaggio al contempo rigoroso ed estremamente chiaro, capace di raggiungere e coinvolgere il lettore con grande immediatezza. Grazie anche alle affermazioni critiche molto nette, pungenti sull'attualità. Si parla, per esempio, di un atteggiamento ostile, spesso addirittura oltraggioso della classe governante nei confronti della Carta costituzionale. Si denuncia un attacco alla Costituzione condotto negli ultimi anni in modo continuo e sguaiato, attraverso riforme costituzionali continuamente annunciate, capaci così di determinare precarietà e insicurezza circa la longevità (e la lungimiranza) dell'attuale testo costituzionale: come se, tra i tanti precari di oggi, anche la Costituzione fosse diventata precaria. Soprattutto si sottolinea la grave manipolazione che hanno subito, e continuano a subire, le parole della Costituzione: «persino parole come libertà, uguaglianza, legalità, costituzionalismo, imparzialità, onore, diritti e doveri, dignità della persona e riservatezza possono essere usate in modo da neutralizzarne il valore o addirittura servirsene in direzione inversa alterandone il senso, come avviene in particolare con la parola democrazia che viene oggi impropriamente intesa come dominio della maggioranza ignorando volutamente l'aggettivo che lo qualifica: costituzionale, democrazia costituzionale». Si coglie così, di nuovo, l'urgenza di questo libro, nato proprio dalla necessità di restituire alle parole della Costituzione il loro significato più autentico perché pienamente coerente con l'idea stessa di democrazia costituzionale.

I primi tre capitoli del libro sono una riflessione sull'essenza del costituzionalismo quale scienza del popolo libero, come diceva Giuseppe Compagnoni, e quindi come sistema di regole e limiti all'esercizio del potere. In questa prima parte del volume ci si sofferma su concetti fondamentali che caratterizzano il nostro testo costituzionale: uguaglianza, democrazia, lavoro, libertà, diritti. Si analizzano poi, con grande lucidità e acutezza, quelli che potremmo chiamare «i numerosi tradimenti della Carta costituzionale»: l'attuazione ritardata di molte sue parti, le vere e proprie inattuazioni che ancora persistono, il suo rovesciamento nelle riforme già realizzate (come quella elettorale) e nelle riforme continua-

mente annunciate (come quelle della Costituzione stessa o in materia di giustizia).

Infine, negli ultimi due capitoli si ragiona sull'attualità della Costituzione di fronte ai grandi mutamenti che oggi affrontiamo e si risponde in modo affermativo alle domande fondamentali formulate in apertura del volume, dove l'Autrice si chiede: «La Costituzione contiene ancora risposte adeguate alle sfide drammatiche del nostro presente?», «I suoi principi sono in grado di comprendere situazioni nuove un tempo imprevedibili?». E la risposta di Lorenza Carlassare a queste domande è sempre un *sì*.

Ricco di analisi, di suggestioni, anche di proposte concrete, il volume contiene moltissimi altri spunti di riflessione. Oggi, qui e ora, potremo soffermarci solo su alcuni di essi. Vorrei iniziare proprio dalle riforme costituzionali: ne parli tanto e ne parli in senso critico, sottolineando come discutere continuamente di queste riforme sia uno dei modi per indebolire la Costituzione vigente. Hai avuto modo di esprimerti, di recente, con un tuo contributo ospitato nella rivista dell'Associazione Italiana Costituzionalisti [*A proposito di riforme*, fasc. 2, 22 maggio 2012], in termini molto critici su uno di questi progetti di riforma, già superato nel frattempo da un'altra proposta orientata verso una soluzione semipresidenzialista alla francese. Vogliamo partire da qui?

CARLASSARE: Certamente. Ho parlato molto di queste proposte di riforme proprio perché il mio intento era non tanto di dialogare solamente con i giuristi ma di riuscire a comunicare il senso complessivo del testo costituzionale a persone che giuristi di professione non sono. Spiegare che questa Costituzione è fondata sull'uomo perché nasce dall'accordo dei Costituenti sul valore della persona umana e la sua dignità. Una scelta fatta in deliberata opposizione all'esperienza autoritaria del fascismo, che mostrava disprezzo verso la persona, negava la sua libertà e dignità e collocava lo Stato al primo posto, funzionalizzando alle sue esigenze l'individuo e la società tutta.

Il nesso tra questo impianto e il tema delle riforme costituzionali è strettissimo. Le parti che compongono la Costituzione non sono scindibili, perché si tratta di un disegno unitario, coerente, che vuole arrivare ad un esito: la tutela della persona e della sua dignità. La Costituzione è fatta per l'uomo, non per lo Stato. Non è l'insieme di meccanismi ingegneristici congegnati per consentire a chi conquista il potere di esercitarlo in assoluta libertà. La Costituzione – come hai tu stessa ricordato – nasce con un opposto obiettivo che è quello di porre limiti e regole al potere per evitare un governo arbitrario. La forma di organizzazione dello

Stato – costruita su poteri divisi, indipendenti e in grado di limitarsi a controllarsi a vicenda – è stata scelta a questo fine. Ecco allora il mio timore, che sempre più risulta un dato oggettivo e accertato: l'infinita ed ininterrotta invocazione di riforme costituzionali cela malamente l'intento squisitamente politico di rovesciare la logica di fondo della nostra Costituzione per riportare il potere al centro del sistema, in sostituzione della sovranità del cittadino, e soprattutto per rafforzandolo concentrandolo in un organo di vertice, in grado di dominare gli altri poteri, magistratura compresa. È un obiettivo trasversale alle forze politiche (ben più esasperato nel centro destra), perseguito volta per volta in base ai reciproci rapporti di forza. Ed è anche per questa lontananza dall'originaria aspirazione della Costituzione del 1948 che, ai nostri occhi, la classe politica si presenta come qualcosa di distaccato, lontano dai cittadini.

Permettetemi di insistere su questo punto, davvero centrale. Tutti i progetti di riforma che si sono proposti nel corso degli anni vanno in una sola direzione: quella di rafforzare il Governo, di abbattere i contropoteri all'indirizzo politico di maggioranza, di indebolire il Parlamento, rappresentativo di maggioranza e opposizione, già ridotto ormai – con la riforma elettorale del 2005 – a un consesso di *figuranti* (così definiti dall'on. Berlusconi quand'era presidente del Consiglio). Perché di figuranti? Perché sono lì solo per assentire – con un voto favorevole o contrario – alle indicazioni dei partiti che li hanno cooptati alla Camera o al Senato. Alcune leggi sono state approvate con una velocità impressionante da questi deputati a comando, compattate in pochi articoli composti da tantissimi commi attraverso la tecnica abusata dei maxiemendamenti e, alla fine, messe in sicurezza quanto all'esito dal ricorso ossessivo al voto di fiducia. Sono tutte tecniche attraverso le quali, in questi ultimi anni, abbiamo assistito a un dominio totale del Governo sul Parlamento e sulla rappresentanza popolare. Le leggi elettorali che si sono succedute hanno allentato o soppresso il rapporto fra rappresentati e rappresentanti, fino all'abnormità del meccanismo attuale delle c.d. liste bloccate.

Se così è, seguendo un ragionamento logico, le riforme da fare dovrebbero mirare ad eliminare questi inconvenienti riscontrati: il dominio dell'esecutivo sul legislativo, lo svilimento della rappresentanza politica, la totale svalutazione del ruolo del Parlamento. Accade invece il contrario, con progetti di revisione di segno opposto, proposti sempre in nome della governabilità: parola, governabilità, che cela il desiderio di rafforzare ulteriormente i poteri del Governo in direzione *autoritaria*. Ma davvero ne sentiamo il bisogno? Mi sembra di vivere in un mondo alla rovescia.

BRUNELLI: Tu giustamente osservi, nel tuo ultimo contributo pubblicato sul sito dell'AIC, come il problema vissuto in quell'arco di tempo che va tra la fine di ottobre e l'inizio di novembre del 2011, si sia rivelato in un drammatico blocco istituzionale: la difficoltà di liberarsi da un Governo che, sostenuto da una maggioranza numerica oramai solo formale, non godeva più nella sostanza della fiducia delle Camere. Al di là dell'esito di quell'*impasse* – la formazione di un esecutivo «tecnico» – il problema emerso era questo: come si sblocca un sistema che sembra non abbia possibilità di sblocco.

Questa situazione mette alla prova uno dei concetti principali indagati nel tuo libro: l'appartenenza e la permanenza della sovranità al popolo – come dice l'art. 1 della Costituzione –, la sua continuità non solo formale ma – soprattutto – nel suo sostanziale esercizio. Una sovranità di cui il popolo non si spoglia attraverso il meccanismo della rappresentanza, perché il rapporto che si instaura tra rappresentante e rappresentato non è una delega. Ti soffermi molto, in particolare, sulla critica all'idea della democrazia d'investitura, della democrazia che si esercita solo nel momento elettorale, in controtendenza con le parole d'ordine di questi ultimi lustri. Parole che ritornano nelle nuove ipotesi di riforma ispirate al modello semipresidenziale francese, che proprio quell'idea da te contestata riprende: la legittimazione di un organo, meglio se monocratico, molto forte, investito direttamente di un potere che esercita per l'intero mandato, possibilmente libero da vincoli, salvo il giudizio a posteriori espresso in un voto elettorale sempre più simile ad un *dies irae* popolare. Non è assolutamente questa l'idea di democrazia che esce dalla Costituzione. Eppure è questa l'idea di democrazia che negli ultimi anni si è tentato di accreditare.

CARLASSARE: Mi solleciti su un tema rispetto al quale ho molte osservazioni da fare. Prima di tutto l'analogia con sistemi diversi di altri Paesi è sempre estremamente pericolosa, perché spesso prescinde da una necessaria contestualizzazione, storica sociale e culturale.

Per esemplificare: la Francia è un paese in cui De Gaulle – che aveva un potere veramente immenso, è stato l'artefice della Costituzione della V Repubblica, era un padre della patria riconosciuto da tutti in ragione della sua lotta contro il nazifascismo – di fronte a un referendum dall'esito per lui negativo, non ha esitato a dimettersi e a ritirarsi dalla vita politica. Come si fa ad assimilare un paese nel quale i soggetti politici tengono simili comportamenti con il nostro, dove la prima parola pronunciata da chiunque abbia un incarico politico di fronte a qualsiasi evento è: «Non mi dimetto, non penso nemmeno lontanamente a dimet-

termi»? È immaginifico pensare di poter ragionare e lavorare con i medesimi criteri. Ogni Paese è un Paese a sé.

In verità, più che a voi mi piacerebbe tanto fare qualche lezione di diritto costituzionale ai nostri parlamentari, chiamati a svolgere funzioni di cui spesso ignorano i fondamentali. Non ci si può meravigliare che vengano approvate leggi che si rivelano poi incostituzionali, se chi le approva non conosce ciò che la Costituzione prescrive o vieta!

È certamente vero che, nel mio libro, molto si insiste sull'art. 1 della Costituzione. L'ho ripetuto varie volte e lo ripeto ancora: l'espressione che in esso viene adoperata è «*la sovranità appartiene al popolo*», e non a caso. Come dimostrano i dibattiti nell'Assemblea Costituente, è una scelta deliberata in alternativa ad una precedente ipotesi di formulazione: «*la sovranità emana dal popolo*». Quel dibattito testimonia la consapevolezza della pericolosità di una forma verbale («*emana*») che induce a pensare ad un trasferimento della sovranità attraverso il voto, dal popolo a favore di altri, a favore di chi lo governa. Fa pensare che il popolo perda la propria sovranità, ne resti privo per cinque anni, recuperandola poi solo al momento in cui sarà chiamato di nuovo a votare. È proprio ciò che i Costituenti non volevano, e i verbali dell'Assemblea Costituente registrano fedelmente la loro intenzione.

Si cambia così forma verbale (scegliendo «*appartiene*») per affermare, inequivocabilmente, che la sovranità è del popolo e *nel popolo rimane* ed il popolo non se ne spoglia a favore di altri. Il popolo non può esercitare tutti i poteri direttamente, questo è logico; e la sovranità popolare diretta si esercita in pochissimi casi, attraverso i referendum. Ma è proprio in nome del principio della sovranità popolare che l'apparato governante, nel suo complesso, dovrebbe misurarsi continuamente con le istanze e le esigenze del corpo sociale, in particolare quando esprimano la necessità di mutamenti di segno rispetto all'indirizzo politico. È dunque imprescindibile l'esistenza di canali di comunicazione tra società e istituzioni politiche, capaci di garantire quelle istanze, razionalizzandole. Qui purtroppo arriviamo a uno dei punti più gravi dell'attuale crisi costituzionale: il ruolo dei partiti.

BRUNELLI: In effetti, da tempo questo non è un canale aperto, mentre dovrebbe esserlo ai sensi della Costituzione. Con conseguenze di sistema molto gravi, fino alla generalizzata disaffezione verso la politica. Ne è stato un segnale, per esempio, l'alto livello di astensionismo raggiunto nelle ultime elezioni amministrative. Come pure la nascita di movimenti, magari cresciuti sulla spinta di domande interessanti, ma poi so-

verchiati da una struttura organizzativa ed una modalità di iniziativa politica demagogico-populistica.

Rispetto a questa crisi della partecipazione politica attraverso lo strumento organizzativo dei partiti politici, quali sono le tue considerazioni?

CARLASSARE: Oggi si parla molto di democrazia interna dei partiti: si tratta di un'istanza che già si ricava dall'art. 49 della Costituzione, letto – come dicono i giuristi – in combinato disposto con l'art. 1 della Costituzione. Cosa dice l'art. 49? «*Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale*». Il soggetto di questa proposizione sono i cittadini, non i partiti. Sono loro che possono associarsi in partiti allo scopo di *concorrere* tramite quelli, a determinare *la politica nazionale*. Il ruolo dei partiti, dunque, è strumentale a quello dei cittadini (e non viceversa).

Così interpretata, la disposizione costituzionale sui partiti porta con sé importanti corollari. Implica che i partiti devono avere una struttura interna a base democratica, in cui gli iscritti contano, sono interpellati, partecipano alle decisioni. Compito dei soggetti apicali del partito non è sostituirsi alla base, ma sollecitarla e fare sintesi delle sue richieste, comporre in un quadro unitario le sue domande, attraverso un dibattito condiviso.

A me pare che, oggi, nessuno dei nostri partiti risponde a questa funzione, tutti sono in qualche modo chiusi e ripiegati in se stessi. Alcuni non conoscono la democrazia interna: tale è un partito che non ha mai fatto un congresso, dove gli organi non sono stati mai eletti, dove c'è un capo che decide che forma avrà, che nome avrà, e lo decide in solitudine da un minuto all'altro. Altre forze politiche, attraverso particolari modalità di selezione della propria dirigenza (penso, ad esempio, allo strumento delle «primarie»), hanno cercato di uscire dal loro *deficit* partecipativo. È augurabile che simili tentativi continuino, perché io ritengo che i partiti – recuperati alla loro autentica funzione – siano uno degli strumenti essenziali in un sistema democratico. Che cosa potremmo fare, soli e atomizzati? Poco o nulla. La nostra protesta, se non vuole essere velleitaria, deve trovare una sintesi, deve darsi una qualche forma di aggregazione plurale, capace di incanalare verso le sedi della deliberazione formale il senso della nostra contestazione. Oggi, tutto questo, non è possibile. Gli attuali partiti non sono più i partiti della Costituzione, perché non aiutano in nessun modo a partire dalla base sociale per farne arrivare la volontà alle istituzioni. L'ostruzione di questo canale di trasmissione

delle domande è estremamente pericolosa, perché interrompe il legame tra popolo e Stato.

BRUNELLI: Voglio sollecitarti su un'altra norma costituzionale, l'art. 54. Nel libro, ti soffermi moltissimo sul tema della coscienza individuale, declinandola in tante possibili accezioni e nelle rispettive modalità di comportamento. Una di queste modalità è strettamente legata all'art. 54 della Costituzione, laddove afferma che «*I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore*». Qui è la coscienza nella sfera pubblica ad entrare in gioco. Qui c'è il riferimento all'onore che coinvolge la sfera più intima di una persona, cui affidiamo una funzione pubblica. È un rapporto quasi sacrale, dove all'obbligazione giuridica si aggiunge quella morale attraverso il giuramento di fedeltà alle leggi e alla Costituzione: è così per i Ministri, per il Presidente del Consiglio, per i Giudici costituzionali.

Vorrei che tu svolgessi qualche considerazione su questo nodo tematico, che a me sembra di grandissimo spessore e di stringente attualità: il pensiero corre, ad esempio, alle scelte legislative (fatte e non fatte) su temi che altri chiamano «eticamente sensibili» mentre a me sembrano diritti di cittadinanza.

CARLASSARE: Provocatoriamente, vorrei dire che, più della riforma della Costituzione, bisognerebbe fare la riforma delle coscienze. Ma questa non si può fare per legge. È una rivoluzione che dovrebbe venire da tutti noi. Qualche piccolo passo, in questa direzione, aiuterebbe senz'altro: ad esempio, la pretesa di candidature pulite, di soggetti davvero all'altezza per meritarsi questo *affidamento* di cui parla l'art. 54 della Costituzione.

Anche in questo caso, particolare attenzione va prestato al fraseggio normativo prescelto in Assemblea costituente. L'art. 54 non parla di soggetti «*investiti*» di funzioni pubbliche. Usa un'altra forma verbale, parlando di cittadini cui sono «*affidate*» funzioni pubbliche: affidare vuol dire fare affidamento, dare fiducia a chi viene chiamato ad un ruolo di responsabilità, dove delibererà sul diritto, sui diritti, sulla vita mia, nostra, del Paese intero. È un compito che egli deve svolgere «*con disciplina ed onore*». Il termine «*disciplina*» è molto importante, perché implica il rispetto di regole predeterminate, perché esclude che la funzione pubblica sia esercitata arbitrariamente: ecco che torniamo allo Stato di diritto e all'idea che la libertà esiste solo nel rispetto della legalità. Il termine «*onore*» richiama invece il rispetto di sé e dell'altro, della funzione cui è chiamato e di come la svolgerà.

E così una norma, apparentemente lontana, ci riconduce all'origine della nostra conversazione, al punto di partenza: l'uomo e la sua dignità, che si esprime anche nella dignità della funzione pubblica che gli è stata affidata.

BRUNELLI: Dignità della persona e democrazia sono valori che si saldano direttamente – nelle pagine del tuo libro – anche al tema del lavoro. La tua riflessione sul significato dell'art. 4 della Costituzione, supera letture (diffuse tra i giuristi) miranti a svalutarne l'importanza o a ridurne la portata esclusivamente al piano simbolico. Ed è, la tua, una lettura che trova nella giurisprudenza costituzionale sull'adeguata protezione del lavoro il suo punto di forza. Eppure, se c'è qualcosa che, in questo torbido storico, sembra messo in discussione in maniera radicale è proprio il diritto al lavoro. Dunque, con il lavoro, in discussione sono anche la dignità personale e la democrazia. Anche qui il vocabolario si rivela importante e significativo: la parola «*lavoro*» è ormai recessiva, avendo ceduto campo ad altra parola, «*mercato del lavoro*», con i suoi corollari automatici: come proprio nella giornata di ieri ha dichiarato la ministra Fornero, se c'è mercato ci deve essere anche la possibilità di licenziare, vale già per i dipendenti privati, deve valere ormai anche per i dipendenti pubblici. Una visione mercantile del lavoro, la quale (più che tranciare) ignora proprio quella relazione profonda tracciata in Costituzione (e avallata dalla Corte costituzionale).

CARLASSARE: È uno di quei casi in cui maggiore è lo scarto tra il dettato costituzionale e la realtà delle cose. È il discorso pubblico sul lavoro che va reimpostato secondo le coordinate della Carta costituzionale: la quale, già nel suo primo articolo, fonda sul lavoro la Repubblica democratica.

È questa dimensione di principio fondamentale che mi interessa sottolineare: cosa vuol dire «*fondata sul lavoro*»? Recentemente un ministro (Brunetta, per la precisione) aveva anche proposto di togliere questo riferimento, perché anacronistico e vuoto. Invece è basilare: si innesta in quel quadro complessivo dove al centro si colloca la persona umana, il suo sviluppo, il rispetto della sua dignità, la necessità che le capacità di ciascuno siano messe a frutto, perché in una Repubblica democratica nessuna individualità deve essere perduta. L'art. 1 afferma la preminenza del lavoro rispetto ad ogni altra forma di dignità sociale, ne dichiarava la *rilevanza costituzionale* in tutte le forme: manuali, «spirituali e morali che contribuiscono allo sviluppo della società», come ha precisato la Corte costituzionale.

Attraverso il lavoro è anche la dimensione comune che progredisce ed è compito della Repubblica – come recita l'art. 3 della Costituzione – rimuovere gli ostacoli a questa crescita, individuale e collettiva. In questo periodo così buio, le affermazioni che mi sento di condividere vengono dalla Chiesa. A conclusione del libro, ho citato le parole di un documento del Pontificio Consiglio per la Giustizia e la Pace, che ho trovato bellissime: ci spronano a una nuova progettualità, ci ricordano che esiste qualcosa che è dovuto all'uomo in quanto uomo, in forza della sua eminente dignità, ci invitano a procedere verso un «nuovo umanesimo». «*Un nuovo umanesimo*»: sono stata addirittura tentata di adoperare l'espressione nel titolo del mio volume.

Aprire la Costituzione ponendo come base il lavoro sta a significare che la Repubblica non ha altri fondamenti: non il mercato, non la ricchezza, né le origini di sangue, ma il lavoro come simbolo di eguaglianza, perché ognuno ha il diritto e il dovere di lavorare (art. 4 della Costituzione). Tutti hanno questa possibilità, senza distinzione tra lavori umili e importanti. L'opera di un artigiano, di un operaio o di un agricoltore, benché modesta in apparenza, svolta con l'orgoglio del lavoro fatto bene come realizzazione di sé, è da valorizzare non da deprezzare, come oggi accade.

«*Fondata sul lavoro*» e non su altro, implica anche un'obbligazione per il potere statale, che si traduce nel fare una politica in cui – come sta scritto nel II comma dell'art. 4 della Costituzione – «*la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro*» e «*promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto*». È un obbligo di risultato, quello imposto dalla Costituzione: la Repubblica non può restare immobile e indifferente, ma deve adoperarsi per promuovere tutte le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Deve dunque adottare politiche orientate allo sviluppo e all'occupazione, sostenere l'impresa, organizzare una pubblica amministrazione che non sia di ostacolo all'iniziativa privata.

Dal lavoro alla dignità, dalla democrazia fondata sul lavoro all'eguaglianza. A ben guardare, ritroviamo questi nessi dietro il drammatico succedersi di suicidi tra operai licenziati e imprenditori falliti. Si perde la vita perché, con il lavoro, si perde il senso di sé, la propria dignità, ci si sente degradati. Tra i tanti, questo è forse il segno più marcato della decadenza dei nostri tempi.

Occorre ripartire per uscire da una spirale tragica, tornare a una crescita pensata su nuove basi, orientata sulla dimensione umana. Muovo da un'osservazione banale ma inconfutabile: i turisti non si spostano per vedere nuovi supermercati bensì per visitare quei monumenti che, nella nostra cecità e incultura, abbandoniamo al degrado, trascurando così la

straordinaria fortuna di disporre di un'immensa ricchezza nazionale. Una ricchezza per sua natura sottratta ai rischi della *delocalizzazione*. Il nostro patrimonio artistico e culturale può portare denaro all'industria. Può dare occasioni di lavoro nel settore edilizio. Può creare impiego nel comparto turistico e nel commercio.

Anche qui ci viene in soccorso la lungimiranza della nostra Costituzione che parla del paesaggio, dei beni artistici e culturali, dell'ambiente quale dimensione che inerisce alla persona umana: ne parla all'art. 9, scritto quando (eravamo nel biennio 1946-1947) la tutela dell'ambiente non rientrava nell'orizzonte comune o nelle rivendicazioni di alcuno. E così il cerchio si chiude: è la capacità di vedere l'uomo non più a una sola dimensione ma nella sua integralità, fatta di relazione con gli altri e con l'ambiente, che rende la nostra carta fondamentale una Costituzione capace di guardare lontano. Tutto, nella Costituzione, si tiene.

VIVIANA ZANETTI

LA CASSETTA DEGLI ATTREZZI

SOMMARIO: 1. Dalla Scuola costituzionale alle scuole di ogni ordine e grado. – 2. C'è solo l'imbarazzo della scelta – 3. Per ulteriori approfondimenti.

1. *Dalla Scuola costituzionale alle scuole di ogni ordine e grado*

Sin dal suo primo anno, la *Scuola di formazione per una consapevole cultura costituzionale* si è dotata di un sito internet. E sebbene questo non sia certamente da considerare come un elemento distintivo, è opportuno sottolineare come la pagina web www.unife.it/giurisprudenza-rovigo/scuolacostituzionale non sia semplicemente una graziosa vetrinetta dove la Scuola possa fare bella mostra di sé, un biglietto da visita per invogliare studenti, insegnanti e cittadini ad iscriversi; allo stesso tempo, non ha né la presunzione né la pretesa di somigliare ad altre ben più importanti pagine di internet che raccolgono contributi di merito costituzionalistico. In verità, non ne ha nemmeno l'aspirazione.

Siti quali www.associazionedeicostituzionalisti.it, www.costituzionalismo.it, www.osservatoriosullefonti.it o www.forumcostituzionale.it e, per la giurisprudenza costituzionale ed i relativi approfondimenti, www.cortecostituzionale.it e www.giurcost.org – solo per citarne alcuni – sono certamente miniere inesauribili di informazioni e fonti originali di riflessione. Ormai vere e proprie riviste specialistiche *on line*, essi, tuttavia, sono pensati più per addetti ai lavori che per l'alta divulgazione.

Sin dal suo inizio, invece, il sito della Scuola costituzionale è stato ideato come una piccola biblioteca virtuale dove, accanto alla descrizione dell'iniziativa, al programma didattico, alle statistiche sul livello di gradimento del corso e ai doverosi regolamenti per i frequentanti, fosse possibile accedere, per ciascuna edizione della Scuola, ai *file* audio delle *lezioni magistrali*. Trentaquattro conferenze per trentaquattro temi di rilevanza costituzionale.

Prevenendo il futuro, quindi, si era realizzata «ieri» una sorta di *antologia* digitale che – divenuta cartacea «oggi» – si è arricchita di doverosi riferimenti bibliografici («*Lente d'ingrandimento*»). e di un prezioso

paragrafo di aggiornamento («*Come è andata avanti*»). Questo sforzo ulteriore a cui sono stati chiamati gli Autori non solo ha attualizzato il volume, ma lo ha reso ancora più aderente allo scopo del suo curatore.

La Scuola costituzionale – come l'antologia *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali* (d'ora in poi l'*Antologia*) – nasce infatti con un preminente occhio di riguardo a insegnanti e formatori chiamati dal Ministero a introdurre gli studenti alla materia «Cittadinanza e Costituzione». Il fine – dichiarato – era quello di equipaggiarli di un ampio corredo di strumenti che, pur muovendo dai concetti più basilari (solo per citarne alcuni, temi quali a cosa serve la Costituzione, come è nata o la Corte costituzionale come giudice dei diritti), non tralasciasse temi più raffinati (come ad esempio, i legami tra Costituzione e bioetica, i nuovi modelli di famiglia, la dimensione carceraria o la cittadinanza in un'epoca di migrazioni).

Il risultato complessivo è quello di uno strumento didattico per così dire «chiavi in mano», adatto sia all'approfondimento tematico e sistematico per gli studenti medi ed universitari, sia alla riflessione di tanti cittadini consapevoli desiderosi di alimentare la propria coscienza civica, sia – e soprattutto – funzionale all'insegnamento e all'attività seminariale dei docenti. Perché l'*Antologia* – come la Scuola costituzionale – nasce con un preminente occhio di riguardo a insegnanti e formatori.

È l'idea della divulgazione a cerchi concentrici: come un sasso gettato nel lago disegna anelli che dal più piccolo al più largo increspano tutto lo specchio d'acqua, così il coinvolgimento mirato nella Scuola costituzionale dei professori ha aumentato ed aumenterà in modo esponenziale – sebbene indiretto – il numero dei reali fruitori delle conoscenze veicolate al suo interno.

A conferma degli originari propositi, l'*Antologia* si sviluppa come ideale corollario contenutistico di un altro strumento didattico «endogeno». L'esperienza quinquennale del *team* di giovani *costituzionalisti in erba* (i collaboratori alla Cattedra di Diritto costituzionale della Facoltà di Giurisprudenza di Ferrara), dedicata alla divulgazione della Costituzione nelle Scuole della provincia di Rovigo – ma non solo – è sfociata nella realizzazione di un Manuale per le scuole primarie e secondarie, a firma della dottoressa Chiara Bergonzini. Un testo scolastico che, diversamente da quelli tradizionali (per la maggior parte strutturati come un commento del testo costituzionale), tratta la materia come un insieme dinamico di regole e principi vissuti quotidianamente e dei quali è importante comprendere, prima di tutto, il senso e il significato. L'obiettivo del manuale *Con la Costituzione sul banco. Istruzioni per l'uso della Costituzione nelle scuole primarie e secondarie* (Franco Angeli, Milano 2013) è,

infatti, suggerire agli insegnanti un metodo didattico che non si limiti a fornire nozioni, ma riesca a suscitare negli alunni e negli studenti curiosità, senso critico e consapevolezza del proprio ruolo di cittadini, per quanto ancora molto giovani.

Il Manuale fa parte di una proposta editoriale più ampia ed articolata, un trittico di strumenti sinergici sviluppati nell'ottica dell'apprendimento e dell'attuazione concreta di un metodo didattico innovativo, coinvolgente e propositivo. Al testo scolastico è, infatti, possibile affiancare il docufilm *A scuola di libertà. Conoscere e insegnare la Costituzione* e il sito web *Costituzionesulbanco*¹.

Il film *A scuola di libertà. Conoscere e insegnare la Costituzione*² è la documentazione di un'articolata proposta didattica formativa svolta presso sei scuole-pilota, primarie e secondarie, della provincia di Rovigo. All'interno del tracciato di una apposita sceneggiatura originale, il film documentario raccoglie l'innovativa esperienza didattica che il gruppo di giovani dottorandi e dottori di ricerca della Cattedra di Diritto costituzionale dell'Università di Ferrara hanno sperimentato, tra ottobre e novembre 2010, in ventisei lezioni dialogate incentrate sui temi dei principi e delle regole fondamentali della Costituzione italiana. Ad impreziosire il film, intervengono alcuni contenuti in esso innestati quali, ad esempio, il commento del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ai principi fondamentali della Costituzione, le interviste a costituzionalisti dell'Ateneo ferrarese, alcuni documenti d'epoca, le animazioni grafiche, la colonna sonora.

La piattaforma informatica di servizio *Costituzionesulbanco* interviene, poi, a completare il progetto editoriale di cui il docufilm ed il manuale sono parte. Il sito *web*, infatti, arricchisce il testo didattico con documenti (normativi e giurisprudenziali), materiali didattici (fruibili in audiovideo ed in modalità grafica animata), contributi *extra* (tra questi, il commento audiovideo del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ai principi fondamentali della Costituzione e una serie di interviste ai Professori di Diritto costituzionale dell'Università degli studi di Ferrara) e *link* ad altri portali didatticamente utili. Dalla sezione *Video*, inoltre, è possibile vedere in versione integrale sei delle ventisei lezioni filmate e registrate dall'equipe *Antares film* per la realizzazione del docu-

¹ Tutti questi prodotti sono stati realizzati grazie a un Progetto d'Eccellenza biennale (settembre 2010-settembre 2012), selezionato e finanziato dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo, di cui il Prof. Andrea Pugiotto è responsabile scientifico.

² Produzione: ANTARES film e DIGITAL INK; regia: Marco Zarotti; direttore della fotografia: Giulio Leonardi; montaggio: Riccardo Mazzucco; fonico in presa diretta: Diletta Folchini; sceneggiatura: Gianluigi Ceccarelli e Manuela Pinetti.

film *A scuola di libertà*. In questo modo, gli insegnanti hanno l'occasione di esaminare direttamente alcuni esempi concreti del metodo didattico utilizzato potendo, al contempo, apprezzare le differenti sfumature con le quali i diversi relatori affrontano le medesime tematiche.

Il progetto immaginato, ed ora anche realizzato, era dunque quello di fornire ai docenti di «Cittadinanza e Costituzione» un pacchetto didattico completo, capace di supportarli nell'insegnamento di questa disciplina trasversale e, a volte, sfuggente (si veda il documento *Presentazione del nuovo insegnamento di «Cittadinanza e Costituzione»* www.pubblica.istruzione.it/ministro/comunicati/2009_miur/040309.shtml).

Ecco che l'*Antologia*, il docufilm ed il sito *web* vanno così a comporre un trittico didattico dove i tre pannelli narrano, con tecniche diverse, la stessa storia e dove i tre pannelli, pur isolabili, raggiungono solo assieme la loro massima espressività pittorica: [1] attraverso la visione del film documentario, infatti, il docente ed il formatore *vedono* la fattibilità concreta del metodo proposto; [2] nel manuale didattico, trovano tutti i suggerimenti concettuali, linguistici ed empirici (anche attraverso alcune simulazioni di percorsi didattici) necessari per insegnare i principi e le regole costituzionali; [3] nella piattaforma informatica di servizio, possono recuperare integrazioni, arricchimenti e aggiornamenti che solo uno strumento dinamico come un sito web può fornire.

2. *C'è solo l'imbarazzo della scelta*

Con l'introduzione nei programmi ministeriali delle scuole di ogni ordine e grado dell'insegnamento «Cittadinanza e Costituzione», si è assistito ad una proliferazione di strumenti educativi e moduli didattici volti alla divulgazione di *quella «mappa di valori» utile ad esercitare una cittadinanza attiva* (cfr. *Documento d'indirizzo per la sperimentazione dell'insegnamento di «Cittadinanza e Costituzione»* del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca del 4/3/2009). Mi riferisco in particolare ai numerosi percorsi formativi indirizzati alla promozione della legalità, alla comprensione dei principi cardine della democrazia e all'approfondimento dei diritti e dei doveri di ogni essere umano sorti accanto e a prescindere dai molteplici manuali scolastici pubblicati negli ultimi anni.

Il sito ufficiale della Presidenza della Repubblica, ad esempio, propone per i più piccoli (www.quirinale.it/qgw/ver_12_05_2010/index.html) un Gioco dell'Oca rivisitato e corretto dove quattro giovani cittadini si possono sfidare a suon di domande di storia costituzionale ed istituzionale italiana. Ad ogni tiro di dado, appaiono non solo i quesiti necessari per raggiungere lo studio al Quirinale del Capo dello Stato e,

quindi, per vincere la sfida, ma tante risposte, approfondimenti tematici, sul ruolo ed i poteri del Presidente della Repubblica, sul significato dei simboli della Nazione oltre che a fotografie del Palazzo del Quirinale e ad affreschi sul Risorgimento. Più in generale, poi, il portale *www.quirinale.it* rappresenta una rigogliosa fonte da cui sia giovani studenti che intraprendenti insegnanti possono attingere per ricerche, approfondimenti e suggerimenti. Accanto al testo della Costituzione, tradotto nelle cinque lingue principali dell'Unione Europea, il portale mette a disposizione numerose informazioni sul Presidente della Repubblica, sui simboli della Patria e sulle onorificenze italiane ed una pagina web, «La Costituzione vista dagli studenti», interamente dedicata ai lavori e alle riflessioni sul significato e sull'attualità della Carta fondamentale italiana svolti da tutte quelle classi che, nell'ottobre 2006, hanno aderito al concorso «La Costituzione vista dai giovani» bandito dal Ministero della Pubblica Istruzione in occasione del 60° anniversario della Carta costituzionale.

Altrettanto ricche ed originali sono le proposte didattiche elaborate nel sito del Senato della Repubblica: alla pagina *www.senato.it/senatoragazzi/*, gli assistenti parlamentari Renato e Gaia introducono i giovani visitatori in un *cartoon* alla scoperta del Parlamento (e più in particolare del Senato), raccontando aneddoti e curiosità per poi saggiarne l'attenzione con un breve quiz finale; mentre cliccando su *www.senato.it/documenti/repository/relazioni/SenatoRagazzi/ComeNasce/hb.htm* ci si ritrova all'interno di un percorso riservato alla descrizione interattiva e stimolante delle diverse fasi del procedimento legislativo.

In un *climax* ascendente in complessità e qualità, la *Piattaforma Didattica sulla Costituzione italiana* realizzata dalla Camera dei Deputati (*http://piattaformacostituzione.camera.it*) offre ai più esigenti un'infinità di documenti di matrice storica, giuridica o più latamente istituzionale, non tralasciando nemmeno una panoramica comparatistica su altri ordinamenti. Analogamente, nell'Archivio storico della Camera dei deputati (*http://archivio.camera.it/*) è possibile trovare in formato elettronico il catalogo fotografico del Cerimoniale, le riprese audiovisive dei lavori dell'Assemblea a partire dal 1989 oltre che atti e materiali originali della Camera dei deputati, dalle sue origini come assemblea rappresentativa del Regno di Sardegna fino a giorni nostri.

Di particolare pregio è, poi, il sito della Fondazione della Camera dei Deputati (*http://fondazione.camera.it/*): un ricchissimo contenitore virtuale dove, tra mille documenti stimolanti, spicca l'interessante mostra «*La rinascita del Parlamento. Dalla liberazione alla Costituzione*» che ripercorre – attraverso documenti, filmati, interviste e sonori d'epoca – le vicende politico-istituzionali che portarono, dopo la Liberazione, alle ele-

zioni del 2 giugno 1946, all'attività dell'Assemblea Costituente ed all'approvazione della Costituzione repubblicana.

Ma accanto a quelli più propriamente istituzionali, gli ultimi anni hanno visto la nascita di cosiddetti «siti in solidarietà ovvero di pagine web finalizzate a sostenere e coadiuvare le scuole, i dirigenti scolastici, i docenti, fin'anche gli studenti, attraverso la condivisione e lo scambio *on line* di progettualità, idee, percorsi didattici o approfondimenti teorici (si vedano, ad esempio, i siti www.indire.it/cittadinanzaecostituzione/ e iostudio.pubblica.istruzione.it/web/guest/costituzione).

Infine, con l'inserimento dell'insegnamento «Cittadinanza e Costituzione» nei *curricula* scolastici sono sbocciate numerose iniziative didattiche da parte di associazioni impegnate nel sociale (Emergency: <http://www.emergency.it/scuola/index.html>, Legambiente: <http://www.legambiente.it/temi/scuola/percorsi-didattici>, WWF: <http://www.wwf.it/client/ricerca.aspx?root=31711&content=1>, solo per citarne alcune). Da anni, ad esempio, *Amnesty International* sviluppa e diffonde in modo capillare nelle scuole italiane *Amnesty Kids*, un progetto di educazione ai diritti umani rivolto alle classi del secondo ciclo della scuola primaria e della scuola secondaria di I grado (www.amnestykids.it). Si tratta di materiali didattici – composti da manuali per gli studenti e da una guida per i docenti – pensati per fornire, attraverso l'uso di metodologie partecipative, le competenze necessarie affinché i ragazzi e le ragazze possano rendersi pronti a un inserimento attivo nella società in cui vivono diventando attenti esploratori del mondo che li circonda. Una *ratio* che permea in maniera identica tutti i moduli didattici, partecipativi ed informali, elaborati dalla sezione italiana di *Amnesty International* (<http://www.amnesty.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/49>). Moduli che, diversamente dal progetto *Amnesty Kids* strutturato per svilupparsi nel corso dell'intero anno scolastico, offrono ai docenti ed ai formatori spunti puntuali – e cuciti sull'esatta età scolare a cui ci si intende rivolgere – per affrontare singoli, specifici temi: da quello immortale sulla pena di morte al diritto all'istruzione dei bambini rom, dal problema della discriminazione in generale ai diritti della comunità LGBTI, solo per citarne alcuni.

Per il docente chiamato ad insegnare «Cittadinanza e Costituzione», quindi, non c'è che l'imbarazzo della scelta. Accanto ai tradizionali manuali scolastici, infatti, egli ora può beneficiare delle diversificate proposte educative e dei numerosi materiali di approfondimento che soprattutto il web ha messo a disposizione negli ultimi anni. Materiali e proposte capaci di soddisfare le più disparate esigenze didattiche spaziando dalla tradizionale educazione frontale a percorsi informali o addirittura partecipativi. Una volta, quindi, superata l'inevitabile senso di vertigine che nasce dalla pluralità e dall'informalità dell'offerta, starà alla sensibi-

lità didattica e al settore disciplinare di ciascun insegnante effettuare la scelta più consona alle proprie esigenze concrete.

3. *Per ulteriori approfondimenti*

Chi preferisse il più tradizionale strumento librario, evitando però i manuali didattici universitari, potrà utilmente consultare alcuni recentissimi volumi che – sia pure con approcci differenti – restituiscono una visione d'insieme della Costituzione italiana, come testo normativo e come risultante di un'esperienza storica: S. BARTOLE, *La Costituzione è di tutti*, il Mulino, Bologna 2012; L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione. La nostra Carta per il futuro*, Feltrinelli, Milano 2012; E. CHELI, *Nata per unire. Costituzione e conflitto pubblico*, il Mulino, Bologna 2012; E. FASSONE, *Una Costituzione amica*, Garzanti, Milano 2012; M. IMPERATO e M. TURAZZA (a cura di), *Dialoghi sulla Costituzione. Per saper leggere e capire la nostra carta fondamentale*, EffePi Libri, Monte Porzio Catone 2013.

Sempre preziosi, anche se pubblicati alcuni anni fa, sono i volumi di E. BETTINELLI, *La Costituzione della Repubblica italiana (1 gennaio 1948). Un classico giuridico*, Rizzoli, Milano 2006; R. BIN, *Capire la Costituzione*, Laterza, Bari 2002; L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Cedam, Padova 2011; V. ONIDA, *La Costituzione*, il Mulino, Bologna 2007; A. PIZZORUSSO, *La Costituzione. I valori da conservare, le regole da cambiare*, Einaudi, Torino 1996 e, sempre dello stesso Autore, *La Costituzione ferita*, Laterza, Bari 1999.

Con un approccio proprio della scienza della politica (spesso scettico, quando non critico, rispetto al “dover essere” del testo costituzionale) si può rinviare ai libri di M. CALISE, *La Costituzione silenziosa. Geografia dei nuovi poteri*, Laterza, Bari 1998; G. MARANINI, *Il mito della Costituzione*, Ideazione, Roma 1996; G. PASQUINO, *La rivoluzione promessa. Lettura della Costituzione italiana*, Bruno Mondadori, Milano 2011. Si veda anche la raccolta di scritti curata da F. GENTILI e P.G. GRASSO, *Costituzione criticata*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1999.

ELENCO DELLE AUTRICI E DEGLI AUTORI

MICHELE AINIS

Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma Tre

GIAN GUIDO BALANDI

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Ferrara

AUGUSTO BARBERA

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Bologna

GUIDO BARBUJANI

Ordinario di Genetica, Università di Ferrara, Presidente dell'Associazione Genetica Italiana

ALESSANDRO BERNARDI

Ordinario di Diritto penale, Università di Ferrara

ROBERTO BIN

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

GIUDITTA BRUNELLI

Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Ferrara

LORENZA CARLASSARE

Emerito di Diritto costituzionale, Università di Padova

STEFANIA CARNEVALE

Ricercatrice di Diritto processuale penale, Università di Ferrara

LUIGI COSTATO

Emerito di Diritto dell'Unione europea, Università di Ferrara

CRISTIANA FIORAVANTI

Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Ferrara

ENRICO GROSSO

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Torino

ANDREA GUAZZAROTTI

Associato di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

ANDREA MORRONE

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Bologna

VALERIO ONIDA

Presidente emerito della Corte Costituzionale, già Presidente dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Milano Statale

BALDASSARE PASTORE

Ordinario di Filosofia del diritto, Università di Ferrara

MICHELE PIFFERI

Associato di Storia del diritto medievale e moderno, Università di Ferrara

ANDREA PUGIOTTO

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara, Responsabile scientifico e organizzativo della «Scuola di formazione per una consapevole cultura costituzionale» di Rovigo

PAOLO VERONESI

Associato di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

VIVIANA ZANETTI

Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Ferrara

PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ GIURIDICA
DELL'UNIVERSITÀ DI FERRARA

1. FRIGNANI A., *L'«injunction» nella «common law» e l'inibitoria nel diritto italiano* (1974), pp. XX-666.
2. COSTATO L., *I domini collettivi nel Medio Polesine* (1968), pp. IV-196.
3. LEGA C., *Il rapporto giuridico di previdenza sociale* (1969), pp. IV-304.
4. ZAMORANI P., *Precam habere* (1969), pp. XII-320.
5. LEZIROLI G., *Enti canonici ed enti ecclesiastici* (1974), pp. IV-128.
6. LEGA G., *La organizzazione periferica degli enti di previdenza sociale* (1974), pp. VIII-173.
7. COLORNI V., *L'eguaglianza come limite della legge nel diritto intermedio e moderno* (1976), pp. VIII-204.
8. FABRIS P., *Il patto di non concorrenza nel diritto del lavoro* (1976), pp. VIII-240.
9. ZAMORANI P., *Possessio e animus*, I (1977), pp. 274.
10. LEZIROLI G., *Aspetti della libertà religiosa* (1977), pp. 244.
11. MANFREDINI A., *Contributi allo studio dell'«iniuria» in età repubblicana*, pp. IV-276.
12. MANFREDINI A., *La diffamazione verbale nel diritto romano. I. Età repubblicana* (1979), pp. VIII-296.
13. CIACCIA CAVALLARI B., *La rinnovazione nel processo di cognizione* (1981), pp. IV-440.
14. COLORNI V., *Judaica minora* (1983), pp. XVI-830.
15. DE MAESTRI L., *Il processo delle misure di sicurezza* (1983), pp. IV-192.
16. ZACCARIA G., *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer* (1984), pp. IV-104.
17. ZACCARIA G., *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser* (1984), pp. XVI-228.
18. BIGNARDI A., *«Controversiae agrorum» e arbitrati internazionali* (1984), pp. IV-220.
19. FALCON G., *Le convenzioni pubblicistiche* (1984), pp. VIII-332.
20. SCARANO USSANI V., *L'utilità e la certezza* (1987), pp. IV-224.
21. ZACCARIA A., *La prestazione in luogo dell'adempimento fra novazione e negozio modificativo del rapporto* (1987), pp. VI-402.
22. TOSCHI A., *Il segreto nell'istruzione penale* (1988), pp. IV-344.
23. COCOZZA F., *Collaborazioni preliminari al procedimento legislativo* (1988), pp. IV-240.
24. NANNINI U. G., *Il consenso al trattamento medico* (1989), pp. VIII-584.
25. COCOZZA F., *Il Governo nel procedimento legislativo* (1989), pp. IV-266.
26. DESANTI L., *Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas* (1990), pp. VI-246.
27. LEZIROLI G., *Il riconoscimento degli enti ecclesiastici* (1990), pp. IV-324.
28. COLORNI V., *Judaica minora. Nuove ricerche* (1991), pp. VI-114.
29. BRUNELLI G., *Struttura e limiti del diritto di associazione politica* (1991), pp. VI-274.
30. LEGA C., *Diritto della bonifica* (1992), pp. XII-276.
31. BIGNARDI A., *De suo iure agere oportet. Contributo allo studio di una «regula iuris»* (1992), pp. VIII-240.

32. CIACCIA CAVALLARI B., *La contestazione nel processo civile. I. La contestazione tra norme e sistema* (1992), pp. XXII-190.
33. CIACCIA CAVALLARI B., *La contestazione nel processo civile. II. La non contestazione: caratteri ed effetti* (1993), pp. VI-156.
34. NAPPI P., *Tutela giurisdizionale e contratti agrari* (1994), pp. XVI-516.
35. PUGIOTTO A., *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni* (1994), pp. VI-702.
36. DESANTI L., *De confirmando tutore vel curatore* (1995), pp. VI-372.
37. PASTORE B., *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico* (1996), pp. X-278.
38. FORMIGONI W., *ΠΙΘΑΝΩΝ a Paulo epitomatorum libri VIII. Sulla funzione critica del commento del giurista Iulius Paulus* (1996), pp. VI-190.
39. VERONESI P., *I poteri davanti alla Corte. "Cattivo uso" del potere e sindacato costituzionale* (1999), pp. XII-302.
40. AVIO A., *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro* (2001), pp. VIII-244.
41. DELLE MONACHE S., *La «contemplatio domini». Contributo alla teoria della rappresentanza* (2001), pp. XIV-478.
42. MAGRI M., *La legalità costituzionale dell'amministrazione. Ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale* (2002), pp. XVI-412.
43. PUGIOTTO A., *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali* (2003), pp. XII-462.
44. DESANTI L., *Restitutionis post mortem onus. I fedecommissi da restituirsì dopo la morte dell'onerato* (2003), pp. X-494.
45. GRAZIOSI A., *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano* (2003), pp. XII-434.
46. FORLATI S., *Diritto dei trattati e responsabilità internazionale* (2005), pp. X-202.
47. BENELLI F., *La "smaterializzazione" delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo titolo V della Costituzione* (2006), pp. VIII-180.
48. SCHIAVO S., *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. Impositio fidei criminaliter agere civiliter agere* (2007), pp. X-314.
49. MAINARDIS C., *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale* (2007), pp. X-358.
50. NASCOSI A., *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro* (2007), pp. X-374.
51. MAZZO M., *La responsabilità del produttore agricolo* (2007), pp. VIII-264.
52. VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma* (2007), pp. X-358.
53. FINESSI A., *Frazionamento volontario del credito e obbligazione plurisoggettiva* (2007), pp. X-330.
54. BERNARDI A. - PASTORE B. - PUGIOTTO A. (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare* (2008), pp. X-248.
55. DESANTI L. - FERRETTI P. - MANFREDINI A. D. (a cura di), *Per il 70° compleanno di Pierpaolo Zamorani. Scritti offerti dagli amici e dai colleghi di Facoltà* (2009), pp. VIII-468.

I volumi sopra elencati dal n. 1 al n. 55 relativi alle «Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Ferrara» sono stati pubblicati dall'Editore Giuffrè - Milano.

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA

1. A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale* (2011), pp. X-238.
2. S. BORELLI - M. MAGRI (a cura di), *La riforma dell'impiego nelle pubbliche amministrazioni (L. 15/2009 e D.Lgs. 150/2009)* (2011), pp. XIV-226.
3. L. COSTATO - P. BORGHI - L. RUSSO - S. MANSERVISI (a cura di), *Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario alimentare e ambientale. Atti del Convegno di Ferrara, 6-7 maggio 2011* (2011), pp. VIII-524.
4. S. BORELLI - A. GUAZZAROTTI - S. LORENZON (a cura di), *I diritti dei lavoratori nelle Carte europee dei diritti fondamentali* (2012), pp. VIII-264.
5. R. VOLANTE, *Il mutuo nel diritto comune. Il problema del valore finanziario dai Glossatori a Pothier* (2012), pp. VIII-168.

* * *

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA

1. S. FORLATI (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani. Fra dimensione internazionale e ordinamento interno* (2013), pp. X-246.

* * *

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA - SEDE DI ROVIGO

1. A. PUGIOTTO (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali* (2013), pp. XII-612.

Finito di stampare
nel giugno 2013
Ink Print Service - Napoli

