

Tigor

Rivista di scienze della comunicazione

A.IV (2012) n.2 (luglio-dicembre)

Sommario

Presentazione

- | | |
|--|--|
| <p>4 Silvia Fanari
<i>Economia e valori
tra Amartya Sen e Primo Levi</i></p> <p>12 Marco Cossutta
<i>Elogio della sobrietà al tempo della crisi</i></p> <p>15 Romano Martini
<i>La produzione del governo
tra diritti e tecnocrazie.
Note sulla governance globale</i></p> <p>30 Elisabetta Scala
<i>Istruzione e Sviluppo. Cooperazione
internazionale in materia di Educazione
alla luce delle attuali trasformazioni
nel sistema educativo etiope</i></p> <p>49 Roberto Mosca
<i>L'analisi dei bisogni di formazione
in azienda e la progettazione
di un intervento formativo</i></p> <p>63 Michela A. Calderaro
<i>Metaphors and Metonymies:
Parade's End Between Prose and Poetry</i></p> | <p>69 Enrico Ferri
<i>Leda Rafanelli:
un anarchismo islamico?</i></p> <p>89 Davide Morandini
<i>L'origine moderna del principio
di autodeterminazione.
Riflessioni critiche
sul pensiero giuridico – politico
di John Locke</i></p> <p>126 Beatrice Ugolini
<i>I minori figli di malati psichici</i></p> <p>134 Laura Fassina
<i>I rapporti fra giustizia sportiva
e giustizia statale.
Un delicato temperamento
fra esigenze di celerità
e diritti processuali</i></p> <p>146 Gionatan Giaretta
<i>Il leveraged buy out:
delitto perfetto o ingegneria finanziaria?</i></p> <p>161 Daniela Infantino
<i>Liquidazione dell'A.D.S.:
natura retributiva o indennitaria</i></p> |
|--|--|

164 Marco Cossutta

*Dall'emergenza e dall'urgenza alla ordinaria
gestione d'una problematicità:
i centri d'accoglienza,
i centri di identificazione ed espulsione,
i centri di accoglienza richiedenti asilo*

174 Eugenia Montagnoli

*Alcune considerazioni intorno al volume di
Salvatore Amato Eutanasie. Il diritto di
fronte alla fine della vita*

Presentazione

Il secondo fascicolo del 2012 apre con una serie di contributi che investono, sia pure da diverse sfaccettature, la questione economica. Di particolare interesse appare l'analisi sviluppata da Silvia Fanari nel saggio su Sen e Levi dove si pone l'accento sull'ineludibilità del rapporto, non soltanto derivato da una analisi filologica, tra economia e morale. Lo stesso tema è presente, sia pure con i necessari distinguo, nel breve contributo intorno alla sobrietà in tempo di crisi, mentre di più ampio respiro si presenta il saggio di Romano Martini che annota sulla *governance* globale.

La serie dei contributi che toccano problemi connessi alla gestione economica della società contemporanea di chiude con un saggio di Elisabetta Scala che presenta una analisi ed un progetto, in parte realizzatosi, di cooperazione allo sviluppo in campo educativo. A questi interventi si può collegare l'articolo di Roberto Mosca, che analizza il problema della formazione in azienda.

Di tutt'altro tenore appare l'intervento, nell'ambito della letteratura, proposto da Michela Calderaro, la quale si sofferma su *metaphors* e *metonymies*.

Ancora su un altro versante, Enrico Ferri propone un interessante studio sulla figura di Leda Rafanelli, anarchica italiana convertita all'Islam, interrogandosi sul rapporto fra anarchismo e religioni, con particolare riguardo al credo mussulmano, e ricercando con originalità i possibili collegamenti fra due mondi che a prima vista appaiono radicalmente opposti.

Un saggio di Davide Morandini sul pensiero di John Locke, con particolare riguardo al principio di autodeterminazione, apre la se-

rie di interventi di natura giuridica presenti all'interno del fascicolo. Questi comprendono l'articolo di Beatrice Ugolini sulle implicazioni giuridiche legate ai figli minori dei malati psichici, a qui segue il contributo di Laura Fassina, che indaga una *chiacchierata* questione calcistica dall'insolito, ma rigoroso, punto di vista del diritto sportivo. Gionatan Giaretta affronta, sempre da una prospettiva giuridica, la prassi finanziaria del *leveraged buy out*; Daniela Infantino offre un contributo in materia di liquidazione dell'amministratore di sostegno.

Chiudono i contributi di natura giuridica gli interventi di Marco Cossutta sulla legittimità dei Centri di accoglienza all'interno dell'ordinamento italiano e di Eugenia Montagnoli che presenta e riflette su un recente volume in tema di eutanasia.

Il presente fascicolo avrebbe dovuto ospitare un contributo di Enzo Marigonda, psicologo ed esperto di marketing, che già in passato ha onorato la rivista con la sua firma, ma la sua penna è rimasta inanimata in un giorno d'estate sulle amate montagne. A lui dedichiamo questa raccolta.

Economia e valori tra Amartya Sen e Primo Levi

Silvia Fanari

ABSTRACT

Il ruolo dei valori in economia è argomento di grande attualità. La rilettura dell'insegnamento di Amartya Sen alla luce del pensiero di Primo Levi e l'analisi dell'atroce realtà dei campi di sterminio e della peculiare forma di economia ivi presente invita a non dimenticare il ruolo, fondamentale, che l'etica e i valori necessariamente devono rivestire in ambito economico.

PAROLE CHIAVE

VALORI; ECONOMIA; ETICA;
LAGER; AMARTYA SEN; PRIMO LEVI.

Economia e valori, economia ed etica: l'attualità di questo tema, di fronte alla crisi economica che ha investito l'Occidente negli ultimi anni riaccendendo un problema a lungo dibattuto e analizzato, è innegabile.

Ciò che ci si propone di fare nelle prossime pagine è di evidenziare come tra tali concetti vi sia un legame indissolubile e come certa parte dell'economia "classica" del Novecento, che, con il supposto "dogma" di *uomo economico*, cercava in qualche modo di rifarsi ad Adam Smith, abbia profondamente errato nel sostenere che «non sembra logicamente possibile associare i due studi (economia ed etica) in una forma qualsiasi che non sia una semplice giustapposizione. L'economia riguarda fatti che possono essere verificati, l'etica si interessa di valutazioni ed obblighi»¹.

Scopo della presente trattazione è, quindi, la riscoperta del significato più autentico di *economia* (la cui etimologia è rinvenibile nella combinazione dei termini greci *oikos*, casa, e *nomos*, regola) quale regola della casa, arte di reggere e bene amministrare le cose della fa-

miglia e dello Stato, piuttosto che come mero accaparramento di beni (accezione, quest'ultima, che inevitabilmente impedirebbe qualsivoglia riferimento ai valori e all'etica).

Per far ciò, la presente analisi sarà condotta su due piani: innanzitutto, si ripercorrerà il pensiero del grande economista indiano Amartya Sen, premio Nobel per l'economia nel 1998, il quale lungamente affrontò la questione dell'intreccio di fatti e valori in economia cercando di dimostrare come lo stesso non possa in alcun modo essere negato²; per altro verso, attraverso la mirabile opera di Primo Levi *Se questo è un uomo*, ci si soffermerà sulla tragica esperienza dei campi di concentramento nazisti per evidenziare come la stessa dimostri *a contrario* la tesi, che qui si intende sostenere, dell'indissolubile

² L'opera di Sen su questo argomento è quanto mai estesa: si ricordano di seguito i titoli di alcuni volumi che potranno risultare utili per approfondirlo. A. K. Sen, *Resources, values and development*, Oxford, 1984; A. K. Sen, *Scelta, benessere, equità*, trad. di S. Zamagni, Bologna, 1986; A. K. Sen, *La disuguaglianza. Un riesame critico*, trad. di A. Balestrino, Bologna, 1994; A. K. Sen, *La libertà individuale come impegno sociale*, trad. di C. Scarpa e F. Crespi, Roma-Bari, 1997; A. K. Sen, *Lo sviluppo è libertà: perché non c'è crescita senza democrazia*, trad. di G. Rigamonti, Milano, 2000.

¹ L. Robbins, *On The Nature and Significance of Economic Science*, cit. in A. K. Sen, *Etica ed economia*, trad. di S. Maddolani, Roma-Bari, 1988, pp. 8-9.

legame tra valori ed economia. L'accostamento di tali autori, che potrebbe *prima facie* stupire il lettore, risulta invero particolarmente interessante: ripercorrere le pagine di Levi consente infatti di comprendere più approfonditamente l'analisi di Sen, e, soprattutto, perché risulti assolutamente necessario, oggi, anche alla luce di un passato ancora recente, ripensare al ruolo dell'etica in ambito economico.

Uno degli scopi di Sen era contrastare l'impoverimento che l'economia del benessere avrebbe avuto in conseguenza dell'ingresso della dicotomia fatto/valore in questo ambito, impoverimento, più specificamente, nella portata e nella rilevanza dell'economia del benessere e nella sua capacità di valutare, appunto, il benessere economico.

In tal senso, Amartya Sen affermò: «Ho cercato di dimostrare che l'economia del benessere può essere sostanzialmente arricchita dal prestare una maggiore attenzione all'etica, e che lo studio dell'etica può anch'esso beneficiare da un più stretto contatto con l'economia. Ho inoltre sostenuto che anche l'economia predittiva e descrittiva può essere aiutata facendo maggior spazio alle considerazioni circa il benessere sociale nella determinazione del comportamento. Non ho cercato di sostenere che qualcuno di questi compiti sia di svolgimento particolarmente facile. Essi comportano ambiguità profonde e molti dei problemi sono intrinsecamente complessi. Tuttavia la necessità di avvicinare maggiormente l'economia all'etica non si basa sul fatto che questa sia una cosa facile da fare. Si basa invece su ciò che ricaveremo da questo. Ho sostenuto che i vantaggi siano alquanto cospicui»³.

Nel riflettere sull'opera di Sen e sul problema dell'intreccio di fatti e valori, un grande aiuto può essere offerto dall'analisi di Hilary Putnam⁴ sulla dicotomia fatto/valore, analisi per la quale il filosofo statunitense si serve di diversi esempi, tra cui quello, appunto, della questione economica.

In tal senso, Putnam opera una digressione storica analizzando il pensiero di vari econo-

misti, arrivando a dimostrare come in un campo come quello dell'economia del benessere - disciplina che deve tra l'altro occuparsi dei problemi della povertà - non sia possibile evitare questioni etiche, per mostrare come «l'economia del benessere si sia trovata costretta a riconoscere che il suo interesse classico nei confronti del benessere economico (e del suo opposto, l'indigenza) fosse essenzialmente di ordine morale e non potesse essere soddisfatto affidabilmente fino a quando non si fosse disposti a prendere sul serio argomentazioni morali ragionate»⁵.

A tal proposito, Sen ha considerato in particolare - nel contestare le affermazioni tipiche del "quadro standard" degli economisti - ciò che è richiesto alla razionalità economica, quali motivazioni si possano realisticamente assumere in capo agli attori economici e quali criteri di prestazione economica e di benessere sociale gli economisti possano legittimamente usare. Alla luce di tali riflessioni, l'economista indiano ha proposto un criterio positivo per la valutazione del benessere, il "criterio delle capacitazioni".

Queste *capacitazioni* sono capacità di «acquisire funzionamenti cui [una persona] ha motivo di attribuire valore [...] e questo fornisce un modo particolare di impostare la formulazione di giudizi su eguaglianza e disuguaglianza. [...] I funzionamenti considerati possono variare dai più elementari, come essere ben nutriti, sottrarsi per quanto possibile a morbilità e mortalità precoce, ecc., ad acquisizioni tra le più complesse e sofisticate, come l'aver rispetto per se stessi, essere in grado di prendere parte alla vita della comunità e così via»⁶. In breve, egli introduce due nuove nozioni di *capacitazioni* e *funzionamenti* quali misure più adeguate della libertà e della qualità della vita degli individui proponendo di studiare la povertà, la qualità della vita e l'eguaglianza non solo attraverso i tradizionali indicatori della disponibilità di beni materiali (ricchezza, reddito o spesa per consumi) ma soprattutto analizzando la possibilità di

3 A. K. Sen, *Etica ed economia*, cit., pp. 14-15.

4 H. Putnam, *Fatto/Valore. Fine di una dicotomia*, trad. di G. Pellegrino, Roma, 2004.

5 *Ibidem*, p. 65.

6 A. K. Sen, *La disuguaglianza. Un riesame critico*, cit., pp. 19-20.

vivere esperienze o situazioni cui l'individuo attribuisce un valore positivo.

Secondo Sen, i *funzionamenti* sono, in sostanza, le esperienze effettive che l'individuo ha deciso liberamente di vivere, ciò che ha scelto di fare o essere. Le *capacitazioni* sono invece le alternative di scelta, ossia l'insieme dei funzionamenti che un individuo può scegliere. Il concetto di *capacitazione* indica l'abilità di fare cose. Dall'espansione delle *capacitazioni* dipende per Sen lo sviluppo economico. Si noti però che esse non sono semplicemente modi di essere dotati di valore, ma libertà di godere di tali funzionamenti dotati di valore⁷.

Cambia totalmente, quindi, l'approccio al problema: si è invitati, infatti, a riflettere su quali modi di funzionamento formino parte delle nozioni di "vita buona" della nostra e di altre culture, e ad indagare quanta libertà di conseguire tali funzionamenti vari gruppi di persone effettivamente posseggano in varie situazioni. Ed è evidente come un approccio simile non possa che presupporre l'abbandono di un modo di pensare che richieda di collocare in compartimenti divisi l'etica, l'economia e la politica.

Vi è un'ultima sottolineatura che è necessario fare per evidenziare meglio il fondamentale ruolo che l'etica dovrebbe rivestire in ambito economico, ed è la considerazione che «non solo i concetti intrecciati figurano necessariamente all'interno delle *valutazioni*; nella misura in cui le motivazioni delle persone sono significativamente influenzate dal loro ragionamento etico, avremo bisogno di tenere conto di una varietà di concetti etici spessi – e di farne un uso descrittivo – nella *descrizione del comportamento eticamente rilevante*»⁸.

È evidente che il problema "valoriale" implica la necessità di interrogarsi su una questione ben più profonda, vale a dire il generale problema della *conoscibilità* e dell'*oggettività* dei valori: ciò che è importante, ai fini della presente riflessione, è sottolineare come il mettere da parte l'etica rischi di condurre a profonde

7 A tal proposito va ricordata una recente opera di Sen in cui egli sostiene tale tesi annunciandola già nel titolo: *Lo sviluppo è libertà*.

8 H. Putnam, *Fatto/Valore. Fine di una dicotomia*, cit., pp. 72-73.

iniquità e – ci sia concesso l'utilizzo di questo termine – *ingiustizie*.

L'analisi di tale questione implicherebbe una digressione sin troppo estesa: sia sufficiente, per ora, ricordare quanto sostenuto da Putnam, il quale difese tenacemente la posizione per cui *la conoscenza dei valori presuppone la conoscenza dei fatti*, evidenziando come essa possa essere scomposta in due tesi separate: da una parte si sostiene che l'attività di giustificare tesi fattuali presuppone giudizi di valore, dall'altra che tali giudizi di valore vanno considerati come capaci di essere corretti, "oggettivi", a pena di cadere nel soggettivismo a riguardo delle tesi fattuali stesse.

L'aspetto valoriale riveste necessariamente un ruolo fondamentale in economia e in quanto tale dovrebbe assurgere a criterio di primaria importanza nelle scelte di politica economica, atteso che solo in questo modo sarebbe possibile garantire un autentico benessere agli individui, benessere che, come esposto da Sen, non significa, e non può significare, solo possibilità di sopravvivenza, interessando invece una serie ben più estesa di questioni. Risulta evidente che, fin tanto che i valori verranno considerati come qualcosa di non conoscibile, di assolutamente soggettivo, le scelte in questo ambito potranno solo apparentemente rispondere ai bisogni, alle esigenze della popolazione e consentire il raggiungimento di un maggior benessere globale.

A sostegno di quanto sino ad ora sostenuto, vale a dire la necessità di considerare (e, anzi, di considerare sempre più) l'aspetto valoriale in ambito economico, ci si soffermerà ora, come accennato in principio, su un caso "pratico" che, pur potendo *prima facie* apparire dimostrativo di una posizione opposta, in realtà conferma e sostiene la tesi esposta.

Il riferimento è alla terribile vicenda dei campi di sterminio nazisti e, in particolare, alla peculiare forma di economia che in una simile realtà venne sviluppandosi⁹.

9 L'opportunità di utilizzare un simile drammatico esempio riprende in qualche modo le considerazioni di Primo Levi allorché affermò «Noi siamo infatti persuasi che nessuna umana esperienza sia vuota di senso e indegna di analisi, e che anzi valori fonda-

In *Se questo è un uomo*, e in particolare nel capitolo *Al di là del bene e del male*, Primo Levi si sofferma diffusamente sulla particolare forma di economia del Lager di Monowitz (Aushwitz III), ove l'autore fu prigioniero dal febbraio 1944 al 27 gennaio 1945. In questo campo, tale genere di attività ruotava attorno alla "Borsa", luogo ove avvenivano gli scambi tra i detenuti: appare opportuno analizzare brevemente alcuni degli esempi portati dall'autore per comprendere le caratteristiche di tale "sistema economico".

Dopo aver narrato di come avvenivano gli scambi di camicie e pane (col rischio di essere puniti dal Kapo ove questi si fosse avveduto che sotto la giacca il detenuto non portava alcun indumento), ovvero di pane con zuppa da "denaturare" (ovvero da privare dei pezzi di patata presenti)¹⁰, Levi evidenzia come molteplici potessero essere le forme in cui concretamente i "commerci" avvenivano, come il caso in cui in cambio di pane o tabacco ci si facesse estrarre le coperture d'oro dei denti¹¹.

mentali, anche se non sempre positivi, si possano trarre da questo particolare mondo di cui narriamo. Vorremmo far considerare come il Lager sia stato, anche e notevolmente, una gigantesca esperienza biologica e sociale» (P. Levi, *Se questo è un uomo*, Torino, 2012, p. 75). Si premette sin d'ora che molteplici saranno le citazioni tratte da questa fondamentale opera del Novecento, per un verso perché le stesse consentono di comprendere senz'altro meglio e più approfonditamente di quanto potrebbe fare una loro parafrasi ciò che si intende esporre, per altro verso perché la testimonianza dalle stesse offerta merita di essere quanto più possibile diffusa, seppur tramite le semplici parole di chi ora scrive («Meditate che questo è stato / Vi comando queste parole. / Scolpitele nel vostro cuore / Stando in casa andando per via / Coricandovi alzandovi / Ripetetele ai vostri figli», *Ibidem*, p. 5).

10 «Sono muniti, nel migliore dei casi, della misera razione di pane che, con sforzo doloroso, hanno risparmiato sin dal mattino, nella speranza insensata che si presenti l'occasione di un baratto vantaggioso con qualche ingenuo, ignaro delle quotazioni del momento» (*Ibidem*, p. 67).

11 Si ricordi anche la testimonianza offerta da Shlomo Venezia: «Cercavo di procurarmi un pezzo di pane in più scambiandolo con un mozzicone di sigaretta. I russi erano alla ricerca di tutto ciò che si poteva fumare», «Una volta un russo mi propose "olej", olio, in cambio di sigarette [...] L'olio che volevo vendermi facendolo passare per olio d'oliva, ricco di vitamine, era

Ciò che maggiormente rileva ai fini della presente trattazione è però la seguente affermazione: «quattro razioni di pane costituiscono l'importo massimo degli affari che si concludono entro il campo, perché quivi sarebbe praticamente impossibile sia stipulare contratti a credito, sia preservare dalla cupidigia altrui e dalla fame propria una quantità superiore di pane»¹². Una simile condizione è quanto di più distante si possa concepire dal *normale* assetto degli scambi e dei rapporti economici, soprattutto in un quadro, quale quello delineato inizialmente, di *economia del benessere*.

Quanto esposto potrebbe essere considerato in aperto contrasto con la tesi per cui i valori dovrebbero trovare posto in economia e come le scelte di politica economica dovrebbero essere tese a garantire un benessere che vada oltre la mera sopravvivenza. Si ponga però l'attenzione su un punto fondamentale: la situazione analizzata è una situazione innegabilmente *disumana* in cui l'etica non trova alcun genere di manifestazione. Come osserva Primo Levi, le distinzioni "classiche" come buono/cattivo, vile/coraggioso, disgraziato/fortunato, non trovano ingresso in una realtà parallela come quella del campo: «vorremmo ora invitare il lettore a riflettere che cosa potessero significare in Lager le nostre parole "bene" e "male", "giusto" e "ingiusto"; giudichi ognuno, in base al quadro che abbiamo delineato e agli esempi sopra esposti, quanto del nostro comune mondo morale potesse sussistere al di qua del filo spinato»¹³. Quale la ragione di ciò? Verosimilmente, l'assenza di socialità, di rapporti, di interconnes-

invece nero, disgustoso olio per motori [...]. È possibile che qualcuno abbia bevuto quell'olio, come che alcuni abbiano mangiato quella specie di crema biancastra che si trovava nei pezzi di carbone Cardiff. Si sono sicuramente distrutti lo stomaco in questo modo» (S. Venezia, *Sonderkommando Auschwitz*, Milano, 2007, p. 160): la disperazione dei deportati emerge con tutta la sua drammaticità. In un altro punto del suo racconto, Venezia racconta di come avesse scambiato un portasigarette d'oro rinvenuto nel campo con «due pagnotte tonde e un pezzo di salsiccia. Questo era il prezzo del cibo nel campo... almeno ci ha permesso di sopravvivere qualche giorno in più» (*Ibidem*, p. 146).

12 P. LEVI, *Se questo è un uomo*, cit. p. 70.

13 *Ibidem*, p. 74.

sioni tra persone, di qualsivoglia *legge morale*. È per questo che una simile condizione ci permette di comprendere, *a contrario*, quale sia la natura dell'uomo in una condizione, ci sia concesso il gioco di parole, *umana*.

Quella del Lager non è nemmeno uno stato paragonabile a quello *stato di natura* di hobbesiana memoria: il filosofo inglese, infatti, immaginava una condizione di sostanziale eguaglianza in cui tutti avevano potenzialmente diritto a tutto su tutto¹⁴: nell'inferno nazista, invece, sin dall'origine vi è una distinzione – imm modificabile (se non, come noto, da un intervento esterno) – tra chi ha tutto e chi non ha (nel più profondo – e per tale ragione difficilmente immaginabile – senso del termine) nulla. Il *bellum omnium contra omnes*, quindi, non è presente in tale ambito: ciò che si può constatare è, invece, la continua lotta per la sopravvivenza, che porta alla scomparsa di ogni minima forma di solidarietà umana¹⁵.

14 «E questo è quello che comunemente si dice: la natura ha dato tutto a tutti. Da questo inoltre si deduce che nello stato di natura la misura del diritto è l'utilità» (T. Hobbes, *De cive*, [1642], trad. di T. Magri, Roma, 1979, p. 85). Vi è però un'innegabile similitudine tra lo stato di natura hobbesiano e la situazione del Lager rispetto a quanto visto poco sopra: si sta facendo riferimento al fatto che in Hobbes non vi fosse la convinzione che l'uomo fosse cattivo per natura. In tal senso, bene e male nello stato di natura sono solo nomi che designano ciò di cui si ha appetito (bene) e ciò che si oppone all'appetito stesso (male): «e talvolta le stesse cose vengono chiamate ora buone ora cattive dallo stesso uomo, per un cambiamento della sua volontà» (T. Hobbes, *Leviatano*, [1651], trad. di E. Lunani, Roma 2001, p. 73). Dalla non esistenza del bene e del male allo stato di natura si deduce poi che in tale condizione non esisteranno nemmeno il giusto e l'ingiusto.

15 «Se un qualunque Null Achtzehn vacilla, non troverà chi gli porga la mano; bensì qualcuno che lo abbatte a lato [...] e se qualcuno, con un miracolo di selvaggia pazienza e astuzia, troverà una nuova combinazione per defilarsi dal lavoro più duro, una nuova arte che gli frutti qualche grammo di pane, cercherà di tenerne segreto il modo, e di questo sarà stimato e rispettato, e ne trarrà un suo esclusivo personale giovamento; diventerà più forte, e perciò sarà temuto, e chi è temuto è, ipso facto, un candidato a sopravvivere» (P. Levi, *Se questo è un uomo*, cit., p. 76). Pur con le precisazioni poc'anzi svolte, si può ricordare un passo di Bobbio particolarmente adatto a spiegare tale condizione.

Nel momento in cui però, finalmente, si ha il recupero della dimensione umana, i valori tornano prepotentemente a rivestire un ruolo, un'importanza fondamentale. Negli ultimi giorni di prigionia, quando ormai i nazisti stanno dandosi alla fuga e i deportati iniziano a reimpossessarsi della propria vita, della propria condizione di uomini, i valori, la condivisione, la solidarietà ritornano, spontaneamente e quasi immediatamente, come se fossero stati semplicemente sopiti e non smarriti, a riprova di come gli stessi siano, in realtà, profondamente connaturati all'essere umano. Le parole di Levi esprimono mirabilmente tale concetto: nel narrare di come con un gruppo di prigionieri organizzasse la vita all'interno della Ka-Be, l'infermeria, in cui si trovava in quegli ultimi concitati giorni, egli ricorda come «quando fu riparata la finestra sfondata, e la stufa cominciò a diffondere calore, parve che in ognuno qualcosa si distendesse, e allora avvenne che Towarowski (un franco-polacco di ventitre anni, tifoso) propose agli altri malati di offrire ciascuno una fetta di pane a noi tre che lavoravamo, e la cosa fu accettata. Soltanto un giorno prima un simile avvenimento non sarebbe stato concepibile. La legge del Lager diceva: “mangia il tuo pane, e, se puoi, quello del tuo vicino” e non lasciava posto per la gratitudine. Voleva ben dire che il Lager era morto. Fu quello il primo gesto umano che avvenne fra noi. Credo che si potrebbe fissare a quel momento l'inizio del processo per cui, noi che non siamo morti, da Häftlinge siamo lentamente ridiventati uomini»¹⁶.

Nell'analizzare il pensiero di Thomas Hobbes rispetto alla questione in esame, il filosofo torinese evidenzia come il desiderio di potere in una situazione in cui tutti sono eguali nel potere di nuocersi, in cui i beni sono insufficienti per soddisfare i bisogni di ciascuno, e nella quale ognuno ha il diritto naturale su tutto, costituisce uno stato permanente di guerra, di tutti contro tutti e per tutto (Cfr. N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, Torino, 1989, p. 41).

16 P. Levi, *Se questo è un uomo*, cit., pp. 138-139. Ritorno alla normalità che però, inevitabilmente, non è riuscita ad attutire il dolore e le cicatrici interiori legate alla deportazione: «Non ho più avuto una vita normale. Non ho mai potuto dire che tutto andasse bene e andare, come gli altri, a ballare e divertirmi in allegria... Tutto

Si ritiene che l'esempio di quanto accaduto in una situazione talmente (fortunatamente) eccezionale dimostri come nella quotidiana realtà del genere umano che normalmente agisce, coopera, vive nella *socialità*, la presenza e l'importanza imprescindibile e irrinunciabile che i valori rivestono sia innegabile.

Voler negare ciò – e sostenere che l'esperienza del campo possa dimostrare una pretesa originaria *brutalità* umana – significherebbe avvalorare la tesi per cui l'uomo tenderebbe al solo utile individuale e compito delle istituzioni pubbliche sarebbe solamente quello di garantire una coesistenza non violenta; avvalorare la tesi per cui, quindi, quella dello Stato sarebbe essenzialmente una funzione di controllo indipendente dai bisogni di coloro che lo compongono e assolutamente indifferente alle modalità con cui il controllo stesso viene effettuato. L'uomo è un essere intrinsecamente sociale e razionale: in una condizione *umana* e *civile* tali caratteristiche sono indiscutibili e gli uomini sono profondamente legati tra loro: l'atroce realtà del Lager avvalorava *a contrario* tali considerazioni. In tal senso si ricordi quanto osservato da Hannah Arendt nell'analizzare il pensiero di Aristotele: «essere uno *zoon politikon logon echon* significava condurre un'autentica vita umana nella polis, il modo di vita più elevato possibile»¹⁷, cosicché non essere cittadino significava essere privo «di un modo di vita nel quale solo il discorso aveva senso e in cui l'attività fondamentale di tutti i cittadini era di parlare tra loro»¹⁸.

mi riporta al campo. Qualunque cosa faccia, qualunque cosa veda, il mio spirito torna sempre nello stesso posto. È come se il "lavoro" che ho dovuto fare laggiù non sia mai uscito dalla mia testa... non si esce mai, per davvero, dal Crematorio» (S. Venezia, *Sonderkommando Auschwitz*, cit., p. 178).

17 H. Arendt *Philosophy and Politics. The problem of Action*, in S. Forti, *Hannah Arendt tra filosofia e politica*, Milano, 2006, p. 131.

18 H. Arendt, *Vita activa: la condizione umana*, trad. di S. Finzi, Milano, 1988, p. 21.

All'interno del Lager la comunicazione risulta spesso ridotta, se non eliminata (una delle prime constatazioni di Levi all'arrivo nel campo riguarda proprio ciò: «Nessuno qui parla volentieri», P. Levi, *Se questo è un uomo*, cit., p. 21) e le persone divengono dei numeri: parlando di un suo compagno di lavoro Levi osserva come questi fosse

I valori sono parte integrante della persona: negarlo significherebbe contraddire la sua stessa natura. Il riconoscimento dei valori è fondamentale in ogni ambito, dall'economia al diritto. Quanto esposto è teso a dimostrare che *oggi* è sempre più urgente la riscoperta, la rivalutazione dell'etica in tutti i settori dell'agire umano. L'esperienza del Lager dimostra che un'economia che non considera l'etica e i valori, un'economia che ambisce a garantire la semplice sopravvivenza, non può caratterizzare uno Stato che ambisca ad essere considerato autenticamente *civile*.

Se si rileggono i lavori preparatori della Carta Costituzionale italiana, di particolare interesse è l'ordine del giorno che l'onorevole Giuseppe Dossetti sottopose all'attenzione dei colleghi della Prima Sottocommissione, nella parte in cui, analizzando le possibili impostazioni sistematiche di una dichiarazione dei diritti dell'uomo, elencò i caratteri irrinunciabili che essa avrebbe dovuto avere: «a) riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella; b) riconosca a un tempo la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e a perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale: anzitutto in varie comunità intermedie, disposte secondo una naturale gradualità (comunità familiari, territoriali, professionali, religiose, ecc.), e quindi, per tutto ciò in cui quelle comunità non bastino, nello Stato; c) che per ciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato». Fondamentale, in tal senso, quanto affermato nella relazione al "Progetto di Costituzione

«Null Achtzehn. Non si chiama altrimenti che così, Zero Diciotto, le ultime tre cifre del suo numero di matricola: come se ognuno si fosse reso conto che solo un uomo è degno di avere un nome, e che Null Achtzehn non è più un uomo. Credo che lui stesso abbia dimenticato il suo nome, certo si comporta come se così fosse. Quando parla, quando guarda, dà l'impressione di essere vuoto interiormente, nulla più che un involucro» (*Ibidem*, p. 33).

della Repubblica Italiana” dal Presidente della Commissione per la Costituzione, l'onorevole Meuccio Ruini: «preliminare ad ogni altra esigenza è il rispetto della personalità umana; qui è la radice delle libertà, anzi della libertà, cui fanno capo tutti i diritti che ne prendono il nome. Libertà vuol dire responsabilità. Né i diritti di libertà si possono scompagnare dai doveri di solidarietà di cui sono l'altro ed inscindibile aspetto. Dopo che si è scatenata nel mondo tanta efferatezza e bestialità, si sente veramente il bisogno di riaffermare che i rapporti fra gli uomini devono essere umani». Con riferimento alle disposizioni in materia di rapporti economici, lo stesso Ruini evidenziò come «la democrazia non è soltanto politica, ma economica e sociale. La costituzione italiana ha, come vedemmo, due note fondamentali: lo sviluppo della personalità e la partecipazione di tutti i lavoratori alla gestione della società. Dalla prima deriva la liberazione dell'uomo dal bisogno [...] Da tutte e due insieme l'esigenza di ordinamenti democratici nel campo dell'economia»¹⁹.

Porre al centro l'uomo significa porlo anteriormente a tutto ciò che lo circonda, considerarlo come sorgente da cui traggono origine tutte le strutture in cui è inserito: ciò vale per lo Stato, certo, ma vale allo stesso modo per le organizzazioni *sub* e *sovra* nazionali. Se da lui traggono origine, sembra infatti contraddittorio che poi

19 L'aspetto *valoriale* trova espresso riconoscimento nella Costituzione italiana: le disposizioni che riguardano i rapporti economici (artt. 35-47) delineano infatti un sistema caratterizzato dai principi di solidarietà sociale e dall'importanza attribuita alla salvaguardia della persona umana. Emblematico, in tal senso, l'art. 41, il cui secondo comma prevede che l'iniziativa economica privata non possa “svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”. Opportuno ricordare anche il primo comma dell'art. 36, ove si afferma che la retribuzione cui il lavoratore ha diritto debba essere “sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa”. L'importanza dei suddetti principi risulta evidente del resto già dalla lettura del secondo comma dell'art. 3, che espressamente annovera tra i compiti della Repubblica quello di “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”.

mirino a realizzare interessi che lo pongono in secondo piano o che comunque non ne garantiscano un pieno e reale sviluppo.

Porre al centro l'uomo, poi, significa anche responsabilizzarlo: «la richiesta di riportare “il più vicino possibile” ai singoli la decisione istituzionale, politico-giuridica, non può non andare di pari passo con l'impegno di ciascuno di attuare la disposizione personale all'autodisciplina²⁰, quella appunto per la quale, platonicamente ma concretamente, “quando la parte per natura migliore dell'anima ha il governo della peggiore, ecco che si usa l'espressione essere padrone di sé che suona lode: e quando, invece, per colpa di una cattiva educazione o di non buone compagnie, la parte migliore ma più debole è vinta dalla peggiore, più forte, ecco allora che si usa l'espressione essere schiavo di sé, che suona biasimo e rimprovero”. Non si può, infatti, sostenere la funzione suppletiva ed ausiliaria, sussidiaria, dell'ente pubblico, della sua politica economica, del suo diritto, sancito mediante la legge espressione della volontà sovrana, se non si riconosce preventivamente che l'ordinamento economico e giuridico delle relazioni interpersonali comincia prima e indipendentemente dalla legislazione statale. E quindi, se non ci si affida per l'ordinamento economico e giuridico, prima che allo stato alle innumerevoli società naturali o, come sarebbe più corretto di dire, alle naturali forme della associazione interpersonale»²¹.

I valori, l'etica, non solo esistono, e sono parte integrante dell'essere umano, ma sono conoscibili e riconoscibili: in ragione di ciò il loro ruolo nelle scelte politiche dei governanti, e

20 Si veda a tal proposito quanto sostenuto da Paolo Duret, che afferma «la necessità di una “nuova antropologia” (ma è in fondo il recupero del concetto platonico dell'“essere padrone di sé”, come attitudine dell'uomo ad autoregolarsi) su cui fa leva, tra l'altro, l'approccio sussidiario. Questa antropologia valorizza l'autonomia e la capacità dei singoli; una capacità non “ottriata, frutto cioè di un concessione del potere”, ma che rampolla dallo spontaneo autoregolarsi della persona umana», P. Duret, *La sussidiarietà delle istituzioni*, in “L'ircocervo. Rivista elettronica italiana di metodologia giuridica, teoria generale del diritto e dottrina dello stato”, n. 2/2006.

21 F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2012, pp. 91-92.

nelle scelte di politica economica in particolare, deve essere di primo piano e non può essere in alcun modo trascurato.

La vera natura dell'uomo è profondamente *sociale* e *politica*: in tal senso, si desidera concludere questa breve riflessione con le parole di Primo Levi, parole che, comunque e nonostante tutto, conservano speranza e fiducia nell'essere umano, parole che, quindi, ci permettono di ritenere ancora, e sempre, valida, l'aristotelica concezione di uomo come *zoon politikon*, parole che permettono di rispondere affermativamente all'angoscioso interrogativo contenuto nella poesia posta all'inizio della sua opera: «Considerate se questo è un uomo / che lavora nel fango / che non conosce pace / che lotta per mezzo pane / che muore per un sì o per un no. / Considerate se questa è una donna, / senza capelli e senza nome / senza più forza di ricordare / vuoti gli occhi e freddo il grembo / come una rana d'inverno»²². Sì, questo è e rimane un uomo, e lo è perché in sé mantiene ciò che caratterizza davvero l'uomo: la solidarietà, la pietà, la socialità, i valori.

È proprio ciò che consente a Levi di affermare che «noi non crediamo alla più ovvia e facile deduzione: che l'uomo sia fondamentalmente brutale, egoista e stolto come si comporta quando ogni sovrastruttura civile sia tolta, e che lo "Häftling" non sia quindi che l'uomo senza inibizioni. Noi pensiamo piuttosto che, quanto a questo, null'altro si può concludere, se non che, di fronte al bisogno e al disagio fisico assillanti, molte consuetudini e molti istinti sociali sono ridotti al silenzio»²³.

²² P. Levi, *Se questo è un uomo*, cit., p. 5.

²³ *Ibidem*, p. 75. In Levi, del resto, il ricordo dell'umanità di ciascun individuo non si spense mai del tutto: la ragione di ciò è dall'autore ritrovata nell'incontro con l'operaio civile italiano Lorenzo, «io credo che proprio a Lorenzo debbo di essere vivo oggi; e non tanto per il suo aiuto materiale, quanto per avermi costantemente rammentato, con la sua presenza, con il suo modo così piano e facile di essere buono, che ancora esisteva un mondo giusto al di fuori del nostro, qualcosa e qualcuno di ancora puro e intero, di non corrotto e non selvaggio, estraneo all'odio e alla paura; qualcosa di assai mal definibile, una remota possibilità di bene, per cui tuttavia metteva conto di conservarsi» (*Ibidem*, p. 106).

Silvia Fanari, avvocato del Foro di Venezia e dottoranda in Giurisprudenza presso l'Università di Padova, iscritta alla Società Italiana di Filosofia del Diritto

silvia.fanari@studenti.unipd.it

Elogio della sobrietà al tempo della crisi*

Marco Cossutta

ABSTRACT

Il breve intervento si pone quale obiettivo quello di indagare, anche avuto riguardo all'etimo delle parole, il rapporto fra la sobrietà e la crisi. Nel far ciò si lega il concetto di sobrietà a quello di giusta misura, in modo da poter affermare come soltanto il soggetto non affetto da eccessi potrà dirsi libero.

PAROLE CHIAVE

CRISI; GIUSTA MISURA;
SACRIFICIO; SOBRIETÀ.

Questo intervento ha come obiettivo il proporre alcune brevi riflessioni intorno alla valenza di un agire sobrio in tempo di crisi. Come si avrà modo d'osservare, il punto di partenza viene offerto da un passo estrapolato da un'omelia del Cardinale Tettamanzi, il quale, al di là della sua proposizione da parte degli organizzatori dell'incontro, riesce foriero per una riflessione in tema che ci permetta di uscire dagli angusti spazi del contingente e richiamare la speculazione classica quale punto di riferimento culturale atto ad offrire utili itinerari di riflessione sul presente.

1.1. Un punto di avvio per la breve riflessione qui proposta può venire utilmente ritrovato nella citazione, tratta dal magistero del Cardinale Dionigi Tettamanzi, proposta dagli organizzatori nella presentazione di questo incontro: "in un mondo dove c'è chi ha troppo e chi ha troppo poco, [...] la sobrietà ci aiuta a costruire la giustizia, perché decide, sceglie e agisce secondo la giusta misura e, dunque, sempre con l'attenzione vigilante ai diritti e ai doveri

*Il tema è stato trattato nell'ambito dell'incontro *Elogio della sobrietà al tempo della crisi* promosso a Trieste il primo di agosto del 2012 da *Laboratorio delle idee* animato e coordinato da Edoardo Kanzian.

che si hanno nei riguardi sia di se stessi che degli altri, superando sempre eccessi e sprechi".

1.2. Il passo del Porporato ci conduce nel pieno del pensiero classico; in particolare, attraverso il richiamo alla giusta misura, nella greicità aristotelica. Infatti, nell'*Etica Nicomachea*, II, 6, 1106 a-b, possiamo leggere: «io chiamo posizione di mezzo di una cosa quella che dista egualmente da ciascuno degli estremi, ed essa è una sola e identica in tutte le cose; e chiamo posizione di mezzo rispetto a noi ciò che non eccede né

¹ Il passo proposto è estrapolato dal *Discorso alla Città di Milano per la vigilia di S. Ambrogio 2009* intitolato *Milano torni grande con la sobrietà e la solidarietà*. Richiamiamo il testo completo del paragrafo da cui il passo è stato tratto: «Soprattutto la sobrietà è questione di giustizia. Siamo in un mondo dove c'è chi ha troppo e chi troppo poco, e anche nella nostra Città c'è chi sta molto bene, mentre sempre più aumenta il numero di chi fa più fatica. La sobrietà ci aiuta a costruire la giustizia, perché decide, sceglie e agisce secondo la giusta misura, e dunque sempre con l'attenzione vigilante ai diritti e doveri che si hanno nei riguardi sia di se stessi che degli altri, superando sempre eccessi e sprechi. In particolare la giusta misura nell'uso dei beni rende la sobrietà, da un lato nemica dell'avarizia, dall'altro amica della liberalità, ossia di una pronta disponibilità alla condivisione dei beni». Il testo completo del *Discorso* è reperibile, fra gli altri luoghi, in www.chiesadimilano.it.

fa difetto; essa però non è unica, né eguale per tutti. Ad esempio, ponendo il dieci come quantità eccessiva e il due come quantità difettiva, il sei si considera come il mezzo rispetto alla cosa: questo è infatti il mezzo secondo la proporzione numerica. La proporzione di mezzo riguardo a noi non va invece interpretata così: infatti se per qualcuno il mangiare dieci mine è troppo e il mangiarne due è poco, il maestro di ginnastica non per questo ordinerà di mangiare sei mine; infatti per chi deve ricevere questa razione, essa può essere pure molta oppure poca: per Milone infatti è poca, per un principiante di ginnastica è molta»²

Che quanto stiamo venendo a dire non ci conduca lontano dal nostro seminato, è comprovato dal fatto che ancora nell'*Etica Nicomachea* possiamo leggere: “il mangiare o il bere qualsiasi cosa sino ad esserne troppo pieni è un eccedere in quantità il bisogno naturale; il desiderio naturale infatti prescrive di riempirsi solo quando v'è bisogno: perciò quelli che eccedono sono detti golosi, perché riempiono la gola più del necessario: e tali sono quelli che hanno una natura degna degli schiavi” (III, 11, 1118b).

2.1. Il richiamo aristotelico al goloso ed al beone (figure che si presentano come *schiave di se stesse*, ovvero delle proprie passioni) ci induce a riflettere sul significato del primo termine del titolo del nostro incontro: la *sobrietà*.

Or bene, da un punto di vista prettamente etimologico, sobrio (*sobrius*) è colui che non è ebro, ovvero separa da sé l'ebbrezza (*se-ebrius*); egli sceglie un nutrimento – più in generale, uno stile di vita – entro i limiti della necessità e della sufficienza. In senso traslato, come ci suggeriscono i vocabolari³, il termine sobrio indica colui che rifugge da ogni artificio od ornamento, quindi tende, come si suol dire, ad essere se stesso e non ad apparire in modo diverso dalla propria natura. Tale significato si applica, ovviamente, anche per qualificare oggetti inanimati o astrat-

2 Si cita dalla trad. it. di A. Plebe in Aristotele, *Opere*, vol. VII, Roma-Bari, 1988.

3 Cfr. il *Vocabolario della lingua italiana*, edito dall'Istituto della Enciclopedia Italiana, al quale si fa riferimento anche per gli altri termini qui richiamati.

ti, da cui, ad esempio, un arredamento sobrio od un discorso improntato alla sobrietà.

2.2. Se ciò corrisponde all'uso lessicale corrente, va rilevato come una vita sobria, ovvero che si ponga entro i limiti della necessità e della sufficienza, non è affatto una vita di sacrificio; a maggior ragione nel momento in cui il sacrificio appare come l'officiare il sacro (*sacer-ficium*). Se, come ci viene con autorevolezza suggerito⁴, “in senso stretto, si definisce sacro ciò che è connesso all'esperienza di una realtà totalmente diversa, rispetto alla quale l'uomo si sente radicalmente inferiore”, allora sussiste uno iato fra il sacrifico, rivolto a favore di entità, non necessariamente ultramondane⁵, considerate, per l'appunto, sacre in quanto diverse e superiori al soggetto percipiente, e la sobrietà, atteggiamento che ha come proprio punto di riferimento lo stesso soggetto che la persegue avuto riguardo alla propria natura, ai suoi bisogni e non alla natura (o alle esigenze) altrui.

3.1. A ben vedere, il secondo termine del nostro titolo è intimamente connesso con il primo, nel momento in cui la crisi può apparire come una condizione fisica di ebbrezza, quindi di abbandono dello stato di sobrietà. Infatti, la *crisi* si connota anzitutto per essere una repentina modificazione di uno stato fisiologico, da cui un violento eccesso od uno stato morboso; crisi è, *ab origine*, termine squisitamente medico⁶. Ma soprattutto la crisi è uno stato di passaggio da una condizione ad un'altra (si pensi alla crisi di febbre, che porta il paziente o verso la guarigione oppure verso un peggioramento del suo stato fisico; nella crisi si decide il corso della malattia).

3.2. Nel senso sopra esposto, l'ebbrezza è, pertanto, una crisi, perché modifica uno stato fisiologico, ma è anche, per così dire, la conse-

4 Cfr. *ibidem*, sub voce *Sacro*.

5 Si pensi soltanto alla disposizione contenuta al primo comma dell'articolo 52 della Costituzione repubblicana, ai sensi del quale “la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino”.

6 Cfr. la voce *Crisi* nel sopra citato *Vocabolario*.

guenza di una *crisi*, ovvero di una decisione (*κρίσις* da *κρίνω*: distingo, giudico). L'ebro è colui che sceglie coscientemente di essere schiavo delle proprie passioni, alle quali sacrifica se stesso, scegliendo l'eccesso a fronte della giusta misura; in questo senso, la crisi è la conseguenza di una preventiva *crisi*.

4.1. Il sostantivo *crisi* si carica dell'attuale e più corrente accezione con l'affermarsi, nell'Ottocento, delle prospettive filosofiche positivistiche transitando dal linguaggio medico a quello socio-economico (con il ben noto significato di fase del ciclo economico, in cui da una condizione di generica prosperità si passa ad una situazione di depressione economica), ed in quello socio-politico (da cui, a titolo d'esempio, la crisi dei valori o la crisi di governo)⁷.

4.2. Ma anche in questi usi il termine non va disgiunto dal suo significato originario, designante, per l'appunto, una decisione, un giudizio.

La crisi è dunque sempre un momento di decisione, in quanto ambito in cui si decide il futuro di un soggetto (sia questo realmente fisico, ed è il caso della crisi in ambito medico, sia questo rappresentato come tale, da cui le crisi sociali od economiche), ma la crisi stessa a ben vedere ingiunge ad una decisione, che può condurci verso la sobrietà e, quindi, recuperando l'Aristotele qui richiamato, verso itinerari di libertà, perché l'uomo sobrio è anzitutto libero dalle proprie passioni, oppure, al contrario, verso l'ebbrezza, da cui una prospettiva di schiavitù.

5.1 Sicché in conclusione, in tempo di crisi la sobrietà risulta una scelta ed è la stessa crisi che impone la scelta fra la giusta misura e l'eccesso, dato che l'essere sobrio non è affatto conaturato alla crisi. Come rammenta Dionigi Tettamanzi nel passo sopra richiamato è la scelta della sobrietà, che, lungi dall'accostarsi all'avarizia, apre la strada alla liberalità, alla giusta condivisione dei beni materiali frutto di un atto di libera disposizione degli stessi, ma opzioni diverse portano a differenti lidi, ove la solidarietà risulta sconosciuta.

⁷ Cfr. *ibidem*.

5.2. In questa prospettiva, lungi dall'apparire momento di forzato sacrificio, la sobrietà si manifesta quale libera scelta che solo un soggetto libero può effettuare. Non va infatti dimenticato che il sacrificio (nel senso che ad altri viene sacrificato) è prerogativa dello schiavo che sacrifica se stesso ad altro, mentre l'uomo libero, in quanto sobrio, è misura di se stesso.

Marco Cossutta, professore associato di Filosofia del diritto nell'Università degli Studi di Trieste

La produzione del governo tra diritti e tecnocrazie.

Note sulla *governance* globale

Romano Martini

ABSTRACT:

La *governance* globale e la crisi economica mettono in discussione il funzionamento del sistema democratico, nonché la valenza di tradizionali categorie giuridiche quali basi di legittimazione. Alla crisi si risponde prevalentemente con soluzioni tecnocratiche delegando a istituzioni “post-democratiche”, secondo una tecnologia di governo che prevede maggiore autonomizzazione dei poteri esecutivi e amministrativi per il controllo della vita e della produzione sociali.

PAROLE CHIAVE

TECNOLOGIA DI GOVERNO; GOVERNANCE;
DEMOCRAZIA; SOVRANITÀ; AUTORITÀ;
SOGGETTIVITÀ; WELFARE;
THE CRISIS OF DEMOCRACY; CLAIMS
AMMINISTRAZIONE.

1 - PREAMBOLO: FORMAZIONI DI GOVERNO TRA DIRITTI, SOVRANITÀ E TECNOCRAZIE

Può il governo della società ridursi a semplice amministrazione tecnocratica? In una maniera molto astratta, ma assai esemplare per creare le basi di una filosofia che assumeva a tema della propria speculazione lo “Stato ideale” o, appunto, la “miglior forma di governo”, i pensatori nel “mondo classico” della politica e del diritto (meglio, della “Giustizia”), in Occidente, avevano insegnato che il potere di governare poteva essere esercitato sotto varie forme (monarchica, aristocratica, democratica, con rispettive possibili degenerazioni), la migliore delle quali, per un territorio e per un popolo, dipendeva massimamente dall’incontro di rispettive virtù di *governanti* e *governati*. Agli albori della modernità il potere di governare è vieppiù descritto nelle varie teorie come “un’arte”, consistente in tattiche e strategie e sempre più sganciato da vincoli di tipo morale. Con la formazione degli Stati nazionali moderni e, quindi, di un’ amministrazione accentrata, di un esercito permanente, di un sistema

fiscale ecc., viene a maturazione il concetto di *Sovranità* -potere eminente e superiore-, più o meno così come la conosciamo ancora oggi (il concetto, si intende). La stessa *economia*, in antichità separata dalla vita pubblica della *polis* (poiché relegata alla sfera della riproduzione domestica –*oikonomia*-)¹ e nel periodo medievale subordinata ai precetti della morale cristiana (quella della Scolastica tra tutte), è posta al servizio della politica, ovvero della sovranità dello Stato-nazione. Nella visione dei “mercantilisti”, ad es., il mercato -la sfera degli scambi economico-sociali- era ancora troppo poco esteso affinché si potesse ritenere superfluo il ruolo dello Stato nel promuovere lo “sviluppo” (economico e sociale, appunto). Allo Stato medesimo, pertanto, l’economia doveva essere dedicata, potendo così transitare da una sfera “privata” a una sfera “pubblica”: l’economia diviene sempre più *economia politica*. Saltando più avanti in questo rapido *excursus*, il discorso sopra il governo delle società che

¹ Di notevole calibro in questo senso rimane la riflessione di H. Arendt, *Vita activa. La condizione umana*, trad. di S. Finzi, Milano, 1991.

subentrava (diciamo, ma solo per convenzione esplicativa e per intenderci, a partire dalle Rivoluzioni americana e francese alla fine del sec. XVIII) si poneva di fronte a un mutato contesto storico. Sistemi sociali più complessi e più complicati iniziano a prodursi e a riprodursi. La maggior complessità era relazionabile allo sviluppo generale delle società, soprattutto in termini di numeri demografici, di estensione del mercato a livello di scambi internazionali e, quindi, di sviluppo del sistema produttivo, di nuovi rapporti sociali ivi implicati, di nuove aspettative e di nuovi bisogni sociali ecc. ecc. La maggior complicazione, sul piano pratico, riguardava particolarmente l'incremento e la nuova qualità dei conflitti sociali. La maturazione di una lotta tra classi sociali più definite, oltre i ceti che costituivano l'*Ancien Régime*, rappresentava un nuovo problema per il ragionamento intorno al "modo migliore" di governare, organizzare e ordinare le società. Una tale nuova situazione conflittuale a livello sociale costituirà le premesse e i presupposti per la riflessione teorica, giuridica e politica, che sempre più verrà a incardinarsi (a ossificarsi quasi) su grandi dicotomie, nelle necessità pratiche di mediare e rappresentare i conflitti sociali: libertà e autorità, diritto privato e diritto pubblico, società civile e Stato e così via. Non che prima queste opposizioni non fossero presenti nelle riflessioni prodotte sopra "l'arte di governare", ma ora qui, in questo contesto storico, assumono una densità teorica meno opaca, nonché una problematicità più vigorosa per quanto concerne la praticabilità di funzioni di governo, ossia relative al rapporto –alla *mediazione*– tra governanti e governati, tra sovranità dello Stato e amministrazione della società nel suo complesso². Legalità, sistemi di mediazione sociale e rappresentanza politica sono *limiti* che il sistema democratico moderno promuove –impone– come pilastri sui quali sorreggere la costituzione di una determinata forma organizzativa e ordinativa delle popolazioni. La

² Sarebbe qui opportuno aprire una parentesi su Hegel e la sua filosofia del diritto costruita sulla base del movimento triadico della dialettica. Per l'economia del discorso scelta in questa sede, ciò non è però possibile. Valga comunque la segnalazione.

genealogia, la storia e lo sviluppo del diritto può ben testimoniare e documentare la perpetuazione (invero in modo controverso) di una produzione continua di tali *limiti*, per *mediare* tra ciò che viene riconosciuto e/o rivendicato come "privato" e ciò che viene riconosciuto e/o rivendicato come "pubblico" (un'*astratta* bipolarizzazione...). Ma, sia detto per inciso, in queste genealogia e storia vi è inscritta una *produzione della soggettività* del diritto. Molto meno risulterebbe decifrabile la scoperta di un "diritto soggettivo" connaturato come *proprietà* di un "individuo" –appunto– "naturale". Non siamo però in grado di elevarci ai livelli della speculazione metafisica sulla "giuridicità". Più prosaicamente, rileviamo che, nella storia, sono stati soprattutto i *possessori* e i *proprietari* di merci a volersi riconoscere reciprocamente come portatori di "diritto", pretendendo da questo "diritto" soprattutto una garanzia di tutela della *propria* (e/o dell'altrui) *proprietà* –*privata*-. Lo Stato, il "pubblico", veniva "legittimato" soprattutto per veder riconosciuto e rappresentato questo "essere possessore e proprietario". Il "pubblico", in breve, doveva saper *riprodurre* l'"individuo possessivo-proprietario" all'interno dell'ordinamento, *rappresentando* lì, nell'ordinamento, nelle norme, la figura astratta di un diritto, con un'apparente *concrezione del soggetto* che ne sarebbe il portatore.

Con una certa approssimazione, possiamo dire che le dicotomie e le opposizioni poco sopra menzionate –prima tra tutte quella tra *privato* e *pubblico*– si sono riversate successivamente nelle grandi alternative del liberalismo e del socialismo che hanno contrassegnato il moderno (pre-globale) fino alla contemporaneità. Certo non in maniera così rigida! Occorrerebbe pure considerare il ruolo non indifferente delle variabili che hanno marcato il corso della storia recente degli ultimi due secoli: da quelle, per così dire, "mediane" come la socialdemocrazia (nelle sue differenti declinazioni possibili, come ad es. il laburismo, il democraticismo progressista ecc.) a quelle di radicale alternativa rivoluzionaria agli ordini e poteri costituiti, come l'anarchismo e il comunismo³. La que-

³ Pure dovrebbe essere considerata la cd. cesura operata dai "fascismi" nel percorso di "democratizzazione" degli

stione sembrerebbe comunque abbastanza definita: l'“*arte di governare*” (in quanto “*arte*”) non era mai stata fin qui, nella riflessione e nella pratica, ridotta meramente a “*tecnica*”, ovvero non era stata mai sovrapponibile in toto a un concetto di “*tecnocrazia*”.

Il *governo* ha piuttosto riguardato, almeno fino a un passato recente, il luogo della decisione politica, di quella sociale e di quella economica per ultimo, attraverso la mediazione giuridica delle pretese e dei conflitti che promanavano dalla complessità e complessività della sfera sociale-economica-politica. Ma cosa resta oggi di tutto quanto fin qui illustrato, relativamente a un'astrazione sulle forme e sulle modalità di governo, è questione aperta. Quali nuovi rapporti sociali ed economici, quali assetti istituzionali e quali istituti giuridici operano (come funzionano cioè) nel sistema dell'odierna *governance globale*? Qual è la gerarchia, se mai una fosse possibile individuarne, tra l'*economia*, il *diritto* e la *politica* nell'attuale modo di governare le società nel contesto globale?

2 - GOVERNANCE GLOBALE E CRISI DI SOVRANITÀ

A dominare l'odierno ordine del discorso -il quale è sempre ambiguamente un possibile *discorso dell'ordine dominante-*, sembrano in effetti essere termini per lo più mutuati dal lessico proprio dell'economia contemporanea. Parole come la stessa “*governance*”, in quanto ascrivibile a un modello gestionale, *manageriale*⁴, nascono in seno a discipline teoriche, come l'urbanistica o l'economia aziendale, allo scopo di produrre “*saperi esperti*” capaci di indicare come mediare i conflitti nei rapporti di lavoro. Un *saper mediare* che dovrebbe esercitarsi valorizzando assai poco (o senza valorizzare affatto) quei tradizionali istituti (come i sindacati o i partiti)

Stati nazionali europei. Mi rendo conto dell'estrema e brutale semplificazione qui adottata, poiché tutte queste categorie e tutti questi concetti sono suscettibili di molteplici interpretazioni diverse, senza dubbio meritevoli di una maggiore esplicitazione e di una più rigorosa esposizione. Tuttavia un giudizio *tranchant* può aiutare a far procedere il percorso su cui si indirizza un'analisi più generale.

4 Cfr. G. Sacco, *Intervista a Giorgio Agamben: dalla teologia politica alla teologia economica*, in “*Rivista della Scuola superiore dell'economia e delle finanze*”, I, (2004), n.4, pp. 10-17.

tradizionalmente deputati a quella stessa funzione di mediazione o alla rappresentanza dei soggetti coinvolti nelle situazioni conflittuali. La *governance globale* valorizza piuttosto *istituti non rappresentativi* (da quelli sovranazionali come il FMI, la BCE ecc., alle agenzie di *rating* e le “*società di intermediazione mobiliare*”, o a *lobbies* e varie “*comunità d'interessi*”, *fondazioni* ecc., più articolate nel territorio e apparentemente più prossime alle attività quotidiane della vita sociale). Termini, concetti e persino “*problemi*” ed “*urgenze*” sono imposti dall'*Economia* (sia quella finanziaria che quella cd. “*reale*”), diffondendosi come un vero e proprio *paradigma epistemologico*. Via via, questi termini, questi concetti, questi “*problemi*” ed “*urgenze*” sono venuti ad egemonizzare il discorso pubblico e così pure a prevalere nella comunicazione dei diversi soggetti istituzionali, che, di converso, sempre meno, o con sempre maggiori difficoltà e indifferenza, attingono perciò da un lessico giuridico-politico tradizionale per conferire senso al dispiegamento delle loro azioni. In quest'ultimo caso, in particolare, dei soggetti istituzionali tradizionali della rappresentanza politica e della mediazione sociale, i principali rischi da evitare sono ritenuti essere soprattutto quelli di presentarsi come poco aderenti alla realtà di “*fatti oggettivi*”, di non essere efficaci nell'azione, di chiudersi in un'autoreferenzialità deprivata di capacità decisionale. È, questo, più che un sintomo della crisi in cui versano gli istituti classici della rappresentanza e della mediazione e che segnala una situazione del tutto mutata rispetto a un passato non remoto, quando il vocabolario di chi era deputato a funzioni legislative e di governo, era infarcito di termini “*in giuridichese*”, “*in politichese*” o “*in sindacalesi*” (ma non occorre averne per forza nostalgia).

È pur vero che tra le diverse diramazioni delle filosofie e scienze giuridiche e politiche, contributi originali per riflettere sui mutamenti della contemporaneità non sono mancati, né oggi mancano⁵. Da più parti e con diversi

5 Sarebbe difficile segnalare e selezionare solo alcuni dei molteplici testi che riflettono, nell'ambito giuridico e politico, sulle modificazioni e sugli effetti dovuti alla globalizzazione. In questa sede, ci limitiamo a rinviare a G.

approcci, in effetti, viene sottolineato come i processi e le pratiche della *governance globale*⁶ possano ben smarcarsi dalle rigidità di sistemi giuridici consolidatisi nel XX secolo, occidentali e non, e come, altresì, questi siano difficilmente riformabili in vista di un eventuale tentativo di unificazione a livello globale. Un dato davvero “oggettivo” è così rilevato: una constatabile frammentazione dei diversi sistemi giuridici che rende di fatto vani i tentativi di ricomporre un quadro unitario globale con una coerente struttura normativa. Oggi, necessario appare essere un controllo più flessibile, fluido e modulare allo scopo di fronteggiare la rapidità impressa dalle fluttuazioni dei mercati e della finanza mondiali, dalle emergenze e urgenze che queste sollecitano a livello di ordinamentazione e controllo sociali. Occorrerebbe, stante questa nuova rappresentazione diffusa della *governance globale*, prendere “decisioni” tanto rapide almeno quanto rapide sono quelle che gli operatori dell’economia globalizzata (soprattutto finanziaria) sanno prendere per gestire i propri interessi. Per assicurare una governabilità e la “salvaguardia” delle attuali democrazie diventa necessario per chi governa imprimere velocità al sistema delle decisioni (in “*short-term*”!), pena il deperimento della legittimazione, dell’efficienza e dell’efficacia, nonché dell’autorevolezza dello stesso governo formalmente rappresentativo. Un quadro della situazione che, se guardato con un certo disincanto, rimanda alla mente le tesi schmittiane intorno allo “stato di eccezione”. Uno “stato di eccezione” che appare oggi essere, di fronte alla crisi che investe il funzionamento delle democrazie rappresentative, sempre più “permanente”⁷

Torresetti (a c. di), *Diritto, politica e realtà sociale nell’epoca della globalizzazione. Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica*, Macerata, 2-5 ottobre 2002, Macerata, 2008. Benché datato, stante la velocità dei “tempi moderni”, i diversi contributi ivi raccolti conservano una certa attualità e soprattutto una pluralità di punti di vista, perfettamente consoni e coerenti con la visione giuridico-politica della globalizzazione.

6 Sul concetto di *governance* si veda M. R. Ferrarese, *La governance tra diritto e politica*, Bologna, 2010.

7 A riguardo cfr. G. Agamben, *Stato di eccezione*, Torino, 2003.

(sebbene in questo caso non si tratti tanto di trovare fondamento al concetto e alla pratica della “sovranità” modernamente intesa, quanto piuttosto si tratta di ridimensionarne e riarticolarne le funzioni nei processi decisionali, sussunti nella *governance globale*). Delegati o meno che siano, legittimati o meno che siano dal “voto popolare”, il problema per i *governanti* appare essere oggi quello di decidere (o di non decidere), prescindendo dal consenso di una società di *governati* molto mobile e sempre più disaffezionata alle procedure astratte della democrazia occidentale moderna, ai suoi “riti” disposti per eleggere rappresentanti politici. Paradossalmente, in questo senso, la tecnicizzazione amministrativa delle procedure decisionali che l’attuale *governance* determina e la disaffezione verso le istituzioni politiche, nonché l’ostilità nei confronti di meccanismi giuridici giudicati troppo farraginosi, sono tendenze che fanno convergere *governanti* e *governati* nel ritenere la democrazia rappresentativa classica sempre meno adeguata in quanto modo di governare le società.

Come poco sopra accennato, il sistema della *governance globale* appare senz’altro imputare la propria esecutività a forme di regolamentazione plurali, per lo più controllate, direttamente o indirettamente, da oligarchie soprattutto economiche e finanziarie, revocando in tal modo, o comunque decostruendo di fatto, il sistema rappresentativo democratico su cui poggiava la legittimità dello Stato novecentesco garantendone le specifiche prerogative e funzioni. Alle fluidità e flessibilità dei processi ordinativi che la *governance globale* impone attraverso la sua effettiva implementazione, corrispondono una proliferazione decentrata e autonoma della produzione giuridica e, quindi, una relativa de-gerarchizzazione delle fonti normative tradizionali. Esiti principali di tali processi appaiono essere perciò la tanto dibattuta “crisi della sovranità statale”, la “informalizzazione” e la flessibilizzazione incrementali dei codici del diritto, in ragione di un sempre più prevalente primato (*eco-a*)nomico dell’economia. Per meglio dire ancora, ciò che viene ad imporsi è un paradigma *manageriale-gestionale* quale “miglior forma di governo possibile” delle po-

polazioni. Segnalando tutto questo, occorre comunque evidenziare –ribadire– un elemento fondamentale per connotare un’analisi critica del presente. Quando si parla di *economia* e del suo primato nomico, della *governance globale* e dei suoi effetti decostruttivi, deve intendersi che si parla di *capitalismo contemporaneo* (di “finanzcapitalismo”⁸, se si vuole), ovvero del suo *modo di funzionamento* e del suo *modo di governare* attualmente la produzione sociale, nonché, conseguentemente, del suo *modo di gestire* i rapporti sociali implicati in quella produzione a livello mondiale. Pure, deve ribadirsi (“contestualmente” si direbbe) come le ultime crisi economiche (e dunque anche quella presente), contagino inevitabilmente, travolgendoli, quegli assetti tradizionali su cui le scienze giuridico-politiche si erano finora assestate. In tal senso, piuttosto esemplare ed icastica per rappresentare la situazione odierna è la rilevazione di come la crisi statunitense del “debito privato” del 2007, abbia ben presto contagiato l’Europa dal 2008, mostrandosi soprattutto come crisi del “debito pubblico/sovrano”. L’immediato risvolto è subito apparso essere quello di una crisi della sovranità *tout court* di singoli Stati nazionali, la cui ipotetica “salvezza” è affidata a piani concepiti e decisioni prese da organismi sovranazionali ben poco “rappresentativi” nel senso tradizionale (i sopracitati FMI, BCE, agenzie di *rating* ecc.). Non a caso, pertanto, in diversi pubblici dibattiti, così pure in vari saggi più o meno recenti, compaiono spesso le parole “deficit di rappresentanza democratica” o “post-democrazia”, con riferimento, appunto, a decisioni e condizionamenti esterni a cui singole sovranità nazionali si troverebbero subordinate.

Se ha un senso il modo con cui sommariamente abbiamo delineato il profilo della *governance globale* in quanto sistema e/o modalità di funzionamento del capitalismo contemporaneo e, altresì, in quanto presunta modalità “migliore” con cui meglio fronteggiarne e governarne le crisi, occorrerà allora domandarsi se la “crisi” stessa (come linguaggio e come prassi -performanti e performativi- e come paradigma epistemologico mediante cui leg-

⁸ L. Gallino, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, 2011.

gere e riflettere sulla realtà) non sia lo specifico modo attraverso cui il capitalismo stesso governa le società.

3 - GOVERNARE I CLAIMS. BREVE RETROSPETTIVA SUL “RAPPORTO ALLA TRILATERAL” DEL 1975

È banale sottolinearlo, ma alcuni testi prodotti in epoche e contingenze storiche diverse possono offrire più di un utile strumento cognitivo per riflettere sullo “stato delle cose presente”. Riprendendo sotto mano oggi il *Report “The Crisis of Democracy”* indirizzato alla “Commissione Trilaterale”, redatto nel 1975⁹, un lettore attento potrà rinvenirvi facilmente molteplici analogie con la situazione attuale. È quest’ultimo, infatti, un documento che fornisce molti spunti per ragionare sulle modalità attraverso le quali in situazione di crisi può reagire il sistema democratico prodotto dal capitalismo (innanzitutto la democrazia rappresentativa), specialmente quando sollecitato criticamente “dal basso” delle società che governa e regola; ovvero quando è messo a confronto con conflittualità e rivendicazioni sociali, oltre che a fattori “oggettivi” scatenanti crisi economiche.

Concepito e scritto nel quadro dei rapporti internazionali pesantemente sovra-determinati dalla “Guerra fredda” e quindi dalla diarchia Est-Ovest, “*The Crisis of Democracy*” fornisce una descrizione realistica (molto spesso al limite del cinismo) della situazione mondiale di allora, ampiamente corredata di dati statistici e “fotografie” sociologiche delle dinamiche sociali in atto. Al contempo però, il *Report* offre un’esposizione sintetica –dichiaratamente schierata– delle premesse teoriche della montante ideologia neoliberista, che diverrà negli anni successivi (fino ai giorni nostri) il pensiero *mainstream* delle classi dirigenti/dominanti; presentando tutta una panoplia di “ricette” per far fronte all’insieme di quei fenomeni complessi -e “problematici” per la *governabilità* delle democrazie occidentali- che, in quel 1975, venivano posti sotto la generica catego-

⁹ M. J. Crozier, S. P. Huntington, J. Watanuki, *The Crisis of Democracy: Report of the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, New York, 1975.

ria di “changes”, ossia *cambiamenti, mutamenti*. Vale la pena, a questo punto, ricordare brevemente alcuni dei principali eventi che configuravano il contesto storico -in mutamento- di quel tempo. Ebbene, almeno a parere di chi scrive, gli eventi e i processi principali che precedettero cronologicamente la stesura del *Report* e ne condizionarono le conclusioni in termini di prospettive future furono quelli che qui elenchiamo -in maniera del tutto approssimativa e per sommi capi- di seguito:

1 - L'onda d'urto dei movimenti sociali espressasi, a livello internazionale, con la data simbolica del “1968”. Il movimento contro la guerra del Vietnam unitamente a quello della “decolonizzazione”, contestativi dell'autorità militare e soprattutto del relativo ruolo di *leadership* statunitense nel mondo; il movimento studentesco contestativo dell'autorità scolastica e del ruolo di un sapere “disciplinare” trasmesso gerarchicamente “dall'alto”, a fronte del quale vi era una crescente diffusione dell'intellettualità, soprattutto in ragione della scolarizzazione di massa; il movimento operaio contestativo dell'autorità e del comando nei luoghi del lavoro e della produzione sociale, nonché richiedente un innalzamento dei salari; il movimento diffuso per il riconoscimento di diritti civili, sociali e politici contestativo delle autorità nei luoghi domestici e della riproduzione sociale, con il ruolo preminente svolto dalle cd. “minoranze” e, soprattutto, dal “femminismo”. Tutto ciò accadeva con una crescente richiesta di partecipazione al sistema delle decisioni governative rivolta contro l'ordinamentazione stabilita delle società, ovvero, in altri termini, si trattava di una richiesta di partecipazione attiva alla “democrazia” (allo scopo, anche, di radicalizzarne il concetto e la prassi).

2 - La fine dei trattati internazionali noti come “Bretton-Woods”, ovvero la decretazione da parte del governo USA dell'inconvertibilità del dollaro con l'oro. Questa operazione poneva fine a una serie di equilibri economico-politici internazionali, stabilitesi definitivamente nel 1947 e basati sull'oro quale equivalente universale (il “tallone aureo”) posto a *misura* del valore complessivo dei singoli prodotti nazionali

lordi e, dunque, della relativa produzione nazionale lorda di ogni singolo paese, con il dollaro quale moneta garante dell'equilibrio negli scambi internazionali. Con la decretata inconvertibilità, il dollaro USA veniva ad affrancarsi sempre più da vincoli, per così dire, “esterni” e diveniva ancor più evidentemente un *dominus* dell'economia mondiale, a livello monetario *in primis*, ma altrettanto, e in modo più importante, a livello di *misura* economica e politica degli scambi commerciali tra i singoli Stati, in qualità di moneta stabilizzatrice nei rapporti politici del contesto mondiale. Un enorme potere, *de facto*, affluisce così nelle mani del Governo e della Banca Centrale degli USA. In effetti, quando si stabilisce che “un dollaro USA è eguale -vale quanto- un dollaro USA”, lo stesso dollaro diviene criterio *qualitativo* (più che meramente *quantitativo*) di misura, ovvero diviene un nuovo “equivalente universale”. La misura quantitativa, proporzionale, salta: il dollaro vale soprattutto come determinata e determinante misura qualitativa di comando, potendo in tal modo condizionare le politiche governative di singoli Stati sovrani.

3 - La crisi petrolifera -equivalente a una crisi energetica *tout court-* del 1973. Tale crisi imponeva di fatto un drastico ripensamento del modello di sviluppo capitalistico e della convenzione giuridico-politica “fordista-keynesista”, su cui, fino ad allora, si erano basate le società industriali, specialmente quelle del mondo Occidentale. Conseguiva perciò a quella crisi, maturata e poi manifestatasi soprattutto come crisi di rapporti geopolitici internazionali, un'induzione a un cambio generale di paradigma e a un cambio di regime nella “governabilità democratica”. Sotto vari aspetti, infatti, la crisi energetica esprimeva una ristrutturazione in corso nell'organizzazione produttiva della società, con le diverse implicazioni politiche e giuridiche che ne conseguivano. Come gli autori del *Report* non mancano di sottolineare in diversi passi del documento, stava imponendosi il passaggio dalle “società industrializzate” alle “società post-industriali”, dal modello organizzativo del “fordismo” a quello che in seguito potrà chiamarsi “post-fordismo”. La convenzione

sociale e politica “fordista-keynesista” che garantiva i sistemi di *Welfare state* verrà in seguito progressivamente destrutturata, sotto le necessità imposte di abbattere la spesa pubblica/sociale e di ridurre drasticamente la fiscalità onde far fronte all’inflazione galoppante.

4 - Le conseguenze -nefaste per i redattori del *Report*- di questi processi che avrebbero minacciato la governabilità delle democrazie, furono individuate principalmente nelle: frammentazione del sistema e dell’ordine sociali (individualizzazione, alienazione e anomia generalizzate); eclissi della fiducia nei confronti delle autorità e delle istituzioni politico-sociali, della loro rappresentatività e della loro credibilità (il sistema dei partiti e dei sindacati in primo luogo). Come portato finale di tali processi di mutamento, fu constatato il forte indebolimento della capacità di governare in generale, ovvero di prendere decisioni idonee a fronteggiare le emergenze principali individuate (scarsità di risorse, inflazione, disoccupazione e precarietà giovanili tra tutte).

Il sistema democratico nel suo complesso si mostrava così in crisi, vulnerabile in più parti, senza tuttavia che -a parere degli autori del *Report*- alternative credibili all’orizzonte si presentassero come immediatamente disponibili o praticabili. I problemi potevano pertanto condensarsi nella domanda: “*come governare la crisi della democrazia?*”.

La visione panoramica che il curatore -Zbigniew Brzezinsky- del volume “*The Crisis of Democracy*” propone con le sue scarse “Note introduttive”¹⁰, rende tanto concisamente quanto efficacemente le intenzioni che animano i tre principali contributi costituenti il *Report*. A fronte di un generale pessimismo espressosi intorno ai destini della democrazia rappresentativa capitalista, egli contrapponeva la necessità di riaffermarne, al contrario, l’estrema vitalità. Ciò poteva rendersi possibile solo a patto che le popolazioni democraticamente governate ne avessero compreso “veramente la *natura*”¹¹.

¹⁰ *Ibidem*,

¹¹ «The report which follows is not a pessimistic document. Its authors believe that, in a fundamental sense,

È, questo, un auspicio di *saper comunicare* ai governati e di *poter* con ciò ottenere consenso sul fatto che la democrazia capitalista, in ragione del suo sistema di funzionamento -della sua *natura*-, può, in ultima istanza, auto-rafforzarsi, *malgrado* o in virtù della maggior partecipazione politica e benessere sociale (*welfare*) che promuove. Scopi ed obiettivi questi ultimi, che gli autori del volume conseguirebbero, secondo il curatore, benché (Brzezinsky lo concede) proponendo talvolta soluzioni provocatorie¹². In effetti, non appena si procede nella lettura si chiarisce sempre più da che parte propendano gli estensori del *Report*.

Con le “sfide” per la governabilità individuate nelle pagine introduttive¹³, gli autori del documento “*The Crisis of Democracy*” intendevano fronteggiare il “pessimismo” e le critiche che minacciavano il buon funzionamento delle democrazie. La democrazia andava immunizzata da diffusi “ricatti”, ovvero difesa dalle pretese di nuove soggettività sociali, che il funzionamento stesso del sistema democratico aveva prodotte. Il discorso di fondo del *Report* fa emergere infatti con estrema chiarezza il *target* polemico su cui mira: la maggior partecipazione politica e il maggior benessere sociali -avendo prodotto nuovi bisogni e desideri e, con ciò, nuove soggettività, politiche e sociali- hanno indebolito di fatto il funzionamento -economico e politico- del sistema democratico, tanto all’interno dei singoli Stati quanto al livello dei rapporti internazionali tra gli Stati medesimi. Per salvare e rafforzare le democrazie, la loro “*natura*”, occorre dunque intervenire nei meccanismi sistemici e nei dispositivi del loro funzionamento. In breve, per gli autori di “*The Crisis of Democracy*”, il problema era costituito da un eccesso e un’*eccedenza* di democrazia, dovuti principalmente alle (troppe!) concessioni del *welfare state*, che avevano determinato la

the democratic systems are viable. They believe, furthermore, that democracies can work *provided* their publics truly understand *the nature of the democratic system*, and particularly if they are sensitive to the subtle interrelationship between liberty and responsibility.» *ibidem*, p. I [la seconda enfasi è mia].

¹² V. *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, pp. 1-10.

vulnerabilità e la debolezza della democrazia stessa, minandone in profondità le proprie (presunte) naturali basi costitutive¹⁴. La nuova costituzione materiale sociale, prodottasi con le lotte degli anni Sessanta, rappresentava una minaccia per le costituzioni formali delle democrazie, sulle quali, pertanto, era necessario “tecnicamente” agire. La democrazia è vitale e perfino “naturale”, ma non sa né può governarsi da sola: *voilà tout!*¹⁵.

Così, nel suo contributo, Michel Crozier poteva lamentare l'ingovernabilità del contesto europeo, “fotografando” una realtà ben determinata. Un “sovraccarico” di pretese e rivendicazioni di diritti –claims- gravavano sopra il sistema di decisioni politiche (il governo della “democrazia”), rendendolo troppo complesso e, infine, inceppandolo. Unitamente a ciò, dovevano pure considerarsi gli effetti perversi dovuti al peso di oligarchie e burocrazie tradizionali (persistenti soprattutto negli Stati europei, specie quelli “latini” del sud, Francia compresa), foriere oltremodo di diffuse irresponsabilità individuali e sociali. Ma, al contempo, egli poteva altresì ben individuare le cause di tale ingovernabilità nella crescita dell'interazione sociale¹⁶ (intellettuale

lizzazione e socializzazione del lavoro e della produzione) e nell'estensione dei sistemi di welfare e della redistribuzione sociale della ricchezza, in ragione di una precedente crescita economica, strozzatasi però nel presente per via dell'inflazione e di una generata crisi economica generalizzata. Verificando l'impatto delle scolarizzazione ed intellettualizzazione di massa (anche attraverso il ruolo dei media, precedentemente molto meno accessibili e fruibili), Crozier individua “oggettivamente” le nuove soggettività sociali emergenti che avrebbero potuto accompagnare la transizione da una società industriale ad una società post-industriale¹⁷. È però una descrizione tutta in negativo quella che egli consegna: le nuove soggettività minacciano o menomano il prestigio di autorità e valori precedentemente consolidatisi, quali garanzia di “equilibrio” e “stabilità”. Nelle società post-industriali, centrali divengono soprattutto il ruolo del sapere, della conoscenza e delle relazioni sociali, nonché quello di una relativa autonomia delle nuove soggettività “messe a produrre”, allorché viene sempre meno la tradizionale divisione tra il lavoro manuale-esecutivo e il lavoro intellettuale di ideazione (in ragione delle intellettualizzazione e diffusione di massa del sapere e della maggior cooperazione produttiva che ciò comporta). I controlli disciplinari tipici del sistema di fabbrica fordista-taylorista delle società industriali, apparivano sempre più inadeguati a fronte delle esigenze di governo delle società post-industriali. La maggior interazione sociale che tesseva relazioni tra soggettività sociali, permeando e andando oltre le mura della fabbrica, poneva nuovi problemi per la governabilità. L'emergenza, le pre-

14 Chiaro è che, durante il periodo della guerra fredda, “democrazia” era termine che immediatamente identificava uno specifico campo geo-politico d'appartenenza di contro a quello riconducibile al “blocco sovietico”. In effetti, nel mondo occidentale, con Paesi a regime capitalistico, più o meno liberista o più o meno “temperato” nelle versioni “socialdemocratiche” e/o “keynesiste”, quali orientamento per determinate politiche governative, “democrazia” era sinonimo di capitalismo. Altro discorso sarebbe quello che potesse affrontare il significato di democrazia, vale a dire il concetto filosofico di un governo di tutti esercitato da tutti

15 «Democratic government does not necessarily function in a self-sustaining or self-correcting equilibrium fashion. It may instead function so as to give rise to forces and tendencies which, if unchecked by some outside agency, will eventually lead to the undermining of democracy.», *The Crisis of Democracy*, cit., p. 8.

16 «In every developed country man has become much more a social animal than before. There has been an explosion of human interaction and correlatively a tremendous increase of social pressure. The social texture of human life has become and is becoming more and more complex and its management more difficult. Dispersion, fragmentation, and simple ranking have

been replaced by concentration, interdependence, and a complex texture.», *ibidem*, p. 20.

17 «The coming of a post-industrial society means a tremendous increase in the numbers of intellectuals, would-be intellectuals, and para-intellectuals. Not only do older intellectual professions develop, but newer ones appear, and many nonintellectual jobs become professional. But the more intellectuals there are, the less prestige there is for each. Here again we come to the real paradox: The more central a profession becomes, the less prestige and influence its average member will have as an individual.», *ibidem*, pp. 30-31.

tese e le rivendicazioni di nuove soggettività urtavano perciò contro l'ordine e gli equilibri costituiti, nelle loro articolazioni istituzionali e sociali (partiti e sindacati, principalmente), poiché i *claims*, le rivendicazioni di autonomia e di nuovi bisogni (individualizzazione, anomia e alienazione, nella descrizione "in negativo" dell'autore) divenivano una obiettiva *eccedenza* alle possibilità di controllo, di regolazione e di mediazione che gli "equilibri" e i "bilanciamenti" costituzionali, sociali e politici su cui si basavano le società industriali, potevano offrire e garantire. È la rilevazione di un impatto complessivo soprattutto sugli istituti della rappresentanza politica e della mediazione sociale, determinante un cambiamento in corso. Un cambiamento che, secondo l'autore, per lo più andava a minare le fondamenta, gli assetti sociali e istituzionali su cui poggiavano le autorità tradizionali delle società industrializzate. Da una parte si riconoscono gli importanti obiettivi raggiunti dal sistema democratico nel corso del suo sviluppo storico, specie se riferito alla destituzione di vecchie autorità sociali; dall'altra, ciò viene percepito come una sorta di *vulnus* che indebolisce il funzionamento del sistema democratico medesimo.

Il problema diviene quindi come contemperare, "ri-equilibrare" autorità tradizionali -utili in qualche misura al funzionamento della "democrazia"- e spinta democratica "dal basso". La risposta, seguendo il ragionamento di Crozier, pende tutta o molto da una parte: la spinta per "più democrazia" dovrebbe risolversi in una "razionale" riscoperta della funzione "positiva" dei valori tradizionali della politica, diffondendone le autorità sul piano sociale. Un sorta di "ritorno indietro", sebbene parziale, "temperato", controllato e condotto con equilibrata "razionalità" per valorizzare autorità di un certo "*Ancien Régime*", avrebbe potuto ottenere un ridimensionamento della complessità ingovernabile raggiunta dalle società contemporanee, scongiurando così, praticamente/pragmaticamente, i rischi di una regressione sociale e politica¹⁸. Il "cancro dell'inflazione", che produce disoccupazione, potrà esser curato in tal modo con la riduzione del *Welfare*

18 Cfr. *ibidem*, soprattutto pp. 39-58.

state. Parimenti dovrà essere ridimensionato il ruolo del "pubblico", inteso soprattutto come apparato statale centralizzato, mediante una riarticolazione della sua autorità sui poli amministrativi più periferici. Non esisterebbero altrimenti alternative praticabili per salvare la governabilità delle democrazie e non esisterebbe alternativa a *quella specifica* forma di democrazia che il capitalismo produce, se non la degenerazione verso forme opposte di estremismo politico. Per Crozier, i discorsi delle nuove soggettività o del mondo intellettuale e della cultura, si risolvono tutti in astratti vaniloqui. La crisi impone la necessità politica di considerazioni e decisioni a breve periodo, allo scopo prioritario di saper gestire, ovvero governare, il controllo sociale¹⁹.

Ancora più esplicite e radicali, sullo stesso registro diagnostico, benché rivolte alla situazione degli Stati Uniti, sono le tesi di Samuel P. Huntington²⁰. Egli imputa la crisi della governabilità della democrazia a un eccesso di partecipazione che la "società aperta" e il sistema democratico americani permettevano. Ciò, per Huntington, si era manifestato palesemente negli USA soprattutto nella decade degli anni '60 del secolo scorso, quando le rivendicazioni -*claims*- avanzate da lavoratori, gruppi di attivisti nel sociale, le cd. minoranze etniche (*Blacks*, *Chicanos* e *Indians* ecc.) e il movimento femminista, richiedevano appunto maggior partecipazione al (e radicalizzazione in senso sociale del) sistema delle decisioni nel governo della democrazia²¹. Ma la "vitalità

19 «Managing such a crisis imposes the need to give priority to short-term considerations and makes it all the more difficult to meet the more basic challenge of the necessary mutation of social controls.», *ibidem*, p. 54.

20 *Ibidem*, pp. 59-118.

21 Il tema percorre l'intero saggio di Huntington, a titolo esemplare riportiamo i seguenti passaggi: «The 1960s witnessed a dramatic renewal of the democratic spirit in America. The predominant trends of that decade involved the challenging of the authority of established political, social, and economic institutions, increased popular participation in and control over those institutions, a reaction against the concentration of power in the executive branch of the federal government and in favor of the reassertion of the power of Congress and of state and local government, renewed commitment to the idea of equality on the part of intellectuals and other elites, the emer-

intrinseca” della democrazia americana aveva, fino a un certo punto, consentito di “recuperare” ed integrare (si potrebbe parlare “quasi hegelianamente” di un *Aufhebung* e/o di una *sussunzione*) lo slancio democratico partito dai diversi *claims* sociali²². Eppure ciò non risultava sufficiente, poiché proprio una tale “apertura” avrebbe infine provocato negli anni successivi una crisi di governabilità o, per meglio dire, una crisi delle autorità governative²³, che evidentemente per Huntington doveva essere risolta nel presente (a favore dell’autorità, *va da sé*) e scongiurata del tutto per la sopravvivenza futura della democrazia. La manifesta avversione dell’autore per i temi dell’eguaglianza e dell’equità sociali, non gli fa lesinare implicite critiche a padri della stessa democrazia americana come Jefferson e Madison, a filosofi, allora *à la page*, come John Rawls e, infine, a istituzioni quali il “Congresso” e i governi locali (“colpevoli”, per così dire, di ostacolare, di menomare l’autorità e le facoltà del *potere esecutivo* del Governo Federale).

Tra teoria/principi e prassi della democrazia esiste per Huntington uno iato insanabile.

gence of “public interest” lobbying groups, increased concern for the rights of and provision of opportunities for minorities and women to participate in the polity and economy, and a pervasive criticism of those who possessed or were even thought to possess excessive power or wealth. The spirit of protest, the spirit of equality, the impulse to expose and correct inequities were abroad in the land. [...] That decade bore testimony to the vitality of the democratic idea. It was a decade of democratic surge and of the reassertion of democratic egalitarianism. This democratic surge manifested itself in an almost endless variety-of ways.», *ibidem*, pp. 59-60.

22 «The expansion of participation throughout society was reflected in the markedly higher levels of self-consciousness on the part of blacks, Indians, Chicanos, white ethnic groups, students, and women – all of whom became mobilized and organized in new ways to achieve what they considered to be their appropriate share of the action and of the rewards. The results of their efforts were testimony to the ability of the American political system to respond to the pressures of newly active groups, to assimilate those groups into the political system, and to incorporate members of those groups into the political leadership structure.», *ibidem*, p. 61.

23 «The basic point is this: *The vitality of democracy in the United States in the 1960s produced a substantial increase in governmental activity and a substantial decrease in governmental authority.*», *ibidem*, p. 64.

La tesi paradossale e contraddittoria che egli sostiene è pertanto che “troppa democrazia fa male alla democrazia”. In questo senso, nell’analisi che Huntington propone, i problemi principali per la governabilità delle democrazie, provocati dai *claims* provenienti dalle nuove soggettività sociali (lavoratori, gruppi sociali, *Blacks*, *Chicanos*, *Indians*, femministe ecc.), non concernevano tanto la crisi economica e fiscale (come, ad es., l’inflazione e la sua relazione con la spesa pubblica statale), che pure è ravvisata come problema fondamentale, quanto piuttosto riguardavano la *crisi di un controllo sociale* che il sistema democratico costituito andava sempre più perdendo²⁴. Emblematico in tal senso è il suo giudizio nei riguardi degli approcci critici di alcuni marxisti dell’epoca: «What the Marxists mistakenly attribute to capitalist economics, however, is, in fact, a product of democratic politics»²⁵.

In definitiva, la tesi cardine (“provocatoria”, paradossale!) che emerge dal *Report* e che accomuna il discorso dei suoi redattori, è quella per cui il sistema democratico –ovvero ciò che dovrebbe intendersi come un governo di tutti esercitato da tutti- può funzionare e sopravvivere solo se *temperato* da funzioni –*non democratiche*- esercitate da determinate autorità costituite o da costituirsi “tecnicamente” (suscumendo sistemi di *governance*) nel quadro di un efficace *management* dell’amministrazione sociale. La “democrazia” intesa in questo senso, dovrebbe essere capace, in altre parole, di regolamentare (e *bloccare*) le pretese sociali in termini di diritti e di attiva partecipazione politica al sistema delle decisioni. I *claims* consentiti dalle democrazie -*l’eccezione di democrazia*- non apparivano più “*dialetticamente*” processabili ed esigibili all’interno della cornice definita dalle istituzioni di uno Stato sovrano poggiantesi sulla *convenzione sociale* fordista-keynesista, con il relativo sistema di *welfare*, tipica delle società industriali.

24 Relativamente agli Stati dell’Europa occidentale, così sentenziava Michel Crozier: «*They have to carry through a basic mutation in their model of government and their mode of social control while facing at the same time a crisis from within and a crisis from without.*», *ibidem*, p. 53.

25 *Ibidem*, p. 73.

Quella *convenzione* aveva per anni (dal secondo Dopoguerra) garantito un equilibrio sociale, in grado di contenere soprattutto l'antagonismo operaio e proletario che tanto peso aveva avuto dall'inizio del XX secolo, conquistando tutele e diritti sociali a fronte di una forte *domanda politica*, oltre che economica, promanante dalla società, e quindi da soggetti sociali, (carichi di bisogni e di aspettative) prodotti dal complesso del sistema industriale²⁶.

Con le crisi degli anni Settanta, con le trasformazioni economiche e con la produzione di nuove soggettività sociali che ne conseguivano (l'avvento di società post-industriali, come rilevato dagli autori del *Report*), lo Stato del *welfare* appare essere uno strumento sempre meno adeguato per regolare e controllare *-governare-*. I bisogni, i desideri e l'accesso anche indiretto (il sistema assistenziale e previdenziale) alla ricchezza socialmente prodotta, garantiti e accresciutisi attraverso lo *stato sociale*, producono appunto nuove soggettività sociali, alla cui volontà di partecipazione democratica viene riconosciuta solo una *forza destituente* degli equilibri costituiti, mai e poi mai se ne vorrà comprendere un ruolo e una potenzialità *costituenti* per rendere "vitale" (radicale) lo stesso sistema democratico. Il documento *The Crisis of Democracy* rappresenta, in questo senso, una sorta di "manifesto" che indica la necessità del passaggio da una sistema di *Welfare state* basato sul ruolo attivo dello Stato, a uno Stato altrettanto interventista, ma quasi esclusivamente in funzione di un controllo sociale di stampo neoliberista²⁷: una nuova forma di *governance*.

26 A riguardo della "convenzione keynesiana" come forma pratica "includente" del conflitto sociale, in un quadro di incertezze normative, si veda A. Zanini, *Filosofia economica. Fondamenti economici e categorie politiche*, Torino, 2005, pp. 271-360. Per ciò che concerne lo sviluppo dei diritti nelle società industriali (dai "diritti -civili-fondamentali astratti" nel '700-'800, passando per i "diritti politici" nel '800-'900, per finire con i "diritti sociali" nel '900), si veda Th. H. Marshall, *Cittadinanza e classe sociale*, trad. it. di P. Maranini, Roma-Bari, 2002.

27 Per questi temi che vertono sulla *governamentalità* neoliberista si veda M. Foucault, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France 1978-1979*, trad. di M. Bertani e V. Zini, Milano, 2005. Sulle "società di controllo" si veda G. Deleuze, *La Société du Contrôle*, in Id., *Pourparlers* (1972-1990), Paris, 1990, pp. 240-247.

Non volendo indugiare ulteriormente sopra un documento scritto in tutt'altro contesto storico rispetto l'attuale, ci pare tuttavia possibile focalizzare l'attenzione su alcuni termini fondamentali e sulla logica di fondo per una discussione sull'oggi che *The Crisis of Democracy* consegna come un lascito.

4- IL LASCITO DEL "RAPPORTO ALLA TRILATERAL"

L'appello alla diffusione sociale delle autorità, quale "antidoto" necessario per salvare la "vitalità" della democrazia, a cui gli autori del *Report* fanno costante riferimento, segnala in effetti un preciso sforzo di mettere in campo un dispositivo pratico *governamentale*²⁸. Si tratta allora di far fronte a un'esigenza, "oggettivamente" rilevata, di rimodulare le istituzioni tradizionali entro un differente quadro tattico-strategico per l'azione di governo. Le funzioni tradizionali della sovranità statale vanno riarticolate in seno a un più ampio e mutato sistema di rapporti sociali-istituzionali e di gerarchie internazionali (nelle conclusioni si critica il provincialismo degli Stati rispetto alle questioni internazionali). Lo Stato deve, sotto certi aspetti, essere "socializzato", divenire cioè una sorta di *amministrazione* pura della società; essere un braccio esecutivo in corpo a un *nuovo sistema di Governo* (capace di operare entro prospettive internazionali), le cui istanze divengano prioritarie e, infine, sovrastanti la stessa istituzione statale nelle sue complessive articolazioni. In questa direzione, la "democrazia" diviene sempre meno rappresentativa e la forma di governo sempre più "post-democratica". Tutti gli interessi "locali" e "globali" vanno cooptati entro un ordine di discorso prodotto da "saperi esperti", deputati all'amministrazione pratica della vita sociale, con funzioni esecutive: la *governance*, la *governamentalizzazione*! Sono così posti i "prolegomeni" per una strategia oltre-sovranista di governo e più consona alle esigenze del mercato mondiale o, ancor più precisamente, della nascente *governance globale*.

28 Sulla *governamentalità* si veda M. Foucault, *La governamentalità*, in "Aut-Aut", 167-168 (1978), pp. 12-29, e Id. *Nascita della biopolitica*, cit.

Un eccesso di *claims* (ovvero, un'eccedenza di rivendicazione di partecipazione politica e un eccesso di proliferazioni di petizioni di diritti "dal basso") pone in crisi la sovranità statale e i suoi tradizionali e costitutivi istituti della rappresentanza. Le soggettività sociali configuranti la costituzione materiale delle società post-industriali, si scollano sempre più dagli istituti rappresentativi e inducono a modificare le interpretazioni della stessa costituzione formale. In breve, il "compromesso" sociale fordista-keynesista, che pure aveva garantito un'apertura ai diritti sociali, nel quadro statale-nazionale, non regge più in rapporto a condizioni che mettono in crisi l'autorità della rappresentanza e della legalità costituzionale. Per le diverse *leadership* –le classi dominanti– il problema impellente diviene quello di ripristinare, rimodulare e rendere più efficiente il controllo sociale. Tale scopo potrà conseguirsi soprattutto attraverso dispositivi di regolazione/normazione più flessibili e mediante una decentralizzazione degli spazi deputati alla rappresentanza politica che la democrazia formale concede, ma ciò, soprattutto, in funzione di una diffusione di potere i cui dispositivi facciano capo a una *razionalizzazione di tipo tecnico-amministrativo*²⁹. La produzione del diritto dovrà parimenti "sburocratizzarsi", deponendo progressivamente il ruolo degli istituti giuridici tradizionalmente più legati al funzionamento –e al "bilanciamento"– della macchina centralizzata dello Stato, ma, al contempo, incrementando e rafforzando *funzioni giurisprudenziali* (più tipiche del "modello atlantico"), in quanto gestibili con modalità più dinamiche e più diffusive nel corpo dei rapporti sociali³⁰. Lo smantellamento del *Welfare state* troppo dipendente dalla "mano visibile" dello Stato, e la riorganizzazione di nuove forme di partecipazione allo scopo di integrare i settori organizzati della società civile, in funzione di supplenza, saranno un ulteriore se-

29 Si veda a riguardo P. Napoli, *Le droit efficace. Aux origines de la rationalité gestionnaire*, in "Rivista della Scuola superiore dell'economia e delle finanze", I (2004), n. 4, pp. 48-75.

30 Per questi temi si veda C. B. Menghi, *Logica del diritto sociale*, Torino, 2006, in particolare le pp.143-92, dedicata a "Negoziazione Transazione Arbitrato".

gnale di una riconfigurazione generale della governabilità democratica.

Elementi e una logica di fondo, tutti questi, che dicono di una *destrutturazione* di assetti stabiliti, da un lato, e di una *ristrutturazione* della macchina statale entro una riorganizzazione complessiva del comando e delle autorità capitalistiche sulle popolazioni e sulle società dall'altro lato. Un nuovo paradigma di controllo e un nuovo dispositivo di potere che, negli anni '80, si riassumeranno negli slogan più caratterizzanti l'ideologia del neoliberalismo: "Stato minimo", "meno Stato, più Mercato"; "più individui, meno società", con il loro corollario pratico di privatizzazioni e "liberalizzazioni", tanto relativamente ai dispositivi economici, quanto relativamente a diverse funzioni svolte da istituzioni e organi legati alla *auctoritas* e alla *potestas* uniti nella sovranità dello Stato (nazionale), sempre di più marginalizzata.

Ciononostante, oggi, in gioco non sembra essere la destituzione definitiva della sovranità statale, quanto appunto e piuttosto la sua crisi. Ma appare come *crisi in quanto peculiare forma e modo di governare*, in un contesto che è di ridefinizione della *governance globale*. Si tratta in effetti di una riarticolazione delle funzioni della statualità entro la cornice di una più generale *tecnologia di governo*³¹. Nella governamentalità neoliberalista, la compromessa legittimità conferita a istituzioni sulle quali si basava l'autorità e la potestà della sovranità statale va recuperata intervenendo nella nuova costituzione materiale della società (post-industriale). Ma questa legittimità potrà ora essere *misurabile* e *valutabile* non più sulla base di procedure democratico-formali, in quanto presupposto trascendente/trascendentale della formazione delle funzioni di governo, bensì sull'*efficacia* (a breve termine) dell'azione esecutiva effettuata da un governo sempre più tecnico-amministrativo. La partecipazione democratica, l'idea di un "regno" della *validità* della legge o perfino di una sua "desiderabilità", soprattutto a difesa di diritti

31 Il riferimento va qui alle opere già citate sopra di Michel Foucault, a cui aggiungiamo M. Foucault, *Tecnologie del sé*, trad. di S. Marchignoli, Torino, 1992.

acquisiti, sono viepiù subordinate ai concetti di *fattibilità* ed *efficienza* della legge medesima, secondo una nuova “razionalità strumentale” posta a fondamento di una diversa tecnologia politica, appunto, *governamentale*. Regolazioni e normazioni tecnocratiche precedono o di fatto sostituiscono, escludendole o aggirandole, la norma politica legata ai rapporti sociali-economici (anche e/o soprattutto conflittuali) e le formalità della norma giuridica tipiche di un certo “modello” storico di democrazia. Le fonti della produzione giuridica si ritrovano in luoghi sempre più distanti da quelli della “sovranità popolare”, divenendo maggiormente prerogativa di organi esecutivi –e, soprattutto, non necessariamente operanti nel quadro dei singoli Stati nazionali-. Le procedure esecutive ed amministrative si impongono *sopra la legge*, nella sua (senz’altro ristretta) definizione di norma astratta, generale, garantista di diritti. A ciò, inevitabilmente, consegue lo svuotamento dell’azione legislatrice dei parlamenti a favore di una dilatazione e autonomizzazione dei poteri esecutivi, governativi e di decisione. Il paradosso è che tutto ciò viene comunicato, rappresentato e promosso nel nome della salvaguardia e di una ri-legittimazione della democrazia –in specie quella *rappresentativa* delle “volontà e sovranità popolari”-, in quanto “miglior sistema di governo possibile”.

Con il sistema di *governance globale*, il neoliberalismo promuove la “tecnocrazia”, le sue presunte “naturalità/neutralità” e la sua particolare “razionalità strumentale” amministrativa come specifico modo di governare la crisi (che a sua volta è un modo di governare del capitalismo). “Immunizzare” la democrazia da se stessa, ovvero dalle troppe pretese che sollecita, dai troppi spazi e luoghi di decisione che concede, dalle troppe rivendicazioni di diritti che permette ma che non riesce a governare, diviene questione di vita o di morte (ma non per prerogativa sovrana).

5 - NOTE CONCLUSIVE

Nelle sue principali opere di critica dell’economia politica, Karl Marx aveva ben descritto come ogni nuova tecnica di produzione

comportasse di fatto una modificazione nella condotta degli individui, ovvero delle loro capacità e dei loro atteggiamenti³². Descrivendo il passaggio dalle società industriali alle società post-industriali, gli autori di *The Crisis of Democracy* individuano le linee strategiche di una ristrutturazione della produzione sociale e le connesse necessità di riorganizzare le basi dell’autorità, del comando e del controllo capitalistici, mediante una diversa forma di governo degli individui e delle società nel loro complesso.

Che la crisi del capitalismo non riguardasse soltanto un problema schiettamente economico, ma bensì investisse in pieno e di fatto il funzionamento della macchina statale, della sua amministrazione imperniata sugli istituti della democrazia rappresentativa, era già, come qui si è cercato di illustrare, un dato empirico ben chiaro agli autori del *Report* indirizzato alla “Trilaterale”. Altrettanto chiare erano le vie d’uscita prospettate verso una spinta *governamentalizzazione* neolibérale, ovvero verso una nuova *tecnologia di governo*.

Michel Foucault ha egregiamente descritto l’interdipendenza tra le *tecnologie di governo* (del “dominio” e del “potere”, come spesso egli insisteva) e le *tecnologie con cui un individuo agisce su di sé*, adoperando il concetto di *governamentalità*, in questa sede più volte richiamato. Foucault disloca recisamente il quadro analitico nei riguardi del potere. Con un approccio genealogico, egli interroga il potere non più a partire dalla questione della “sovranità” (potere eminente e superiore), bensì prendendo le mosse da una fenomenologia delle tecnologie di governo (potere *immanente* e *relazionale*), configurando queste ultime nel complessi-

³² Citiamo qui, a titolo esemplificativo, alcuni passaggi tratti dai *Grundrisse*: «L’accumulazione della scienza e dell’abilità, delle forze produttive generali del cervello sociale, rimane così, rispetto al lavoro, assorbita nel capitale, e si presenta perciò come proprietà del capitale [...]. In quanto poi le macchine si sviluppano con l’accumulazione della scienza sociale, della produttività in generale, non è nel lavoro, ma nel capitale, che si esprime il lavoro generalmente sociale [...] e l’intero processo di produzione non si presenta come sussunto sotto l’abilità dell’operaio, ma come impiego tecnologico della scienza.», K. Marx, *Lineamenti fondamentali della critica dell’economia politica 1857-1858*, 2 voll., trad. di E. Grillo, Firenze, 1997, II, pp. 392-93.

vo quadro di una *economia di poteri* che agisce apparentemente secondo logiche eterogenee (economica, giuridica, politica). L'analisi del potere, in questa prospettiva, serve a "tagliare la testa dei re"³³, a farla finita con il concetto di "sovranità". La domanda di fondo non è allora "come si legittima il potere?", bensì diviene "come si costituiscono e come funzionano le relazioni di potere?". Ridefinendo in tal modo la questione del potere (un potere che è sempre *relazionale*, un determinato rapporto tra *governanti e governati*), Foucault ridefinisce anche la questione del *soggetto*: "come ci costituiamo in quanto soggetti di e/o del potere?". In una tale prospettiva, non c'è posto per individuare esseri umani che sono "soggetti per natura" o sono soggetti per via di un'autoriflessione a partire da inquestionabili "universali". Non si è soggetti, bensì si diviene soggetti. Come è stato acutamente osservato, il *processo di soggettivazione* comporta tutto un sistema di "tagli", "ricuciture", "piegature" e "sovrapposizioni"³⁴. Nel concetto di potere –e correlativamente in quello del *sapere*– (così come ridefinito entro una prospettiva foucaultiana), in quanto tecnologia di governo, anziché come trascendente e/o trascendentale potere sovrastante –del Sovrano, della Legge/Norma–, si dovrebbe pertanto più correttamente parlare di *processi di assoggettamento* e di *processi di costituzione della soggettività*. L' "arte di governare", che poi diviene "tecnologia di governo", comporta una *produzione di soggettività* (di/del sapere e di/del potere). Governare significa allora saper agire su condotte altrui, esercitare un'azione su azioni possibili, secondo la *misura* del "governare meno" o del "governare di più": stanno qui i cardini su cui ruotava l'ideologia del liberalismo prima e su cui ruota –spesso scardinandosi– il neoliberalismo poi.

Nel neoliberalismo i movimenti sociali che avanzano *claims*, sono rappresentati (soprattutto dai *media*) come "soggetti deboli" e disincarnati, attori sociali generici e astratti i

33 È uno dei temi di fondo esposto in M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, trad. di A. Tarchetti, Torino, 1975.

34 Cfr. G. Deleuze, *Foucault*, trad. di P. A. Rovatti e F. Sossi, Napoli, 2002, p. 97 sgg.

quali (come gli autori di *The Crisis of Democracy* sostenevano), malgrado una maggiore interazione tra di essi, sarebbero incapaci di proporre alternative alle dinamiche dell'esistente e incapaci altresì di produrre risposte credibili alle nuove sfide che i mutati contesti sociali (le società post-industriali) e mondiali impongono. La razionalità tecnico-amministrativa che la *governance globale* impone, fa leva su questa rappresentazione di "soggetti deboli", da "escludere" piuttosto che "includere": «l'immagine di un soggetto debole persegue l'allontanamento o la dispersione, piuttosto che il coinvolgimento e la mediazione del conflitto sociale»³⁵.

Tutti questi processi della *tecnologia di governo* neoliberalista (prevalenza delle decisioni esecutive a scapito di mediazioni sociali; amministrativizzazione del diritto; svuotamento della rappresentanza e indebolimento "mediatico" della soggettività sociale) possono essere ben analizzati criticamente attraverso il concetto di *governamentalizzazione* delle società.

Se la *governance globale*, così come fin qui illustrata, riguarda soprattutto una specifica *tecnologia di governo*, presunta "naturale" e "neutrale", scevra da formalismi giuridici e da determinazioni finalistiche che non siano quelle dettate dal *primato nomico* dell'economia –finanziaria e non–, il concetto liberale dello "Stato di diritto" o lo schema razionalistico-astratto di una possibile "dottrina della giustizia" (per quanto il più possibile "redistributiva" possa essere), risultano armi spuntate sin dal principio. Al massimo qui, di fronte ai dispositivi che la *governance globale* dispiega senza nessun "nomos della terra", la pratica giuridica potrebbe ridursi a mera registrazione empirico-sociologista dei fatti, inseguendo le "urgenze" determinate dalla *governance* stessa. In questa direzione i temi e i problemi –*realmente*– urgenti su cui dovrebbero rivolgersi una riflessione sul presente, dovrebbero essere quelli che siano pertinenti a una ricerca finalizzata alla costruzione di nuove regolazioni sociali –provvisorie ma ef-

35 M. Hardt, A. Negri, *Il lavoro di Dioniso. Per la critica dello Stato postmoderno*, tr. it. Roma, 1995, p. 58.

ficaci³⁶ capaci di intervenire negli spazi della *governamentalità biopolitica* (dal finanziario al mediatico, ai nuovi rapporti di –nuovo- lavoro, alle nuove relazioni sociali operanti ecc.: in breve si tratta di agire nello spazio della vita sussunta al capitale).

Con lo smantellamento progressivo del sistema di *Welfare state* è crollato il contrattualismo “corporativo” delle società industriali, la mediazione “dialettica” dei conflitti e la *convenzione* sociale che ne legittimava il funzionamento. Per ragionare su possibili futuribili, occorre partire da questa destrutturazione dei tradizionali assetti giuridico-politici che la *governance globale* pone in opera. Senza nostalgie per il passato e nella destrutturazione del diritto tradizionale, qual è lo spazio per nuove soggettività emergenti che proponcano alternative costituenti?

Se oggi siamo effettivamente in presenza di una proliferazione del diritto, in virtù tanto dei *claims* soggettivi per nuove forme di *welfare* e rivolti contro le politiche neoliberiste di *austerity*, quanto dei processi di decentralizzazione e autonomizzazione della produzione giuridica (il sistema della *governance globale*), una nuova riflessione, con nuovi approcci, sul ruolo sociale del diritto medesimo si impone. Non bisognerà allora, forse, promuovere e avanzare una ricerca, percorrendo tragitti inediti, autonomi e alternativi, per la costituzione di nuove istituzionalità e per una (altrettanto alternativa e autonoma) giuridificazione della complessità odierna dei processi sociali? Certo, l'attuale proliferazione del diritto nel discorso comune, necessita del supporto pratico di una soggettività sociale costituente.

Romano Martini è dottore di ricerca in Teoria del diritto e della politica, Università degli studi di Macerata. Tra i suoi lavori: *Logica normativa del capitale sociale. Analisi teorico-giuridica dei Grundrisse di Karl Marx*, Torino, 2010

aestesio@yahoo.it

³⁶ Su un piano logico si cfr. C. B. Menghi, *Logica del diritto sociale*, cit., a proposito del “sillogismo flessibile”.

Istruzione e Sviluppo. Cooperazione internazionale in materia di Educazione alla luce delle attuali trasformazioni nel sistema educativo etiope

Elisabetta Scala

ABSTRACT

Viviamo nell'era dell'interdipendenza, della transnazionalizzazione di rapporti e strutture a fini sia di profitto sia non-profit, della organizzazione permanente, della Cooperazione in campo sia governativo sia non governativo, della mondializzazione economica, della internazionalizzazione dei Diritti umani, dell'integrazione europea istituzionalmente organizzata nel sistema dell'Unione. In questo contesto, ricco di sfide, si rende indispensabile il riconoscimento del diritto all'istruzione alla componente più svantaggiata della popolazione mondiale come fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo. Assicurare una più giusta equità d'accesso all'istruzione significa lavorare alla radice della comunità politica globale, per risalire da questa alle istituzioni della democrazia e della governabilità. Tanto più urgente è questa operazione di sostegno alla diffusione del Sapere quanto più nuovi soggetti incalzeranno

nel rivendicare, legittimamente, i diritti di cittadinanza, gli stessi nostri diritti di cittadinanza.

PAROLE CHIAVE

COOPERAZIONE INTERNAZIONALE
NEI SETTORI DELL'ISTRUZIONE;
DIRITTO ALL'EDUCAZIONE; DIRITTI UMANI;
MOBILITÀ STUDENTESCA INTERNAZIONALE;
PAESI IN VIA DI SVILUPPO;
UNESCO; UNIONE EUROPEA;
EDUCATION FOR ALL; ERASMUS MUNDUS;
CORNO D'AFRICA; ETIOPIA;
ERITREA; COLONIALISMO;
WESTERN EDUCATION.

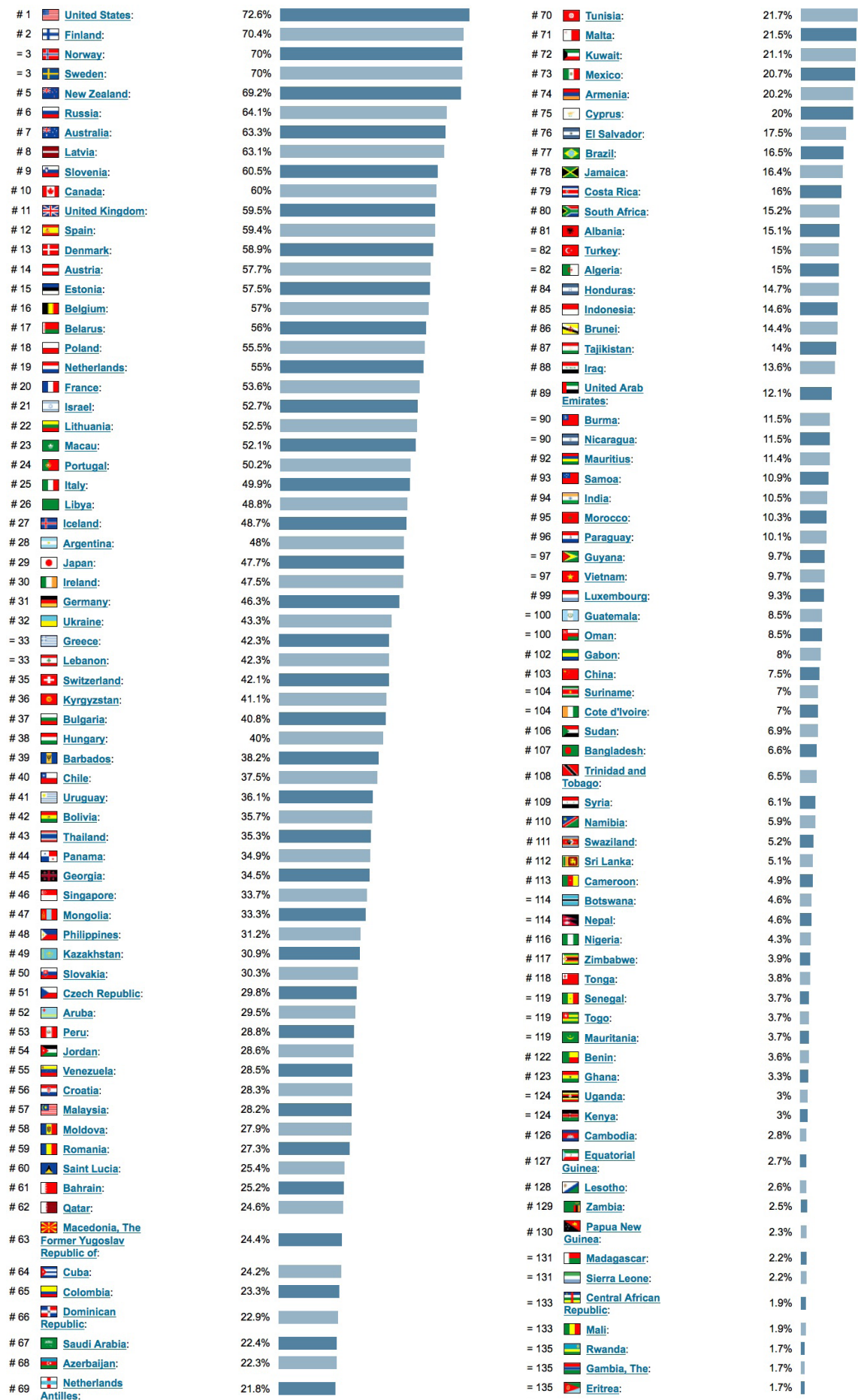
L'utopia dei deboli è la paura dei forti






Ezio Tarantelli
(Roma, 1941-1985)

SOMMARIO: 1 PREMessa; 2 EDUCATION FOR ALL. PRESENTAZIONE PROGRAMMA UNESCO NELLO SPAZIO INTERNAZIONALE; 3 L'AMBITO MULTILATERALE (EDUCATION FOR ALL ED ERASMUS MUNDUS); 4 L'AMBITO BILATERALE; 4.1 UN ESEMPIO CONCRETO PARTICOLARMENTE SIGNIFICATIVO: IL PERCORSO IN ETIOPIA; 4.2 DIBATTITO IN LETTERATURA E CRITICHE COSTRUTTIVE; 4.2.1 UN AIUTO CONCRETO: PROPOSTA DI PARTENARIATO INTERNAZIONALE PER I DUE ATENEI IN FRIULI VENEZIA GIULIA; 5 CONCLUSIONI.

1 - PREMessa

Il presente lavoro raccoglie una serie di contributi in parte pubblicati su riviste specializzate, rapporti di Organizzazioni internazionali o in libri, in parte predisposti durante le mie ricerche in Etiopia per rilevare e analizzare dati statistici utili alla stesura di un nuovo Progetto di Partenariato Internazionale presentato come parte integrante della mia tesi di Laurea Magistrale in Cooperazione allo Sviluppo presso la facoltà di Scienze Politiche e Internazionali dell'Università di Trieste. Tali contributi hanno in alcuni casi carattere prevalentemente descrittivo –statistico–, mentre in altri affrontano temi aperti alla discussione che, si spera, solleciteranno l'interesse critico del Lettore fino a giungere,



# 138	 Ethiopia:	1.6%
# 139	 Niger:	1.5%
= 140	 Burundi:	1.2%
= 140	 Guinea:	1.2%
# 142	 Comoros:	1.1%
# 143	 Burkina Faso:	1%
= 144	 Djibouti:	0.9%
= 144	 Chad:	0.9%
= 146	 Angola:	0.7%
= 146	 Tanzania:	0.7%
# 148	 Mozambique:	0.6%
# 149	 Guinea-Bissau:	0.4%
= 150	 Vanuatu:	0.3%
= 150	 Malawi:	0.3%

UNESCO, Tertiary enrollment by country, 2012

Fonte: http://www.nationmaster.com/graph/edu_ter_enr-education-tertiary-enrollment

nella parte conclusiva, alla sezione che costituisce la presentazione sintetica del Progetto citato. Chi avrà la ventura di leggere questo articolo potrà essere preso da un senso di depressione e di frustrazione per la situazione attuale: sono numerosi gli esempi di successi e di iniziative promosse da Istituzioni di eccellenza che abbiamo voluto sottolineare, viste le loro notevoli potenzialità; altrettanto chiaramente risulta però che molto c'è da fare per sostenere i paesi particolarmente svantaggiati ampliando e migliorando le strategie per assicurare un'effettiva partecipazione alla componente più debole della popolazione mondiale, vale a dire i giovani che finora sono stati esclusi dal circuito formazione-lavoro. Per questa ragione riteniamo imprescindibile disegnare percorsi di miglioramento futuribili e, dopo le critiche, cercheremo di chiarire alcuni aspetti qualificanti del Progetto di Partenariato Internazionale finalizzato al rafforzamento delle relazioni culturali bilaterali italo-etiope attraverso l'attività di sostegno alla mobilità e all'istruzione superiore di cinque studenti etiopi meritevoli ma privi di mezzi.

Una piena coscienza della situazione è il prerequisite per alimentare l'ottimismo della volontà ed il presente articolo, insieme al Progetto presentato, vuole essere un contributo personale in questa direzione.

2 - EDUCATION FOR ALL.

PRESENTAZIONE PROGRAMMA UNESCO NELLO SPAZIO INTERNAZIONALE

In merito all'analisi del conteso relativo alla Cooperazione internazionale in materia di

educazione, possiamo iniziare la nostra trattazione rilevando anzitutto che si registra una sostanziale coincidenza tra le priorità indicate nell'Agenda politica dell'ONU e i programmi promossi dall'Unione europea. La nostra analisi si concentrerà, in particolare, sulle caratteristiche del programma di maggior rilievo promosso dall'UNESCO (*Education for All*), ma, vista la sua crescente importanza, cercheremo anche di delineare più sinteticamente i caratteri del programma per la mobilità studentesca internazionale promosso dall'Unione europea (*Erasmus Mundus*). Come cercheremo di spiegare nel proseguo del presente contributo, detti Programmi intendono rispondere alle esigenze di sviluppo sostenibile dei paesi particolarmente poveri in linea con le raccomandazioni per le Politiche sull'inclusione nell'istruzione contenute nei documenti ufficiali prodotti dai due Organismi internazionali. L'UNESCO, Organizzazione delle Nazioni Unite i cui Stati membri sono attualmente centonovantatré, è il nostro punto di riferimento più importante in quanto fondata con l'obiettivo specifico di promuovere e consolidare la pace attraverso la Cooperazione intellettuale nei settori dell'Educazione, delle Scienze (naturali e sociali), della Cultura (con particolare riferimento alla Protezione e Promozione del Patrimonio Culturale e delle Identità Culturali) e della Comunicazione (intesa come libertà di stampa e sviluppo dei sistemi di informazione). Nell'ambito del proprio mandato l'Organizzazione persegue, come linea prioritaria, la realizzazione degli Obiettivi di Sviluppo riassunti nella Dichiarazione del Millennio formalmente adottata dall'Assemblea Generale nel settembre 2000. Si ritiene utile, per una prima ricognizione del tema, riferire la seguente sintesi descrittiva del programma *Education For All*: « *is a global commitment to provide quality education for all children, youth and adults. At the World Education Forum 164 governments pledged to achieve EFA and identified the goals to be met by 2015. Governments, development agencies, civil society and the private sector are working together to reach the EFA goals*»¹. Sono due

¹ Per dettagli del Programma si veda UN Millennium Project, *Prospects, Challenges and policy options of Educational System towards the Achievement of EFA Goals*, 2005: <http://>

gli indirizzi metodologici rispetto ai quali si cercherà di proporre alcune riflessioni contenute in Letteratura illustrandone, inoltre, esempi concreti d'implementazione: la promozione dell'istruzione primaria universale e pari opportunità d'accesso ai successivi gradi dell'istruzione.

Dal punto di vista dell'UNESCO, oggi si cerca di valutare le opportunità per rivitalizzare il Programma *Education For All*, cosicché gli Stati membri del Sud possano includere nel Programma tutti i livelli dell'educazione, dal livello pre-scolastico fino all'istruzione universitaria e alla formazione professionale tecnica. Infatti, per molti paesi del Sud, al momento, la grande sfida consiste nell'aver un buon equilibrio tra i vari livelli di istruzione, all'interno di un sistema scolastico in cui tutti i livelli sono interconnessi.

Con tale approccio olistico il riconoscimento del diritto all'istruzione viene così significativamente proclamato e costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo. Assicurare una più giusta equità d'accesso all'educazione è solennemente assunto come valore fondativo dell'ordine mondiale: "The goals of EFA are of enormous significance. Without constant and steady progress towards them, development cannot be judged to be happening. At the Dakar Forum, the resolution made plain that all parties should be accountable for their record in meeting the commitments they had made. National governments agreed to dedicate themselves to securing the goals, while international agencies pledged that no country thus committed would be prevented from achieving them by a lack of resources"².

www.unmillenniumproject.org/documents/education-complete.pdf Documento consultato nel marzo 2012.

2 Si vedano in proposito le conclusioni e valutazioni della Cooperazione culturale olandese in Etiopia: Nuffic, *Evaluation of foreign degrees and qualifications in the Netherlands Country module Ethiopia, International Recognition*, <http://www.nuffic.nl/en/files/documents/diploma-recognition/country-modules/country-module-ethiopia.pdf> Documento consultato nel marzo 2012.

Mentre per un quadro complessivo sullo stato attuale degli interventi a carattere multilaterale si segnala la pubblicazione World Bank: *Education: Sector, Results Profile 2012*:

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:22884953-menuPK:64256345-pageP>

Se si guardano le cifre globali, vediamo che a partire dal 2000 ci sono stati numerosi progressi: quarantadue milioni di bambini in più iscritti alla scuola primaria; il numero di bambini che hanno abbandonato la scuola è calato di trentatré milioni; in particolare, nell'Asia meridionale e occidentale abbiamo un notevole aumento dei tassi di iscrizione alla scuola primaria, cosa che purtroppo non accade nell'Africa sub-sahariana, dove, come cercheremo di evidenziare in seguito, si cercano strumenti per fare ulteriori progressi. Anticipiamo solo che la distribuzione del successo è stata alquanto disomogenea. Alcuni paesi hanno fatto progressi enormi, mentre altri sono più indietro. Rileviamo anche che vi sono, in particolare, venti paesi in cui, a partire dal 2000, la situazione è peggiorata³.

Education for All Goals.

Six internationally agreed education goals aim to meet the learning needs of all children, youth and adults by 2015:

Goal 1 Expanding and improving comprehensive early childhood care and education, especially for the most vulnerable and disadvantaged children

Goal 2 Ensuring that by 2015 all children, particularly girls, children in difficult circumstances and those belonging to ethnic minorities, have access to, and complete, free and compulsory primary education of good quality.

K:34370-piPK:34424-theSitePK:4607,00.html Sito consultato nel marzo 2012.

3 Per quanto riguarda i venti paesi che sono più indietro, quasi tutti rientrano nella categoria degli *almost failed states*, nei quali si registrano situazioni di conflitto o alti tassi di corruzione. Per una visione complessiva di questi paesi con l'analisi degli indici di riferimento si veda: The 2012 Failed States Index Released, *Ethiopia's ranking reflects deterioration*, <http://transformingethiopia.wordpress.com/2012/06/19/the-2012-failed-states-index-released-ethiopias-ranking-reflects-deterioration/> Sito consultato nel giugno 2012.

Occorre qui riferire anche che per quanto riguarda l'alfabetizzazione, nel 2010, si calcolava un quinto della popolazione adulta in tutto il mondo ancora analfabeta. Crediamo che questo sia davvero un altro elemento da considerare.

Goal 3 Ensuring that the learning needs of all young people and adults are met through equitable access to appropriate learning and life-skills programmes

Goal 4 Achieving a 50 per cent improvement in levels of adult literacy by 2015, especially for women, and equitable access to basic and continuing education for all adults.

Goal 5 Eliminating gender disparities in primary and secondary education by 2005, and achieving gender equality in education by 2015, with a focus on ensuring girls' full and equal access to and achievement in basic education of good quality.

Goal 6 Improving all aspects of the quality of education and ensuring excellence of all so that recognized and measurable learning outcomes are achieved by all, especially in literacy, numeracy and essential life skills.

Fonte

<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147e.pdf>

Documento consultato nel marzo 2012

3 - L'AMBITO MULTILATERALE.

RAPPORTI CON GLI ORGANISMI INTERNAZIONALI (ASSEMBLEE NATO E UE)

Sulla base dei principi ispiratori e avuto riguardo agli indirizzi metodologici menzionati, l'impegno assunto attraverso accordi multilaterali mira non soltanto a contrastare le forme più gravi di discriminazione nell'accesso all'istruzione, ma, come abbiamo già avuto modo di segnalare, anche alla promozione dei Diritti umani ad esso ritenuti strettamente connessi. Il vertice di Dakar, in particolare, assegna all'UNESCO la direzione del Programma *Education For All* considerato come motore imprescindibile per conseguire tutti gli Obiettivi di Sviluppo del Millennio: «UNESCO mandated to coordinate these partners, in cooperation with the four other convenors of the Dakar Forum (UNDP, UNFPA, UNICEF and the World Bank). As the leading agency, UNESCO focuses

its activities on five key areas: policy dialogue, monitoring, advocacy, mobilisation of funding, and capacity development. In order to sustain the political commitment to EFA and accelerate progress towards the 2015 targets, UNESCO has established several coordination mechanisms managed by UNESCO's EFA Global Partnerships Team»⁴.

Nei numerosi rapporti pubblicati in materia viene sottolineata l'importanza di riflettere i caratteri dell'attuale congiuntura economica e le sue ricadute nei paesi più poveri del mondo⁵. L'elenco di questi paesi, raggruppati sotto la sigla di LDC (Least Developed Countries)⁶, viene stilato annualmente dalle Nazioni Unite e recepito dai paesi membri in ordine al coordinamento delle politiche allo Sviluppo promosse dai singoli Stati nazionali. Tale classificazione ha la specifica finalità di indicare chiaramente alla Comunità internazionale quali sono le aree prioritarie di intervento e di rilevare, con dati statistici di lampante evidenza, l'urgente necessità di costituire *partnership* e collaborazioni utili ad incentivare nuovi investimenti sull'educazione. Si cerca altresì di capire dove concentrare gli sforzi per creare nuove strategie finalizzate ad una più efficace gestione delle risorse disponibili⁷.

Quel che sta emergendo è che le questioni importanti riguardano una forte responsabilizzazione nazionale e la volontà politica dei Capi di Governo. In generale, vediamo molti Ministri dell'Istruzione fortemente impegnati per mobilitare le risorse nazionali. Se, tuttavia, essi non trovano il sostegno dei loro Capi di Stato e, soprattutto, dei loro

⁴ UNESCO, *EFA by 2015 Global Monitoring Reports*, 2011: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147e.pdf> Documento consultato nel marzo 2012.

⁵ Busha Taa, *The Role of Knowledge. Indigenous and Western Knowledge Systems*, Saint-Lambert, 2011.

⁶ Di interesse anche l'analisi e le raccomandazioni pubblicate dall'UNESCO - Bureau of Strategic Planning: <http://www.unesco.org/new/en/bureau-of-strategic-planning/themes/special-programme-issues/least-developed-countries/> Sito consultato nel marzo 2012

Per una dettagliata descrizione dei paesi considerati ed una Lista comprensiva dell'anno di inclusione si segnala inoltre: http://www.un.org/esa/policy/devplan/profile/ldc_list.pdf Documento consultato nel marzo 2012.

⁷ UNESCO, *EFA by 2015 Global Monitoring Reports*, Cit. <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147e.pdf>

Ministri delle Finanze, e non riescono ad avere il sostegno dei donatori per costruire sistemi di istruzione forti, che possano aiutare nella pianificazione e nell'attuazione dei programmi, allora diventa molto difficile fare progressi.

I problemi riguardano anche la comunità dei donatori: i donatori, soprattutto, non rendono prioritaria l'educazione nell'assistenza allo sviluppo⁸. A conferma di questa preoccupazione generalizzata rispetto alla cronica carenza di risorse economiche, la dichiarazione rilasciata dal Segretario Generale Ban Ki-Moon in occasione dell'ultimo vertice delle Nazioni Unite sulla situazione nei LDC tenutosi ad Istanbul nel giugno 2011: «UN reports progress towards poverty alleviation, urges increased support for the poorest: "Everywhere, social inequalities have grown too wide. We need a renewed global partnership for global social progress»⁹.

8 Il meccanismo di finanziamento globale dell'istruzione attraverso l'*Education for All*, ad oggi, ha dimostrato di essere tra i più efficaci in assoluto, anche se, lo abbiamo visto e torneremo a trattare il problema, necessita di profonde riforme. A titolo anticipatorio ed esemplificativo ricordiamo anche che per l'ambito multilaterale, l'Italia, nel gruppo dei Paesi OCSE che fanno parte del Comitato per l'aiuto allo sviluppo, è in assoluto il fanalino di coda per quanto riguarda gli aiuti all'educazione. Siamo al ventiduesimo posto su ventidue paesi. L'Italia stanZIA un terzo soltanto della media dei Paesi G7 in aiuti all'educazione, quindi siamo molto al di sotto della media. In secondo luogo, esiste una differenza considerevole tra quello che si dice e quello che si fa. Ad esempio, analizzando le linee guida sulla lotta alla povertà approvate dal Ministero degli Affari Esteri, attraverso la Direzione Generale per la Cooperazione allo sviluppo, nel triennio 2010/2012, noteremo che l'istituzione figura chiaramente come una delle aree di intervento prioritaria. Peccato, però, che a guardare le cifre, all'istruzione va appena il due per cento di tutto l'Aiuto Pubblico allo Sviluppo italiano, il cosiddetto APS.

Per rintracciare ed approfondire quanto esposto si vedano il documento MAE: http://www.cooperazioneallosviluppo.esteri.it/pdgcs/documentazione/PubblicazioniTrattati/2010-01-01_LineeGuida20102012.pdf Sito consultato nel marzo 2012; Nuovi dati OCSE sull'Aiuto Pubblico allo Sviluppo nel 2011: http://www.itacaddis.org/italy/index.cfm?fuseaction=news.news_detail&news_id=144 Sito consultato nel marzo 2012.

9 Per un esame completo delle partnership promosse e dei bisogni rilevati durante il Vertice si vedano i documenti contenuti nelle pagine dedicate sul sito web UNESCO: <http://www.unaoc.org/events/partners-forum/istanbul-2012-partners-forum/> Sito consultato nel marzo 2012.

In questa logica, in favore di una nuova strategia tesa ad incoraggiare *partnership* tra protagonisti del mondo economico, istituzioni universitarie e organizzazioni internazionali nei campi dell'educazione, anche la recente *partnership UNESCO-L'OREAL: "International Fellowships Programme for Young Women in Life Sciences"*, 2012¹⁰.

Sempre restando nell'ambito bilaterale possiamo ora presentare, a titolo esemplificativo, l'orientamento dei due Programmi citati in Etiopia ed Eritrea, paesi collocati dal Programma delle Nazioni Unite per lo Sviluppo rispettivamente al centosessantasettesimo (167°) e centosettantaduesimo (172°) posto dei centosettantaquattro (174) paesi classificati tra i più vulnerabili al mondo.

Il programma RPCE, nato in seno al più vasto EFA, è finalizzato al recupero di bambini e giovani coinvolti nei conflitti armati spesso utilizzati come soldati durante il conflitto tra Etiopia ed Eritrea. Il "Rehabilitation Program for Children in Eritrea": «some 60,000 children who previously lived in border areas with no schools were given basic education for their first time in camps. When the conflict is finally over, these children must be given a permanent alternative, which will put added pressure on the Government in terms of provision of schools and teachers»¹¹.

10 I dettagli del programma con l'indicazione del ruolo dei partners al seguente link: <http://portal.unesco.org/en/ev.php> Sito consultato nel marzo 2012

Inoltre si segnala il seguente rapporto UNESCO: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Cairo/pdf/Call%20for%20Applications%202012.pdf> Sito consultato nel marzo 2012.

11 Sull'annosa questione del conflitto tra Etiopia ed Eritrea si rinvia all'analisi del seguente rapporto UNESCO nel quale vengono rimarcate le gravi implicazioni sul sistema scolastico in entrambi i paesi, in particolare, con riguardo all'Eritrea: «Eritrea is in the process of reforming its education and training programmes in order to address the various needs and gaps in the near future. To this end, Eritrea's over all poverty alleviation strategy and national development framework depend on raising the general level of education and training among the population so that citizens have the necessary potential to participation in developing the economy as well as the democratization process»: http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/INSTITUTES/UII/confintea/pdf/National_Reports/Africa/Africa/Eritrea.pdf Rapporto consultato nel marzo 2012.

In relazione all'Etiopia segnaliamo, in via preliminare, un importante Accordo ritenuto imprescindibile dagli operatori attraverso il quale l'UNESCO ha avviato, già dal 2003, l'“Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property”. Vi faremo ampio riferimento anche nella parte conclusiva ma si vuole ora riferire circa i principi generali che ne hanno determinato l'importanza e l'accoglimento. Sulle orme di quanto affermato relativamente al rispetto dei principi di *ownership* nella gestione delle politiche educative durante il periodo post-coloniale, l'Accordo citato intende rimarcare la necessità di un'integrazione con i sistemi educativi tradizionali. In concreto, l'aiuto non deve trad-

ursi nell'assimilazione di schemi estranei alla cultura dei paesi destinatari dei programmi di Sviluppo¹². Va rilevato inoltre a questo proposito che tale orientamento è divenuto ormai uno dei principali temi dibattuti in dottrina e un importante principio guida espresso nella quasi totalità degli accordi attualmente in vigore relativamente alla Cooperazione culturale con i Paesi in via di sviluppo.

Per quanto concerne le politiche dell'Unione europea, come abbiamo avuto modo di osservare preliminarmente, essa promuove azioni di supporto ai paesi particolarmente poveri conformemente a quanto previsto dagli obiettivi individuati nell'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

LIST OF LEAST DEVELOPED COUNTRIES

Africa (34)

1	Angola	18	Madagascar
2	Benin	19	Malawi #
3	Burkina Faso #	20	Mali #
4	Burundi #	21	Mauritania
5	Central African Republic #	22	Mozambique
6	Chad #	23	Niger #
7	Comoros *	24	Rwanda #
8	Democratic Republic of the Congo	25	São Tomé and Príncipe *
9	Djibouti	26	Senegal
10	Equatorial Guinea	27	Sierra Leone
11	Eritrea	28	Somalia
12	Ethiopia #	29	South Sudan
13	Gambia	30	Sudan
14	Guinea	31	Togo
15	Guinea-Bissau *	32	Uganda #
16	Lesotho #	33	United Republic of Tanzania
17	Liberia	34	Zambia #

Asia (14)

1	Afghanistan #	8	Nepal #
2	Bangladesh	9	Samoa *
3	Bhutan #	10	Solomon Islands *
4	Cambodia	11	Timor-Leste *
5	Kiribati *	12	Tuvalu *
6	Lao People's Democratic Republic #	13	Vanuatu *
7	Myanmar	14	Yemen

Latin America and the Caribbean (1)

1	Haiti *
---	---------

* Also a Small Island Developing State

Also a Landlocked Developing Country

Current list of the Least Developed Countries, 2012

UN Office of the High Representative for the Least Developed Countries.

Fonte: <http://www.unohrills.org/en/ldc/25/>

Sito consultato nel dicembre 2012

¹²Uno schema dettagliato ed una disamina della problematica è rintracciabile nel rapporto risalente al 1985 e commissionato dall'UNESCO, *Master plan for preservation and*

In particolare, è in atto un lavoro di allineamento delle politiche comunitarie a seguito della recente Conferenza tenutasi ad Istanbul e avente ad oggetto “Action for the Least Developed Countries for the Decade 2011-2020”¹³. A questo proposito il quadro normativo di riferimento che possiamo citare è contenuto nel Tit. V, Versione consolidata del Trattato sull’Unione europea “Disposizioni generali sull’azione esterna dell’Unione e disposizioni sulla politica estera e di sicurezza comune”, dove all’art. 21 leggiamo: «L’azione dell’Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l’allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza, di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale». Al seguente paragrafo vengono esplicitati i criteri per il partenariato multilaterale nella Cooperazione allo sviluppo: «L’Unione si adopera per sviluppare relazioni e istituire partenariati con i paesi terzi e con le organizzazioni internazionali, regionali o mondiali, che condividono i principi di cui al primo comma. Essa promuove soluzioni multilaterali ai problemi comuni, in particolare nell’ambito delle Nazioni Unite».

Le iniziative dell’Unione europea negli ultimi anni puntano quindi a sostenere prioritariamente l’iniziativa UNESCO *Education for All* con strumenti finanziari operativi di recente confluiti in un unico *Education for All Fund*¹⁴. Parallelamente però, come si è cercato di evidenziare nella parte introduttiva, vi sono an-

presentation of cultural heritage: www.tegnestuen-raadvad.dk/masterplan.pdf Documento consultato nel marzo 2012.

¹³ I lavori della Conferenza sono dettagliatamente riportati al link: <http://ldc4istanbul.org/uploads/IPoA.pdf> Documento consultato nel marzo 2012

¹⁴ Per un esame dettagliato del piano finanziario menzionato si veda il documento *Fast Track Initiative – Secretariat, The Education for All Fast Track Initiative, Annual Report, 2011*: <http://www.globalpartnership.org/media/Misc./FastTrackInitiativeAnRptApr13.pdf> Documento consultato nel marzo 2012.

che altre iniziative comunitarie che trovano nel programma per la mobilità studentesca internazionale, l’*Erasmus Mundus*, un importante punto di riferimento. Riteniamo utile descriverne sinteticamente le linee essenziali: l’«“Erasmus Mundus Program” designed to increase the mobility of researchers in Europe [...], to strengthen interuniversity collaboration and enhance the quality and competitiveness of higher education in Europe»¹⁵.

Il Programma in questione trova una sua base giuridica anche nei contenuti del Tit. XX, Versione consolidata del Trattato che istituisce la Comunità europea, dove, all’art. 177 : «1. La politica della Comunità nel settore della Cooperazione allo sviluppo, che integra quelle svolte dagli Stati membri, favorisce:

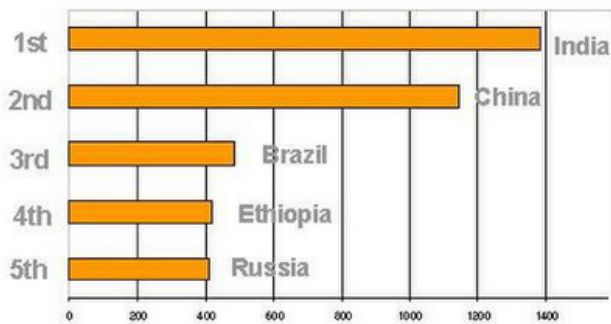
- lo sviluppo economico e sociale sostenibile dei Paesi in via di sviluppo, in particolare di quelli più svantaggiati, l’inserimento armonioso e progressivo dei Paesi in via di sviluppo nell’economia mondiale;

- la lotta contro la povertà nei Paesi in via di sviluppo.»¹⁶.

La Direttiva comunitaria per l’*Erasmus Mundus*, così come testimoniato dai documenti ufficiali, viene inviata dall’Executive Agency Education, Audiovisual and Culture Office a tutte le rappresentanze diplomatiche e consolari interessate nell’implementazione dell’iniziativa: alla pratica di ogni borsista, insieme ai documenti qualificativi dello studente, viene allegato un documento dettagliato relative all’importo della borsa di studio dodicimila Euro (12000 €) anni e una copia del “Council Directive 2004/114/EC of 13 December” 2004 in cui si legge: «On the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service: “The mobility of students who are third-country nationals studying in several Member States must be facilitated, as must the admission of third-

¹⁵ Le Norme di riferimento vengono richiamate nel documento Directorate-General for Education and Culture, *Interim Evaluation of Erasmus Mundus, 2007*: http://ec.europa.eu/education/erasmus-mundus/doc/evalreport_en.pdf Documento consultato nel marzo 2012.

¹⁶ *Ibidem*



Erasmus Mundus Statistics – 2011

Information on the enrollment of students and scholars selected for scholarships under Erasmus Mundus Masters Courses and Joint Doctorates, arranged per nationality

Fonte: http://eacea.ec.europa.eu/erasmus_mundus/results_compendia/statistics_en.php

Sito consultato nel marzo 2012

country nationals participating in Community programmes to promote mobility within and towards the Community for the purposes set out in this Directive»¹⁷.

Infine, nel concludere lo spazio dedicato all'analisi dell'ambito multilaterale, si riportano alcuni dati statistici complessivi.

Dall'anno 2000, il Programma UNESCO ha permesso a più di quaranta milioni di bambini e bambine di andare a scuola e sono stati avviati programmi/progetti per l'appoggio a trentasei piani educativi nei Paesi in via di sviluppo. Alcuni indicatori ci aiutano poi a chiarire anche il peso degli interventi comunitari. Dal 2008 ad oggi: «Overall the budget was used to finance (2008–2011): 632 individual mobility grants (until 2006 only). Erasmus Mundus: Between 2007 and 2011, the Commission has funded study opportunities in Europe for 1385 students (most including doctorate and post doctorate level) from North Africa and the Middle East as well as study/ teaching opportunities for 203 academics. Of the 1385 students, 267 came from Egypt, 169 from Tunisia, 179 from Algeria, 213 from Morocco, 181 from Israel, 165 from the Occupied Palestinian

17 Per un esame approfondito si veda “Council Directive 2004/114/EC of 13 december 2004, *On the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies*: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:375:0012:0018:En:PDF>

Documento consultato nel marzo 2012.

Territory, 94 from Jordan, 64 from Syria, and 53 from Lebanon. For the period 2004–2011 the Commission has also provided full (2-3 year) scholarships for 275 students from the region to participate in joint Erasmus Mundus Masters and doctoral programmes. The Masters students came from Egypt (57), Israel (46), Algeria, Morocco, Lebanon and Tunisia (around 30 students each)»¹⁸.

Nonostante i successi, come abbiamo segnalato precedentemente, restano però importanti questioni sollevate da alcuni esperti della materia e da specialisti incaricati di stendere le relazioni annuali per il monitoraggio dei programmi dai quali emergono aspetti critici da migliorare per rendere l'azione di sostegno più efficace, soprattutto dando una maggiore enfasi al tema dell'istruzione di buona qualità, in particolare di quella femminile, e dell'accesso all'educazione nelle aree particolarmente svantaggiate, di conflitto e post-conflitto.

In questa prima parte dell'esposizione abbiamo cercato di far emergere la sostanziale coincidenza di obiettivi dell'UNESCO e dell'Unione, si farà in seguito riferimento al percorso ed alle caratteristiche dei due Programmi in analisi presentando come esempio il caso dell'Etiopia.

4 - L'AMBITO BILATERALE

Per un una visione d'insieme coerente con quanto finora esposto segnaliamo in primo luogo l'accordo stipulato in concomitanza con il Vertice G8 di Kananaskis nel 2002, in cui la Banca Mondiale e i principali donatori bilaterali, tra i quali tutti i G8, hanno varato l'iniziativa *Education for All – Fast Track Initiative* (EFA-FTI) come principale strumento di mobilitazione di risorse in favore dell'istruzione. L'EFA-FTI è quindi un meccanismo di partenariato bilaterale che ha l'obiettivo di sostenere le strategie nazionali per l'educazione nei Paesi in via di sviluppo all'interno di un piano complessivo di lotta alla povertà¹⁹.

18 http://ec.europa.eu/education/erasmus-mundus/doc/evalreport_en.pdf Cit.

19 Si veda la pubblicazione WORLD BANK, *Education – Global Partnership for Education and the World Bank*, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXT>

Per quanto concerne il ruolo della Rappresentanza Permanente d'Italia presso l'UNESCO, l'obiettivo è di stabilire un legame tra l'Organizzazione ed i Dicasteri italiani (Ministeri degli Affari Esteri e dell'Educazione in primo luogo) creando così uno scambio d'informazioni sui Programmi e attività svolte nel campo dell'Educazione le quali, come segnalato, pongono l'UNESCO in una posizione strategica di coordinamento al centro delle Agenzie delle Nazioni Unite.

Venendo alla trattazione specifica delle relazioni di Cooperazione tra Italia ed Etiopia, segnaliamo come tappa fondamentale il 1976, anno in cui venne firmato il primo Accordo bilaterale per la realizzazione di progetti di Sviluppo. Dalla seconda metà degli anni Ottanta ad oggi, l'Etiopia è uno dei paesi prioritari nella strategia della Cooperazione italiana e destinatari di una quota rilevante dell'aiuto italiano, garantito principalmente attraverso i canali bilaterale e multi-bilaterale.

Se in passato si è intervenuti in numerose aree, dal 2009 la presenza dell'Italia è andata concentrandosi in un numero limitato di settori tra i quali emerge l'ambito dell'istruzione. Così, nel 2010 le iniziative si sono concentrate per la realizzazione di alcuni vasti programmi previsti già nel 'Programma Paese 1999-2001' (sette iniziative ancora in corso, per un valore complessivo di oltre sessantatre milioni di Euro) o concordate nell'ambito dell'Intesa intergovernativa raggiunta a termine del Vertice italo-etiope svoltosi a Roma nel novembre 2004. È inoltre entrata nel vivo la realizzazione di tutti i maggiori interventi previsti dal 'Programma Paese 2009-2012' sottoscritto ad Addis Abeba nell'aprile 2009 per un valore complessivo di quarantasei milioni di Euro²⁰.

EDUCATION/o,,contentMDK:20278663-menuPK:617564-pagePK:148956-piPK:216618-theSitePK:282386,00.html Sito consultato nel marzo 2012.

Inoltre si segnala anche il rapporto World Bank Group, Education Strategy 2020: http://siteresources.worldbank.org/EDUCATION/Resources/ESSU/Education_Strategy_4_12_2011.pdf Documento consultato nel marzo 2012.

20 Si veda Bollettino MAE n.10 20120731: http://www.Cooperazioneallosviluppo.esteri.it/pdgcgs/Documentazione/PubblicazioniTrattati/2012-07-31_

Nel concentrare l'attenzione sulla Cooperazione culturale e gli scambi bilaterali nel settore dell'istruzione ci sembra ora importante riferire circa la recente iniziativa che ha coinvolto il Ministro della Pubblica Istruzione etiope, l'Ambasciatore d'Italia in Etiopia e il Direttore dell'International Institute for Capacity Building in Africa (Iicba) dell'UNESCO riunitisi nel maggio scorso per la cerimonia della firma del Progetto "Retaining Girls in Lower Secondary Schools and Increasing their Learning Outcomes in Ethiopia"²¹.

Il Progetto è il risultato di uno sforzo congiunto tra il governo italiano, il governo etiope e l'UNESCO. Il governo italiano ha stanziato cinquecentomila dollari per finanziare il Progetto le cui attività previste saranno realizzate dal Ministero della Pubblica Istruzione e dall'Unesco Iicba, tali attività riguarderanno il controllo dell'abbandono scolastico delle bambine inserite nel primo ciclo dell'insegnamento secondario in due regioni etiopi: Afar e Benishangul Gumuz. Lo sforzo mira ad assicurare che le ragazze e le giovani donne delle regioni emergenti dell'Etiopia abbiano le condizioni sociali ed economiche che gli consentano di continuare il cammino verso l'istruzione superiore e, quindi, verso una vita migliore. Nel documento ufficiale pubblicato dal MAE nel dicembre 2012 e contenente le linee guida della Cooperazione italiana nel triennio 2012-2014 leggiamo: «Obiettivi di Sviluppo del Millennio, il cui raggiungimento entro il 2015 costituisce per il nostro Paese oltre che un imperativo etico di solidarietà, anche un investimento strategico a favore della pace, della stabilità e di una prosperità equa, condivisa e sostenibile». L'Italia riafferma così la riduzione della povertà come uno dei propri obiettivi prioritari: "La povertà va considerata come una manifestazione multidimensionale di squilibri strutturali dei processi di sviluppo che, fra l'altro, producono difficoltà di accesso per fasce anche consistenti della popolazione mondiale al legittimo "di-

CoopItaInformaN.7.pdf Documento consultato nel maggio 2012.

21 *Ibidem* http://www.Cooperazioneallosviluppo.esteri.it/pdgcgs/Documentazione/PubblicazioniTrattati/2012-07-31_CoopItaInformaN.7.pdf

ritto di vivere dignitosamente e di far parte a pieno titolo della società»²².

Vi è inoltre la raccomandazione contenuta nel documento citato dove, con riguardo alle ricadute della recente crisi finanziaria: «Occorrerà cercare di attivare, eventualmente anche con ricorso allo strumento del credito di aiuto, azioni di sostegno settoriale al bilancio, sostenendo in modo particolare lo sviluppo di capacità istituzionali, possibilmente in sinergia con programmi bilaterali già esistenti nei Paesi per noi prioritari».

L'Italia è inoltre coinvolta nella promozione di corsi di formazione post-laurea (Specializzazioni e Master) organizzati dal MAE con la collaborazione dei principali Atenei italiani per cui il MAE provvede all'erogazione di una media di dieci borse di studio l'anno specificatamente dedicate ai paesi particolarmente poveri. Come abbiamo avuto modo di segnalare, oltre al coinvolgimento della Cooperazione italiana nelle strategie UNESCO, i percorsi di studio sostenuti a livello bilaterale hanno caratteri di aderenza e conformità alle strategie d'azione individuate nel più ampio settore della Cooperazione internazionale e riguardano prevalentemente ambiti connessi agli interventi segnalati negli Obiettivi di Sviluppo del Millennio: scienze agrarie, risorse idriche, specializzazioni in campo socio-sanitario, economico-finanziario, urbanistico e turistico e si rivolgono in gran parte a funzionari di Ministeri ed Uffici governativi.

4.1 - UN ESEMPIO CONCRETO

PARTICOLARMENTE SIGNIFICATIVO: IL PERCORSO IN ETIOPIA

Nell'ultimo decennio il governo federale si è impegnato a fondo per sviluppare ed ampliare il settore dell'istruzione a tutti i livelli, in particolare per favorire l'istruzione primaria universale. Già nel 1994 il governo di Meles Zenawi ha formulato una nuova "Politica e strategia per l'i-

²² La Cooperazione italiana allo sviluppo nel triennio 2012-2014-Linee - guida e indirizzi di programmazione, documento pubblicato sul sito del MAE nel dicembre 2011, al seguente link http://www.Cooperazioneallosviluppo.esteri.it/pdgcs/documentazione/PubblicazioniTrattati/2011-12-20__LineeGuida2012-2014.pdf

struzione e la formazione" sulla base della quale è stato disegnato il "Programma di sviluppo del settore dell'istruzione" (ESDP) che, conformemente a quanto previsto dall'Agenda UNESCO nel programma *Education for All*, costituisce un punto di riferimento obbligato nell'ideazione ed implementazione dei Programmi di Cooperazione internazionale in materia²³.

La stretta relazione esistente tra gli aiuti allo sviluppo nei settori dell'istruzione e l'orientamento del governo federale è visibile anche nei numerosi manuali e nelle linee guida prodotti e diffusi per favorire ed accrescere il grado di partecipazione locale ai programmi per la mobilità internazionale. Queste indicazioni sono state tradotte nelle "Guidelines for organization of Education management, Community participation and Educational finance", anche quest'ultimo documento guida è stato pubblicato con l'obiettivo di garantire alle comunità locali pieno ed attivo coinvolgimento nella gestione del servizio educativo, nella pianificazione dei bilanci e nell'organizzazione generale della scuola. Ciò sia sul piano nazionale che internazionale. Le funzioni di gestione amministrativa riferibili ai programmi internazionali di sviluppo spettano poi a due apparati della burocrazia federale etiopie, i *woreda* e i *kebele*: «The woreda is considered the fundamental unit of local government and has an average population of 100,000. Kebeles are villages or urban communities with an average population of 5,000, and are the smallest recognized division of local government»²⁴.

In relazione a questo dato, occorre segnalare che l'ampliamento o la creazione di un nuovo *woreda* vengono presentati dal governo centrale come nuove opportunità per la comunità locale alla quale verrebbe così garantita una più ampia partecipazione nella gestione

²³ Per un quadro generale degli indirizzi metodologici in materia si veda United Nations Development Programme, *Prospects, Challenges and policy options of Ethiopian Educational System towards the Achievement of EFA Goals*: <http://www.un-millenniumproject.org/documents/Education-complete.pdf> Documento consultato nel marzo 2012.

²⁴ Descrizione che riprendo dalla pubblicazione World Bank, *Legal and Judicial Sector Assessment Manual*, 2002: <http://www4.worldbank.org/legal/publications/ljrmanualLowres.pdf> Documento consultato nel febbraio 2012.

dei fondi internazionali rivolti allo sviluppo e come strumento preferenziale per migliorare i servizi amministrativi²⁵. Una delle principali problematiche che caratterizzano il sistema burocratico etiope è infatti rappresentata dalle lunghe distanze che separano i villaggi dai centri urbani dove si concentrano le divisioni amministrative e nuclei decisionali. Dunque, l'istituzione di nuovi woreda, riducendo spesso notevolmente il tempo degli spostamenti per recarsi a scuola o ottenere un certificato dalla burocrazia, assume un notevole rilievo anche con riguardo all'implementazione dei due Programmi trattati. All'interno dalle *Guidelines*, un nuovo woreda sembrerebbe permette altresì l'accesso, in maniera diretta e trasparente, ai programmi di sostegno internazionale anche per quanto riguarda le misure adottate per facilitare l'accesso al credito. Ad esempio, come spesso avviene, mediante l'apertura di una nuova filiale locale di ONG o dell'istituzione di uffici di microcredito regionale istituiti generalmente accanto ai woreda. Ci corre l'obbligo tuttavia di riferire quanto emerge dalla maggioranza degli studi sull'efficacia della Cooperazione internazionale in Etiopia, la quale presenta, tra i principali fattori ritenuti ostativi allo sviluppo del Paese, proprio l'esperata lentezza burocratica di dette suddivisioni amministrative e, soprattutto, nella mancanza di trasparenza gestionale dei fondi loro assegnati. Inoltre, a nostro avviso, va anche rilevato che l'avvicinamento dell'amministrazione pubblica alla popolazione facilita il controllo della prima sulla seconda. Così, il fatto che la scomposizione e la ricomposizione territoriale, soprattutto nella regione Oromia, si sia intensificata nell'ultimo decennio ci indica il fatto che queste suddivisioni pertengono a logiche in netta contraddizione con l'immagine ufficialmente presentata. Il carattere definito *top-down* della pianificazione e della gestione degli aiuti internazionali, distribuiti sul territorio nazionale previo accordo con il governo centrale di Addis Abeba, è denunciato dalla maggio-

25 Sulle presunte opportunità di partecipazione della comunità locale si veda in particolare Ministry of Capacity Building, *The issue of Good Governance in Rural Woreda and Kebele*, Addis Abeba, 2011.

ranza degli operatori per le logiche di funzionamento giudicate opache e clientelari. Dato che ci appare preoccupante se si considera il fatto che la prima fase di progettazione e diffusione dei progetti, lungi dall'essere prerogativa delle comunità locali più deboli e svantaggiate, viene effettuata unicamente dai ministeri federali²⁶. Un esempio può illustrare i termini della questione. Il piano finanziario del Programma nazionale di sviluppo del settore dell'istruzione prevede che il dieci per cento del budget totale sia coperto dal contributo comunitario. Ciò è tradotto nell'inquadramento obbligatorio di insegnanti e giovani neo-diplomati nelle file del partito che solo così accedono all'impiego nel settore della pubblica amministrazione. Il favore della classe dirigenziale-partitica è dunque una condizione imprescindibile. Come ammettono gli stessi funzionari regionali: «In Oromia, il partito si è concentrato in particolare in zone come l'Arsi e Bale, percepite come più ostili e meno controllabili anche in virtù della loro distanza dal centro. Oggi, per poter continuare ad insegnare nella scuola superiore, ogni professore deve diventare membro del partito. Sono infatti convinti che negli ultimi anni le scuole superiori siano state centri di propaganda antigovernativa e quindi cercano di assicurarsi la fedeltà degli insegnanti»²⁷. Istruttiva in questo senso anche l'intervista ad un funzionario locale che, lamentando la graduale perdita del proprio status di privilegiato, ci informa indirettamente sull'impostazione tutt'altro che trasparente nell'assegnazione delle borse di mobilità internazionale e nell'acces-

26 L'autonomia dei woreda viene sottolineata così: «Kebeles do not have the same constitutional formality as states and other sub-regions, but have parallel administrative and judicial structures, and in practice serve as the primary level of governmental contact for most Ethiopian citizens. Kebeles were initially designed to control the population in a system of centralized rule». *Ibidem*

Inoltre, le criticità cui abbiamo fatto riferimento sono rilevabili anche dalle osservazioni contenute nel rapporto pubblicato dalla University Of Harvard, *Higher Education in Sub-Saharan Africa. Importance of university education*: <http://ent.arp.harvard.edu/AfricaHigherEducation/Data.html> Sito consultato nel marzo 2012.

27 Intervista rilasciatami nel dicembre 2012 da M. Mussa, dipendente del Oromiya Regional State Office con sede ad Addis Abeba.

so ai lavori meglio remunerati: «Fino a qualche anno fa essere membro del partito aveva i suoi vantaggi in termini di avanzamento di carriera: ad esempio c'erano opportunità di studio all'estero per diplomi e Master facilitate dal partito. Questo era possibile perché i membri del partito, soprattutto nella regione Oromia, non erano molti. Oggi che tutti sono costretti a prendere la tessera per ottenere benefici in termini di istruzione superiore o avanzamenti di carriera sta diventando molto più difficile»²⁸.

Dopo questa premessa indispensabile per comprendere il ruolo decisivo delle divisioni amministrative che, come abbiamo cercato di spiegare, hanno il monopolio decisionale assoluto relativamente a tutti gli interventi della Cooperazione internazionale, e dopo aver illustrato sinteticamente il contesto in cui ci muoviamo, cerchiamo di soffermarci per un ulteriore approfondimento. Al di là del più recente accordo bilaterale nel settore dell'istruzione secondaria femminile di cui si è detto sopra, risalente al maggio 2012, trattiamo ora alcuni tra i principali caratteri dell'attuale trasformazione in seno al sistema educativo etiope avendo sempre cura di tenere in debita considerazione quanto esposto sul decisivo ruolo dei woreda/kebele.

Duration of compulsory education	6 years
Duration of education > Primary level	4
Duration of education > Secondary level	8
Education enrolment by level > Tertiary level	172,111
Education spending (% of GDP)	4.6%
Education spending (% of total government expenditure)	13.8%
Education, primary completion rate	55
Enrolment ratio > Secondary level	12.7%
Female enrolment share > Primary level	40.6%
Female enrolment share > Secondary level	39.7%
Geographical aptitude results	66.117
Illiteracy rates by sex, aged 15+	57.3%
Primary school girls out of school	84%
Public spending on education, total > % of government expenditure	19.4 %
Public spending per student > Primary level	33.6
Pupil-teacher ratio, primary	72.28
School life expectancy > Male	5.3 years
School life expectancy > Total	4.3 years
Tertiary enrollment	1.6%
Women to men parity index, as ratio of literacy rates, aged 15-24	1.18

Percentage distribution of students and graduates- Ethiopia 2011.

Fonte: <http://www.nationmaster.com/country/et-ethiopia/edu-education>

Sito consultato nel dicembre 2012

²⁸ Intervista rilasciatami nel dicembre nel dicembre 2012 da B. Zuna, dipendente del Oromiya Regional State Office con sede ad Addis Abeba.

Dalle rilevazioni sui tassi di scolarizzazione in Etiopia emergono, da un lato, le urgenti necessità di un impegno della Cooperazione internazionale in questo settore, dall'altro, le basi per comprendere l'attuale sforzo compiuto nell'ultimo decennio dal governo federale in questa direzione. Come si evince dalla tabella riportata di seguito, il tasso di istruzione tra gli adulti è del quarantun per cento mentre tra i giovani è del cinquantasette per cento. Il tasso d'iscrizione scolastica nelle scuole elementari è del cinquantuno per cento mentre in quelle secondarie, che corrisponderebbero alle scuole superiori in Italia, solamente del quindici per cento. Per quanto attiene l'ambito specifico relativo all'istruzione universitaria, i dati indicano l'accesso solo all'un per cento della popolazione.

Uno dei principali obiettivi dell'attuale governo, come abbiamo avuto modo di spiegare, è quello di accrescere la popolazione scolastica a tutti i livelli, in particolare, il tentativo è quello di ridurre la discriminazione tra i sessi ancora molto accentuata ovunque, sia nelle zone rurali che nelle aree urbane, a cominciare dalla capitale Addis Abeba. Si pensi che la frequenza scolastica media delle ragazze alle scuole elementari e superiori insieme è pari al ventinove per cento mentre quella dei ragazzi è del quarantadue per cento. Più in generale solo il sessantun per cento dei bambini che frequentano la prima elementare arriveranno alla quinta²⁹.

Per quanto concerne il sistema scolastico relativo all'istruzione superiore, attualmente sono otto le università pubbliche nel territorio nazionale (dato significativo considerato che la stima della popolazione, alla data odierna, è di oltre novanta milioni di abitanti), mentre si calcolano settantuno corsi di studio post-diploma e trentaquattro corsi di laurea offerti da istituzioni private. Come indicato in un rapporto UNESCO del 2011 e segnalato precedentemente, il governo ha messo in atto uno sforzo per ampliare l'offerta universitaria nel Paese avviando la costruzione di ulteriori tredici istituti universitari e riforman-

²⁹ Si veda United Nations Conference on Sustainable Development, *National Report of Ethiopia*, 2012: <http://www.uncsd2012.org/content/documents/635National%20Report%20of%20EthiopiaRio20%20.pdf> Documento consultato nel marzo 2012.

done i criteri d'ammissione: «Until 2003, admission to higher education was based on the results of the Ethiopian School Leaving Certificate Examination. As of that year, admission has been based on the Ethiopian Higher Education Entrance Examination (EHEEE). Formally, pupils must obtain a grade point average (GPA) of at least 2.0 in order to be admitted to the bachelor's courses. In practice, however, admission is restricted to pupils with the highest grades due to the limited capacity of the higher education system. Students that have achieved a C grade or higher in at least five subjects including English, mathematics and Amharic are generally admitted. Admission to the Diploma programmes requires a GPA of 1.4, yet in practice the required GPA is determined on the basis of the number of available seats. In order to increase access to higher education for women, they are allowed to access on the basis of a GPA that is 0.2 points lower than the required GPA»³⁰.

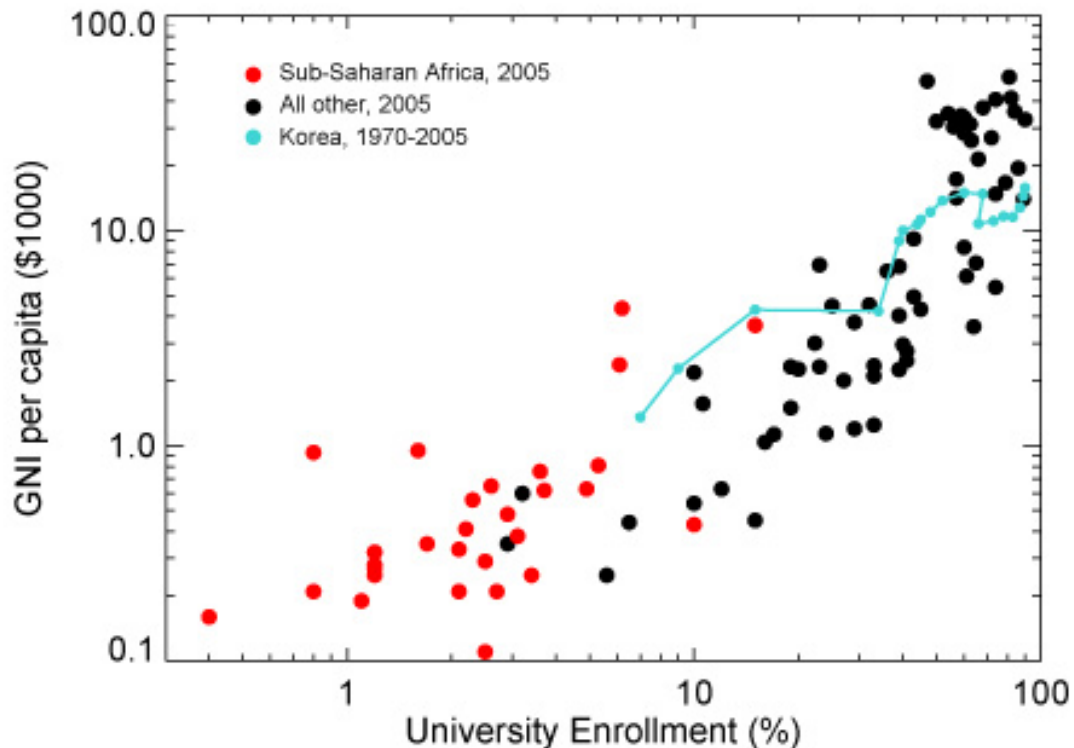
Il nostro orientamento non vuole improntare il ragionamento basandosi unicamente su un modello econometrico, intendiamo piuttosto delineare una prospettiva di dialogo democratico con il mondo improntata sul valore della relazione e della reciproca conoscenza. Sappiamo però dalla Storia che nessun Paese è mai salito per la scala dello sviluppo umano senza un costante investimento destinato all'educazione. Si tratta di un Diritto umano fondamentale che rappresenta anzitutto un motore per lo sviluppo personale e sociale. Ma è anche la base per la costruzione di società più inclusive, le sole che possano condurre alla crescita sotto il profilo economico.

30 "The government sees higher education as a means of satisfying the demand for higher level trained human power requirements of the country. It has thus planned to expand the existing eight universities to have a capacity of accommodating 8-10 thousands additional students and to establish thirteen new higher education institutions, which will ultimately develop into universities": UNESCO, *Country Profile commissioned for the EFA Global Monitoring Report 2008, Education for All by 2015: will we make it?*,

<http://www.adeanet.org/adeaPortal/adea/Biennale%202008/Documentation/Papers%20for%20presentation/01.%20Session%201/Final%20PDF%20documents/Session%201%20Doc%202%20UNESCO%20ENG%20NO%20COVER.pdf> Rapporto consultato nel marzo 2012

Indipendentemente dai principi che animano chi scrive, per sensibilizzare il Lettore e chiarire la stretta relazione tra livello d'istruzione e crescita economica, ci appare imprescindibile riportare in proposito lo studio recentemente pubblicato su committenza della Harvard University nel quale, alla sezione intitolata "Education. Correlation with national income" si legge: «Educational and economic data suggest that in the present world economy, without substantial numbers of university-trained professionals a country cannot advance. No educational factor correlates as strongly with national income as does university enrollment. University enrollment rates in sub-Saharan Africa are among the lowest in the world, averaging 5%. International economists have often considered this fact irrelevant to Africa's development and have advised African governments to reduce university budgets. However, the correlation between university enrollment rates and national income is strong. Low enrollment rates are not caused by lack of qualified applicants. Recent graduates of universities throughout Africa, surveyed in 2006, described exploding demand for higher education in most African countries, with overflowing classrooms and families pooling money to send one child to college. Rising demand means that students come from a wide range of family backgrounds and incomes»³¹. Quel che preoccupa, lo abbiamo visto, è l'impatto dell'attuale crisi finanziaria ed economica. L'UNESCO ha monitorato questo processo negli ultimi due anni rilevando, nella maggior parte dei paesi particolarmente poveri, che i Governi hanno cercato davvero di attrarre e proteggere gli investimenti in settori sociali ritenuti strategici quali sanità e istruzione. Ma purtroppo, quando si scende di livello, le famiglie più po-

31 Moyer, E.J., *An educated view of universities*, in "Research Africa", Mar. 2007, pp 20-50. Particolarmente istruttiva, inoltre, la considerazione dell'Autore che cito: "Gross national income and university enrollment are strongly correlated, both between countries and over time in one evolving country". La figura mostra i dati riassunti nel grafico dall'autore e basati sulle statistiche fornite da "U.S. Department Of Labor Bureau of Labor Statistics" e commentati come segue: "Sub-Saharan African countries are shown in red, comprising most of the low-income and low-enrollment datapoints."



World University Enrollment

Fonte <http://ent.arp.harvard.edu/AfricaHigherEducation/index.html>

Sito consultato nel marzo 2012

vere sono colpite dalla crisi. Semplicemente non hanno i mezzi per mandare i figli a scuola e dunque la povertà si configura come elemento principale che impedisce l'accesso dei bambini e dei giovani alla scuola³².

Alcuni Paesi in via di sviluppo e in paesi a reddito medio l'attuale crisi finanziaria è divenuta un'opportunità perché si è capito che nei periodi di transizione e adeguamento è importante investire nelle proprie risorse umane, proprio come necessaria impostazione lungimirante per uscire dalla crisi prima che in altri modi. Purtroppo, questa sembra essere un'opzione solo per alcuni paesi più ricchi o con redditi medi, mentre i pae-

32 Il corpus di fondi più consistente è quello nazionale. Nella maggior parte dei paesi donatori si calcola una quota dal dieci al quindici per cento del bilancio nazionale devoluta agli aiuti. Quindi se la crescita economica in questi paesi rallenta, è ovvio che anche i bilanci stanzeranno minori investimenti per l'istruzione, soprattutto per quei paesi che dipendono fortemente dalle esportazioni e dalle rimesse, per i quali si prefigurano conseguenze molto gravi. UNESCO, *Country Profile commissioned for the EFA Global Monitoring Report 2008, Education for All by 2015: will we make it?*, UNESCO, *Country Profile commissioned for the EFA Global Monitoring Report 2008, Education for All by 2015: will we make it?*, Cit.

si più poveri hanno minori possibilità finanziarie per affrontare la situazione.

4.2 - DIBATTITO IN LETTERATURA E CRITICHE COSTRUTTIVE

Dopo aver riflettuto temi generali e descritto in sintesi il quadro relativo all'attuale configurazione del sistema educativo etiope, giungiamo infine ad analizzare brevemente un momento critico nella storia millenaria dell'Etiopia; un momento di profonda trasformazione sviluppatosi sull'onda di un'auspicata Rivoluzione in cui interpreti e autori, mossi dal desiderio di cambiare la struttura nei rapporti di classe feudale, segnarono tuttavia il passaggio dolorosissimo dal regime monarchico alla dittatura marxista. Uno degli aspetti più stimolanti presenti in Letteratura riguarda il ruolo di questi protagonisti e risulta fondamentale per approfondire il nostro tema. Per questa ragione, desideriamo riproporre una riflessione che riteniamo utile a chiarire i caratteri dell'attuale sistema scolastico che, come cercheremo di evidenziare, fonda le sue radici proprio negli

avvenimenti che porteranno alla Rivoluzione del 1974. Numerosi autori rintracciano nella trasformazione e modernizzazione del sistema educativo secondo schemi occidentali la principale causa della disgregazione sociale che ha condotto il Paese verso la dittatura marxista: «Education sector review of 1971–2 was by and large an international expertise product, there was more international expertise than Ethiopians but it appears that its recommendations was more in tune with the reality of the country, it was an exclusive product of an expert group. Neither teachers nor parents were in any organized manner involved. The final product was communicated as a policy to be implemented»³³. Ed ancora: «This erroneous understanding led to an educational policy that advocated full Westernization through the extirpation of the traditional legacy of lagging societies. The aim of this book is to show that, so conceived, modern education does no more than continue and even expand the colonial paradigm, which also happens to favour dictatorial regimes for the simple reason that the devaluation of tradition is also how native ruling elites adopt colonial methods and subsequently rise above their own societies».

All'interno delle istituzioni educative riformate dall'imperatore Hailé Selassié in questi anni, si formano giovani intellettuali e si filtra una nuova cultura, una nuova visione del mondo; si educa a valori fino ad allora sconosciuti. Occorre inoltre contestualizzare la natura della questione e tenere presente la letteratura che analizza il legame tra Istruzione e Identità nel più ampio contesto della decolonizzazione. Se India e Algeria si resero indipendenti nel volgere di breve tempo dopo la fine della Seconda guerra mondiale, i numerosi paesi dell'Africa Centrale e Meridionale giunsero all'indipendenza molto più tardi. Le vecchie colonie di appartenenza europea conquistarono l'indipendenza solo verso la fine degli anni Cinquanta, e

33 M. Kebede, *Africa's quest for a philosophy of decolonization*, New York, 2004. Si vedano anche le più recenti pubblicazioni in prospettiva critica, ad esempio: "The Danish Institute for International Studies" (DIIS), *Critical Perspectives on Development NGOs: Is there Any Future?*, <http://www.diis.dk/sw60311.asp> Sito consultato nel marzo 2012.

comunque soltanto dopo una fase di passaggio in cui il personale delle amministrazioni locali fu associato a quello europeo per quanto concerne la gestione amministrativa dei territori e della macchina burocratica, ciò, ovviamente, anche con riguardo alle istituzioni scolastiche d'epoca coloniale la cui sopravvivenza prefigurava il carattere distintivo delle cooperazioni culturali rafforzate instaurate nei decenni successivi tra i paesi di nuova indipendenza e le vecchie potenze coloniali.

Le élite africane si erano impegnate nel processo di decolonizzazione, tentando, ad esempio, di promuovere una coscienza africana che fosse basata sulla rivalutazione delle tradizioni, degli usi e costumi locali rivendicando autonomia nella gestione dei propri interessi. Tra questi, naturalmente, veniva indicato come prioritario il settore educativo³⁴. Il tentativo era quello di ricordare agli africani la loro vera origine, con la speranza che ciò servisse a far nascere un rinnovato, se non addirittura del tutto sconosciuto, spirito di unità nazionale³⁵. Partendo da queste premesse, le posizioni sull'istruzione di stampo occidentale in Etiopia, ma anche le politiche riferibili al più ampio contesto della Cooperazione internazionale in Africa, si legano a questo precedente periodo di risveglio culturale cui l'autore Kebede fa richiamo come segue: «The adoption of an education system that completely relied on Western teaching staff and educational policy in most countries has been designed as the best and unique method to achieve rapid modernization. As a result, the way modernization was perceived conditioned the educational policy. Unfortunately, only with few exceptions, the conception of modernization that has become predominant is the colonial conception, namely, "modernization versus

34 Cit. M. Kebede, *Africa's quest for a philosophy of decolonization*, New York, 2004. Ulteriori riferimenti con riguardo alle vicende legate al passato coloniale in G Calchi Novati., *Axum il razzismo in una stele*, in "Il Manifesto", 12 Luglio 2001, e ancora si veda A. Triulzi, *Presentazione dossier il ritorno della memoria coloniale* in "Afriche e Orienti", anno IX n.1/2007, pp.22-23.

35 Per un successivo approfondimento sul contesto africano C. Clapham, *Africa and the International System. The Politics of State Survival*, Cambridge, 1996.

tradition". This erroneous understanding led to an educational policy that advocated full Westernization through the extirpation of the traditional legacy of lagging societies. In the case of Ethiopia, its regional and international implications are obvious, given that it illustrates nothing less than the impacts of Western education on non-Western societies».

L'autore prosegue giungendo all'analisi critica del contesto attuale: «The fact that Ethiopians became psychologically decentralized, as in any colonized country, even though they were not submitted to colonization, confirms the universally uprooting impact of Western education». In conclusione, avuto riguardo alle relazioni bilaterali italo-etiope, ci sembra importante riferire circa quella che viene spesso definita come mancata elaborazione delle vicende coloniali italiane e rilevare una sorta di versione edulcorata di quello che è stata la parentesi italiana in Africa. Parole come Libia, Somalia, Etiopia ed Eritrea sono quasi scomparse dal dibattito pubblico italiano. Ogni tanto si nominano i rapporti di amicizia e fratellanza con questi paesi, ma senza dare a queste parole un senso realmente profondo³⁶.

Il popolo etiope, lo sappiamo, ha vari problemi, di natura politica, economica, sociale. Tuttavia, vi sono ampi margini di miglioramento che potrebbero essere valorizzati con un lavoro comune. I profondi legami che si sono stabiliti in tanti anni di relazione tra i due paesi, anche se turbati da dolorose vicende, sono esemplificati dall'esistenza di una Scuola Statale italiana nella capitale etiope e da numerose Istituzioni che potrebbero facilitare il dialogo inter-istituzionale finalizzato al rafforzamento della conoscenza e delle relazioni interculturali italo-etiopeiche a vantaggio di entrambe le Parti.

In particolare, il supporto scolastico promosso dall'Italia nella capitale Addis Abeba, avviato con un Trattato di amicizia fin dal 1956 e destinato inizialmente a rispondere alle esigenze della comunità italiana, oggi si confronta con scenari profondamente mutati. Le famiglie italiane re-

36 N. Labanca, *Oltremare. Storia dell'espansione coloniale italiana*, Bologna, 2002; si veda in proposito anche M. Ovadia, *Che piaccia o no, bisogna parlarne*, in "Il Venerdì di Repubblica", N.1039 15 Febbraio 2008, p.13.

sidenti nella capitale, così come quelle di altre nazionalità estere, preferiscono per i propri figli gli istituti scolastici privati come ad esempio la scuola inglese "Sandford" la quale richiede una quota d'iscrizione di circa tremila euro all'anno. Una cifra da confrontare con il contributo annuale richiesto per la frequenza nella Scuola Statale italiana di circa mille duecento euro. La Scuola, per queste caratteristiche, è oggi frequentata in prevalenza da studenti etiopi le cui famiglie non possono permettersi le onerose rette delle scuole private internazionali. Si studia Dante, Pascoli, Garibaldi e Cavour, si studiano gli affluenti del Po e dell'Adda. Gli studenti etiopi che frequentano la Scuola con il sogno di proseguire la loro formazione in Italia sono molti, attualmente più di trecento, ma, pur in possesso di un Diploma riconosciuto dall'ordinamento italiano, essi, a differenza di quanto avviene per altri studenti provenienti dai Paesi in via di sviluppo, risultano sottorappresentati in tutti gli Atenei italiani³⁷. Sulla base di questa considerazione il mio lavoro, partito dalla tesi sperimentale, vuole apportare un contributo per aiutare altre studentesse ed altri studenti etiopi meritevoli ma privi di mezzi, informandoli sulle possibilità di partecipare ai concorsi banditi dagli Enti per il Diritto allo Studio regionali e affiancandoli nell'espletamento delle pratiche richieste per ottenere i visti e borse di studio. La sintesi descrittiva della proposta progettuale che segue è il risultato di uno sforzo comune a tutte le Istituzioni coinvolte nell'implementazione del Progetto nel tentativo di creare un nuovo strumento attraverso il quale sia possibile sostenere la formazione universitaria degli studenti etiopi diplomatisi alla Scuola Superiore Statale Galileo Galilei di Addis Abeba.

37 Dati rilevati durante il viaggio di ricerca ad Addis Abeba nel gennaio 2012. Più in generale ci sembra importante segnalare che si calcola un totale di 8.593 cittadini etiopi su tutto il territorio nazionale rispetto ad un totale di 4.570.317 stranieri in Italia (0,19%). I dati complessivi sulla presenza di stranieri in Italia con riferimento ai tassi di scolarizzazione vengono riportati nella pubblicazione aggiornata al 2010 dal Ministero dell'Istruzione, Direzione Generale per gli Studi, la Statistica e i Sistemi Informativi:

http://www.camera.it/temiap/MIUR_datiannoscolastico200910.pdf Documento consultato nel marzo 2012.

4.2.1 - UN AIUTO CONCRETO: PROPOSTA DI PARTENARIATO INTERNAZIONALE PER I DUE ATENEI REGIONALI

Nella stessa logica dei due Programmi trattati nei primi due capitoli, il Progetto presentato intende sviluppare un nuovo campo di connessione con l'obiettivo di contribuire, in armonia quindi, con l'attuale orientamento di Cooperazione allo sviluppo dell'Unione Europea e delle Nazioni Unite, alla rimozione degli ostacoli che negando l'accesso all'istruzione superiore alla parte più debole e svantaggiata della popolazione mondiale: i giovani che vivono nei paesi particolarmente poveri.

Nello specifico, per quanto concerne gli studenti etiopi, questi risultano ampiamente minoritari entro la popolazione studentesca iscritta negli atenei italiani e proveniente dai Paesi in via di sviluppo.

Ciò, come abbiamo sottolineato, pur avendo completato la Scuola Superiore Statale con un diploma riconosciuto dall'ordinamento italiano, e pur conoscendo già la lingua e la cultura italiana. La partecipazione ai concorsi banditi dagli Enti per il Diritto allo Studio viene resa loro difficoltosa dalle disposizioni normative previste per il rilascio dei visti a fini di studio/università, la procedura di pre-iscrizione alle Università italiane può infatti essere effettuata solamente mediante fornitura di garanzie bancarie o assicurative. Garanzie che per gli studenti etiopi della Scuola Statale italiana Galileo Galilei di Addis Abeba, in larga maggioranza provenienti da famiglie non abbienti, hanno rappresentato ad oggi un vincolo insormontabile impedendo anche ai più meritevoli e capaci di realizzare il sogno di proseguire i propri studi nelle Università italiane.

Noi abbiamo lavorato in collaborazione con tutte le Istituzioni interessate dall'iniziativa, in Etiopia e in Italia, con l'obiettivo di cercare strumenti e strategie efficaci per aiutare questi studenti. Ci siamo impegnati concentrandoci sulla qualità dell'intervento. Un piccolo contributo, pochi atti concreti che si traducono in un progetto rivolto a soli cinque studenti, eppur con potenzialità enormi perché è un'idea capace di trasmettere loro la speranza contagiosa

di un futuro dignitoso e il sogno di migliorare le prospettive di una realtà che nessuna parola può qui descrivere esaurientemente; realtà, in ogni caso, di chi ha poco denaro ma tanto coraggio, voglia di vivere e di andare avanti, di crescere e conoscere il mondo.

Riconoscendo l'importanza dell'accessibilità all'istruzione, l'originalità, il fine ultimo e la rilevanza dell'iniziativa si possono rintracciare nella possibilità di instaurare, dopo il primo anno di attività, nuove relazioni e nuovi collegamenti utili ad estendere quest'opportunità ad altri studenti meritevoli delle scuole superiori statali in Etiopia, ma anche in altri Paesi in via di sviluppo dove i giovani non hanno finora avuto alcuna possibilità di partecipazione ai concorsi banditi dagli Enti per il Diritto allo Studio. Una volta instaurate le necessarie relazioni con le Istituzioni interessate, un auspicabile collegamento con il settore economico potrebbe altresì rappresentare un utile strumento per il rafforzamento delle loro economie, fornendo agli studenti specifiche competenze pratiche maturate sul campo ed avviando possibili relazioni professionali in vista di un potenziale inquadramento lavorativo dei borsisti nel Paese di origine al termine del percorso di studi.

Ci auguriamo quindi che queste righe possano testimoniare la missione che sottende al nostro lavoro, ma anche e soprattutto di riuscire a creare la più ampia condivisione di fini per dare valore e peso alle speranze di questi giovani che quotidianamente aspettano di assistere all'evoluzione positiva di questo sforzo collettivo.

Il documento progettuale presentato, di cui non possiamo dare qui conto anche in considerazione dell'economia del presente intervento, è stato messo a punto a conclusione di un lungo e complesso negoziato che si è concluso con il sostegno e la disponibilità dell'Ambasciata d'Italia ad Addis Abeba e di un gruppo di partner di eccellenza nella formazione: l'ONG Comitato Internazionale per lo Sviluppo dei Popoli (CISP), la Scuola Superiore Statale Italiana Galileo Galilei e l'Istituto di Cultura Italiana di Addis Abeba, l'Università di Trieste e l'Università di Udine.

L'obiettivo al quale stiamo lavorando è quello di consentire l'accesso dei cinque studenti

etiopi più meritevoli ai Corsi di Laurea triennale attivati nei due Atenei del Friuli Venezia Giulia per l'anno accademico 2013/2014.

5 - CONCLUSIONI

Si è deciso di proporre un'analisi che avesse come fulcro un'ottica di studio della Cooperazione internazionale nei settori dell'Educazione declinata verso una concreta prospettiva di sostegno al dialogo interculturale con le comunità più vulnerabili dei paesi del Sud del mondo. Analizzando il panorama mondiale abbiamo riscontrato enormi disparità, diseguaglianze e varie forme combinate di esclusione che sono spesso nascoste. Crediamo che ci siano varie spiegazioni per questa emarginazione, ma l'elemento critico emerso è la povertà che si configura come il motore principale dell'esclusione sociale e della marginalizzazione economica.

Riscontriamo pertanto che le dinamiche sociali, culturali, scientifiche ed economiche impongono oggi che il sistema della Cooperazione, per quanto complesso ed avanzato, metta in atto, con tempestività, processi di aggiornamento e revisione degli strumenti di cui dispone, a tutti i livelli, per accrescere l'inclusione sociale, l'universalità e la tutela del diritto all'istruzione al fine di perseguire pari opportunità per i giovani dei Paesi in via di sviluppo. A cominciare dai più deboli che richiedono un nostro maggior sostegno. Quel che vediamo è che finora si è riusciti a inserire nel sistema scolastico i bambini, fornendo loro sistemi scolastici più regolari e sedi scolastiche, ma se guardiamo davvero ciò che tiene ancora lontani dalla scuola i giovani, vediamo che la povertà, caratteristica diffusa in Etiopia e in gran parte dell'Africa moderna, è il problema chiave. In conclusione, se non ci adoperiamo per raggiungere i gruppi più emarginati, non saremo in grado di produrre norme ed istituzioni in grado di ridurre le diseguaglianze reali, di promuovere e tutelare gli interessi dei deboli, di estendere le forme di dialogo democratico nel panorama internazionale. Questo fine deve rappresentare il nostro più alto ideale giacché considerare unicamente la dimensione nazionale non può essere sufficiente.

In caso contrario, lo abbiamo illustrato riportando il caso dell'Etiopia, anche le più lodevoli Istituzioni e le loro indicazioni programmatiche si ridurranno a favorire una circolazione delle élite nel circuito università-imprese-alta burocrazia-istituzioni senza rompere sostanzialmente il ciclo della povertà.

Le Dichiarazioni e le Norme da sole non bastano; troppo spesso restano lettera morta. Servono politiche, battaglie culturali perché la cultura dei Diritti va riconquistata ogni giorno. Non si tratta soltanto di costruire le condizioni per l'universalità dei Diritti umani, né soltanto di assumere il tema decisivo del Diritto all'istruzione. Ma di ripensare la stessa qualità dei Diritti umani, politici e sociali, legandoli sempre più al ruolo strategico dell'istruzione nell'impegno contro la povertà, per giungere alla costruzione di un nuovo modello di sviluppo sostenibile che consenta a tutti i giovani di affacciarsi al mondo di domani nelle migliori condizioni.

Elisabetta Scala, laureata in Scienze e Tecniche dell'Interculturalità ha conseguito un secondo titolo Magistrale presso la facoltà di Scienze Politiche e Internazionali dell'Università di Trieste.

Si è occupata di Cooperazione allo sviluppo operando in Etiopia e in Spagna.

elisascal@alice.it

L'analisi dei bisogni di formazione in azienda e la progettazione di un intervento formativo.

Roberto Mosca

ABSTRACT

Oggi si parla tanto di formazione, a tutti i livelli, sia in ambito aziendale, che scolastico, che universitario.

La seguente trattazione prende in esame, nel campo prettamente aziendale, alcuni aspetti delle due prime fasi del processo di formazione: l'analisi dei bisogni e la progettazione di un intervento formativo.

La maggior conoscenza di alcune parti di esse può essere di supporto anche a chi lavora in altri contesti formativi, come quello universitario, per approfondire e migliorare i propri processi e per avvicinarsi meglio quindi ai propri obiettivi.

PAROLE CHIAVE

BISOGNI; RACCOLTA DI INFORMAZIONI; BUDGET; NECESSITÀ DI COMPETENZE; OBIETTIVI; APPRENDIMENTO; PROGETTAZIONE; ADDESTRAMENTO E FORMAZIONE; METODOLOGIA DIDATTICA; ALTERNANZA; TRAPPOLE; MESSAGGI CHIAVE.

L'ordine delle idee deve procedere secondo l'ordine delle cose.

G.B.Vico

INTRODUZIONE

Un processo di formazione in un'azienda oggi può interessare un piccolo settore come può essere molto vasto e toccare molti altri fronti e settori.

Anche se parte da un piccolo settore, comunque, coinvolge necessariamente ed in ogni caso, porzioni d'azienda che spesso vanno al di là del mero settore coinvolto e tocca, rimodulandoli, equilibri interni più ampi, in diversi tempi e momenti. Le metodologie di intervento formativo che oggi si possono mettere in campo poi sono tra le più varie.

Si va dalla classica lezione frontale in aula, alle esercitazioni, ai lavori di gruppo, all'outdoor training, all'aula virtuale, ai corsi in autoformazione, ai corsi in *e-learning*, ecc.

Sono sempre più presenti in azienda anche varie tipologie di formazione più personalizzate e basate in particolar modo sull'interazione tra persona e persona: tutoraggi, affiancamenti, *mentoring*, *coaching*, ecc...

Si parla in questi casi di tecniche di formazione nuove, (che sono però anche 'antiche'...), nelle quali viene più in evidenza il rapporto individuale, tra consulente/formatore/coach e allievo.

Il contesto in cui ci muoviamo in queste pagine è quello prevalentemente delle aziende italiane. Consideriamo comunque che il processo è facilmente estendibile, con pochi ulteriori passaggi ed approfondimenti, anche ad aziende e persone di altri paesi, sia europei che extraeuropei.

Ci si sta accorgendo infatti che le dinamiche di apprendimento delle persone sono simili, da qualsiasi latitudine essi provengano e lo saranno probabilmente sempre di più in futuro, in virtù della cultura globalizzata verso cui stiamo andando.

CAP.I - LA PRIMA FASE DEL PROCESSO DI FORMAZIONE:
CENNI SULL'ANALISI DEI BISOGNI IN AZIENDA

1 - L'IMPORTANZA STRATEGICA DELL'ANALISI
DEI BISOGNI

L'analisi dei bisogni è una delle fasi più importanti e forse, per certi aspetti, 'la più importante' dell'intero processo formativo.

E' la fase in cui si costruiscono, si potrebbe dire, le 'fondamenta' della casa.

Ed il processo di formazione si basa tutto su queste fondamenta.

Se le fondamenta sono fatte bene, se i primi mattoni sono messi al posto giusto, l'impianto formativo funzionerà al meglio.

Da una analisi dei bisogni fatta bene, quindi, dipende spesso il raggiungimento o meno dei *reali obiettivi* dell'azienda in campo organizzativo o formativo.

Capire quali sono i veri obiettivi che si vogliono raggiungere, porre le basi giuste per ottenerli e declinarli nella giusta maniera è cosa essenziale per essere efficaci¹.

Oggi, soprattutto, quando c'è spesso una enorme approssimazione ed incertezza sugli obiettivi finali o quando talvolta questi stessi non sono per niente chiari o addirittura fuorvianti. In diverse situazioni e per molte aziende, questa prima fase non è considerata essenziale.

Si reputa talvolta la ricerca dei bisogni una perdita eccessiva di tempo o la si considera inutile ritenendo di sapere già le soluzioni da proporre dal punto di vista formativo o organizzativo. Molte volte però queste soluzioni non bastano o non sono quelle maggiormente utili.

Quando si ritiene infatti di avere già tutte le informazioni in mano, non si cercano le vere cause dei processi critici o dei settori che sono in difficoltà.

E' necessario quindi che nella prima fase del processo di formazione emergano con più chiarezza possibile, le 'vere' necessità dell'intervento formativo e/o organizzativo e, di conseguenza, le linee-guida per la progettazione futura.

¹ Confronta per questo l'interessante testo di R. F. Mager, *Preparing instructional objectives*, trad. *Gli obiettivi didattici*, Teramo, 1973

Per attuare ciò è indispensabile pianificare attentamente la fase dedicata alla raccolta dei dati e poi eseguirla come previsto.

E' necessario inoltre, dopo aver analizzato attentamente i dati emersi dalla rilevazione, individuare efficacemente, almeno in linea di massima, obiettivi, modi e tempi del progetto. E' necessario ancora redigere una completa ed esaustiva bozza di *report* al committente ed, una volta redatta, presentarla e discuterla con lui.

1.1 - DA DOVE PARTE L'ANALISI:
IL RAPPORTO CON LA COMMITTENZA

La richiesta di un'analisi dei bisogni parte, di consueto, dalla committenza aziendale sotto forma di domanda di un intervento di formazione. Per committenza aziendale si intende, in genere, l'alta direzione, l'amministratore delegato o, più frequentemente, il capo del personale o dell'ufficio commerciale o di altri importanti settori/attori aziendali con potere decisionale e/o di budget.

Quando da questi attori aziendali vengono rilevate nuove esigenze per l'azienda, dettate da fattori esterni o interni, può nascere e nasce la richiesta di un intervento di formazione o di riorganizzazione.

Ci può essere ad esempio la necessità di un riposizionamento sul mercato dell'azienda stessa, causa la sua crescita o ridimensionamento, la nascita di nuovi ruoli o, più frequentemente, ci possono essere cambiamenti di ruoli già preesistenti per innovazioni o strategie aziendali diverse, o ancora comparsa di segnali di scarsa comunicazione ed integrazione tra settori e reparti, conflitti, ecc...

Per tutti questi motivi ed altri ancora emerge la necessità di richiedere un intervento formativo in azienda che può essere localizzato in settori specifici o può coinvolgere, più raramente, l'intera azienda.

Vista l'intenzione del management aziendale di porre in essere un intervento formativo, bisogna precisare subito però che saranno oggetto di attività formative o organizzative in primo luogo, e spesso solamente, le attività o criticità individuate con caratteristiche di 'importanza', 'frequenza' e 'difficoltà'.

Il campo, infatti, dovrà essere necessariamente limitato, per necessità dettate da limiti di budget e di tempo, restringendo così il raggio d'azione, ai soli settori che presentino problematiche con le caratteristiche suddette.

Va detto però che spesso sarebbe opportuno ed auspicabile effettuare interventi formativi anche in altri settori aziendali² che comunque verranno 'toccati' direttamente o anche solo indirettamente dall'intervento formativo.

1.2 - LE TECNICHE DI RILEVAZIONE

Le tecniche messe in campo per analizzare e rilevare le esigenze o necessità formative da parte dei consulenti o formatori possono essere di diverso tipo.

Le più utilizzate sono l'osservazione partecipata, le interviste dirette o indirette, attraverso i questionari strutturati o meno ed i *focus group*. Ogni tecnica di rilevazione va applicata in azienda secondo le esigenze della ricerca ed in base alla popolazione di riferimento ed agli obiettivi che si vogliono perseguire.

Se vogliamo usare una metafora ogni intervento formativo è come un abito, che deve essere confezionato, prima nella fase iniziale della ricerca e poi in quella della progettazione ed erogazione, sulle misure, caratteristiche, 'vestibilità' e gusti di chi lo andrà ad indossare. E sarà sempre migliorabile.

La raccolta dei dati è importante per 'costruire bene l'abito' che non sarà mai eguale a nessun altro nel confezionamento finale.

Come ben dice Maurizio Castagna, uno dei più esperti e noti formatori in Italia, « è opportuno sottolineare che la progettazione di un intervento formativo non è un processo logico-sequenziale con risposte giuste e risposte errate, non è un'attività meccanicistica facilmente descrivibile mediante un "albero" decisionale. E' invece un processo disconti-

² Per inciso verrebbe da pensare che in un momento di forte cambiamento come l'attuale sarebbe naturale che vengano sempre più richiesti interventi di formazione ed organizzazione in azienda. C'è però il discorso del budget che, in tempi economicamente difficili come questi, è spesso carente per la formazione, pensando l'azienda di dover dare priorità ad altri settori ritenendoli, in quel momento, più vitali...

nuo, euristico, che si svolge in costante dialettica con la realtà circostante e con i vari attori che la popolano e con cui il formatore entra in contatto: committenti, utenti, colleghi, consulenti, superiori gerarchici» e ancora «E' un processo che parte non appena il committente inizia ad esporre la situazione e che prosegue durante le interviste sul campo e gli incontri con le varie 'voci' aziendali e che in realtà non finisce mai, neanche dopo la realizzazione del corso: appena quest'ultimo è terminato, ci si chiede subito come avrebbe dovuto essere realizzata quella certa parte che non ha risposto alle aspettative»³.

1.3 - L'INTERVENTO È FORMATIVO O SOLTANTO ORGANIZZATIVO?

Bisogna premettere ancora che da un'analisi dei bisogni fatta bene può emergere con chiarezza che l'intervento di cui l'azienda ha bisogno non è di tipo formativo, ma soltanto riorganizzativo o strutturale, intendendo per tali un qualche cambiamento nell'organizzazione o nelle strutture interne dell'azienda.

Può venire in luce, ad esempio, che talvolta è sufficiente effettuare alcuni cambiamenti nell'organizzazione del lavoro, come ad esempio cambiare orari di lavoro, disposizione delle persone durante i turni, ecc... O altri cambiamenti di tipo strutturale, come creare ambienti più ampi per il personale, ecc... per operare un proficuo intervento in azienda.

In casi del genere è necessario, pertanto, essere aperti e disponibili a valutare anche soluzioni che vanno al di là del mero intervento di formazione e 'spaziare' su orizzonti più ampi.

Tali soluzioni, affiancate spesso anche da un intervento formativo, magari breve, si dimostrano talvolta molto più efficaci e utili al raggiungimento dell'obiettivo aziendale.

Al contrario, un intervento solo formativo in simili frangenti, può essere completamente fuori luogo o addirittura controproducente, se non prontamente seguito da efficaci riorganizzazioni aziendali.

Quando le due cose, formazione e riorganizzazione, vanno insieme, e spesso è necessario,

³ M. Castagna, *Progettare la formazione*, cit.p.21- 22

possono portare a migliori risultati sia in termini di ritorno economico che di benessere per le persone in azienda.

2 - LA RACCOLTA DELLE INFORMAZIONI:
METODOLOGIE E STRUMENTI DI RILEVAZIONE.
L'ANALISI SUL CAMPO
E L'OSSERVAZIONE DIRETTA

Le tecniche per l'analisi dei bisogni, come abbiamo accennato e gli strumenti utilizzati per rilevare le necessità formative possono essere diversi. *L'osservazione diretta* è un'osservazione sul campo e quindi prevede la visita in azienda del consulente o formatore al fine di raccogliere dati e valutare, rendendosi conto personalmente e visionando gli ambienti ed il contesto aziendale, di come stiano andando realmente le cose. L'esperienza acquisita nel tempo e la pratica stessa nel suo lavoro lo porteranno ad individuare ben presto eventuali bisogni che emergono da questa osservazione, con il supporto magari di colloqui informali con il personale... Tali bisogni dovranno essere poi confrontati, attraverso un'analisi più approfondita della situazione aziendale rilevata con altri dati raccolti mediante interviste, questionari, ecc... E questi dati e risultati dovranno essere poi confermati dalla committenza o almeno fatti oggetto di approfondita discussione con la stessa.

2.1 - L'INTERVISTA ED IL QUESTIONARIO

Uno strumento fondamentale per la raccolta delle informazioni è l'*intervista*. Va fatta in genere chiamando in causa l'alta direzione o il capo del personale, i capi diretti del personale interessato alle eventuali azioni di formazione od anche il personale stesso fruitore di tali azioni o i colleghi diretti. Le interviste possono essere fatte dal formatore/consulente in due maniere: o più libera e spontanea, raccogliendo informazioni con in mano solo una traccia o griglia di domande per capire bene e valutare la fondatezza o meno dei bisogni di formazione, oppure con il supporto di strumenti più strutturati, come ad esempio i questionari. I questionari sono strumenti di analisi completi e preparati accuratamente in tutte le loro

parti con domande mirate, in parte chiuse e in parte aperte, che hanno l'obiettivo di far emergere dati, fatti, opinioni, criticità che portino a scoprire i reali bisogni ed esigenze formative ed organizzative dell'azienda.

Le domande cosiddette chiuse sono quelle che prevedono una risposta secca, un sì o un no ad esempio. Quelle aperte prevedono non una risposta secca, ma un articolato e ricco pronunciamento, che ci permette di raccogliere dati che spesso non possono essere espressi in precedenza o che sono talvolta difficili da far emergere...

Quindi è bene, dove si può, inserire anche questo tipo di domande.

Il questionario è sicuramente uno degli strumenti di rilevazione tra i più efficaci e per questo molto utilizzato.

Tra l'altro è un metodo di rilevazione più 'oggettivo' di altri e pertanto più facilmente 'difendibile', se fosse necessario, anche in fase di spiegazione della stesura della progettazione o in fase di valutazione dei risultati, a fronte di possibili critiche per una errata o parziale rilevazione dei bisogni stessi.

Ed è un ottimo strumento quindi sia quando viene somministrato a livello personale, come nel caso dell'intervista diretta, che quando viene somministrato in una sola volta ad una popolazione aziendale più ampia.

Sono, questi ultimi, i casi in cui viene sottoposto in contemporanea a più persone o su moduli cartacei o in via informatica.

In queste situazioni aziendali, come ad esempio quelle per le ricerche sulle cosiddette 'analisi di clima', viene somministrato alla totalità, per quanto possibile, della popolazione aziendale.

E' importante ricordare in ogni caso che bisogna costruire con attenzione il questionario, a seconda degli obiettivi che si vogliono raggiungere.

A tale scopo ed anche per una maggior facilità di decodifica e lettura dei dati, dovrà essere costruito in maniera chiara e lineare, meglio ancora se diviso al suo interno per aree congruenti, al fine di una più agevole comprensione e lettura sia per il fruitore che per chi pone le domande.

Non dovrà essere inoltre troppo lungo e complesso, al fine di non annoiare o stancare troppo l'intervistato.

Nel caso della somministrazione di un questionario alla globalità della popolazione interessata, come può essere l'esigenza di 'testare' il clima aziendale o il livello raggiunto dalla comunicazione interna. La preparazione del questionario deve essere particolarmente attenta.

Deve tener conto infatti dei molteplici fattori in gioco come ad esempio:

- le diversità dei livelli gerarchici e di esperienze in azienda;
- le diverse aspettative del personale, che variano, oltretutto, al variare della componente familiare, dello status sociale, ecc.
- le etnie diverse con cui oggi le aziende al loro interno devono confrontarsi, ecc.

Pertanto l'operazione di preparazione del questionario sarà necessariamente, in questi casi, più articolata e complessa.

C'è da dire ancora che, normalmente, solo una certa parte degli intervistati cui è inviato il questionario, via posta o attraverso supporti informatici, risponde effettivamente.

Quando siamo in presenza di grandi popolazioni aziendali poi, in genere la percentuale di "ritorni" è più bassa.

Nell'analisi finale pertanto bisognerà tener conto anche di queste percentuali.

Una alternativa è quella di somministrare il questionario solo ad una piccola parte della popolazione interessata, scegliendo un campione "ragionato" della stessa.

In queste situazioni evidentemente la valutazione del campionamento per la somministrazione del questionario è la parte essenziale del processo: più il campione è rappresentativo infatti più i dati avranno valore ed efficacia.

Comunque in tutte e tre le modalità di approccio che abbiamo appena esposto sarà opportuno mettere in campo attente analisi per valutare quale sia la migliore soluzione in quel caso specifico.

Bisognerà tener conto sì degli obiettivi, ma anche dei tempi e costi previsti, sia per le rilevazioni che per le successive analisi e valutazioni delle risposte che perverranno.

2.2 - IL FOCUS GROUP

Un altro strumento importante per la rilevazione dei bisogni che viene spesso utilizzato in azienda è il *focus group*.

Cinzia Albanesi riporta una definizione che mi sembra molto precisa e chiarisce meglio di tante altre i contenuti e gli obiettivi del *focus group*. Lo definisce come « un tipo particolare di intervista di gruppo che ha lo scopo di produrre dati su un determinato tema attraverso il confronto tra i partecipanti. In questi casi si tratta di discussioni attentamente pianificate, che si svolgono con l'aiuto di un conduttore che stimola il gruppo ad esaminare in profondità l'argomento, in un clima rilassato»⁴.

Il nome stesso *focus group* indica che vengono 'messi a fuoco' all'interno di un gruppo dati informazioni, punti di vista, pareri su alcuni temi salienti intorno ai quali ruota l'intervento formativo, per capire dove e per quali motivi è necessario tale intervento.

Il *focus group* quindi partirà dalla convocazione in riunione plenaria di alcuni dipendenti, non più di 15/18 per ogni gruppo, che fanno parte del target interessato dall'intervento formativo o organizzativo o che lavorano nella vicinanza o che comunque sono in qualche maniera in contatto con il contesto dove tale innovazione dovrebbe avvenire.

Possono essere sia le persone il cui ruolo è il possibile "oggetto" dell'intervento di formazione, che i loro colleghi, che i loro capi, come anche i loro sottoposti.

Con loro quindi si fanno emergere i punti salienti, le criticità maggiori, condivise o meno, su dove e come ci siano presunte difficoltà organizzative o formative o *gap* comportamentali od organizzativi in azienda.

Tali bisogni, dovranno essere poi confrontati con le informazioni che il consulente-formatore ha già ricevute o riceverà da parte della committenza aziendale.

Il confronto va fatto sempre ed è continuo...

Il *focus group* andrà preparato quindi con una griglia di domande che toccano i temi da affrontare e dovrà essere gestito e condotto da un esperto conduttore/mediatore affian-

4 C. Albanesi, *I Focus Group*, Roma, 2004

cato da una seconda persona che funge da verbalizzante.

Il conduttore porrà delle domande, che potranno essere sia generali che specifiche, a mò di intervista ai presenti, al fine di raccogliere informazioni.

Il compito del verbalizzante sarà quello di registrare i dati che via via emergeranno durante il dialogo e le interviste con i partecipanti e, successivamente, per lo più insieme al conduttore, elaborare i dati stessi.

Se l'azienda è di grandi dimensioni e l'intervento formativo è più cospicuo, potrà essere opportuno probabilmente (budget permettendo) chiamare a partecipare più gruppi di persone e formare diversi *focus group*.

I gruppi verranno intervistati tutti con le stesse modalità ed i dati che emergeranno verranno poi incrociati per un riscontro più oggettivo e confrontati tra loro nell'analisi finale.

3 - I BISOGNI RILEVATI E LO SCOSTAMENTO DALLE COMPETENZE RICHIESTE

Se un'analisi dei bisogni è fatta bene dovrebbe individuare, in maniera chiara, i *gap* di diverso tipo che l'azienda vuole e deve colmare con gli interventi di formazione/organizzazione.

Gap è parola inglese ed indica il divario, lo scarto, "lo spazio che intercorre fra due cose discontinue". Nel nostro caso consideriamo lo scostamento o la differenza che intercorre tra quello che l'azienda vuole da quel ruolo/mansione e quello che attualmente viene agito.

Lo scostamento in ambito formativo è, in linea generale, di due tipi.

Nel primo ci troviamo in presenza di carenze di alcune competenze o abilità specifiche (*skills*) per quel ruolo, causa ad esempio, nuova applicazione sul ruolo.

E' il caso di una persona appena entrata in azienda, che dovrà fare sia la formazione prevista per legge sulla sicurezza⁵, sia quella speci-

fica sulle abilità previste per il ruolo che andrà a ricoprire.

Si parla in questo caso di *formazione istituzionale al ruolo*.

Del secondo tipo invece sarà il caso di un *cambiamento o innovazione nel ruolo dove la persona è già applicata* e dove sta già lavorando da tempo. In questo caso viene richiesto un *accrescimento di competenze* sul ruolo stesso.

E' una situazione molto frequente nelle aziende oggi, visti i cambiamenti continui a cui la società odierna e tanto più l'economia, ci sta abituando.

Si tratta spesso di cambiamenti anche organizzativi e 'strutturali' di tutta l'azienda o di notevoli parti di essa, per fusioni con altre aziende, riposizionamenti, cambiamenti di strategie aziendali, ecc.

Questi cambiamenti implicano spesso e richiedono, per gli stessi ruoli, conoscenze o competenze accresciute e diversificate.

In tali casi si parla, prendendo a prestito dalla terminologia inglese, di *up-grading* (estensione) di competenze, che richiederà comunque un significativo intervento formativo.

Sia nell'un caso che nell'altro si tratta di interventi importanti per l'azienda.

Forse ancor più importanti e di 'valenza strategica' nel secondo caso.

Lì infatti dovranno avvenire i cambiamenti più forti, con persone già formate al ruolo (e magari non più giovani...), che devono acquisire, talvolta in maniera molto veloce, nuovi approcci al ruolo e nuove competenze e conoscenze in una società che cambia a ritmi sempre più incalzanti.

E da qui, evidentemente, provengono anche tante difficoltà per molte aziende di oggi nei confronti del cambiamento e dell'innovazione.

4 - IL 'RÉPORT' AL COMMITTENTE

La fase finale del processo di analisi dei bisogni è il *réport* al committente.

La possiamo anche definire come il resoconto dei frutti e risultati della ricerca stessa a chi l'ha commissionata.

Il *réport* quindi riassume tutto ciò che si è rilevato sul campo attraverso gli strumenti di ricerca posti in essere e dà le indicazioni di

⁵ D.Lgs. 81/2001 sulla Sicurezza. La formazione dei neoassunti riguardo alle tematiche e normative di Legge sulla sicurezza è obbligatoria per tutti. Un'altra serie di ore di formazione, è prevista, all'interno o all'esterno dell'azienda sullo specifico lavoro da svolgere.

massima sugli interventi che si potrebbero attuare.

Tutto ciò, come già sottolineato, con l'obiettivo di colmare i gap formativi e/o di altro tipo rilevati dalla ricerca stessa.

Il *réport* al committente non entra, in genere, nei dettagli della micro-progettazione, intendendo con questa la progettazione dettagliata, in tutte le sue fasi, delle unità didattiche, giornate, orari, ecc...ma rileva solo le linee guida e gli obiettivi generali o le strade per raggiungerli.

Ed in questo senso, nelle linee principali del progetto, dovrà essere pertanto il più possibile *chiaro ed esaustivo*.

Il *réport* dovrà proporre *nuovi percorsi* per dare soluzioni ai problemi e questi percorsi dovranno essere poi condivisi e si percorreranno insieme con la committenza, in quello che sarà poi il progetto finale.

CAP. II - LA SECONDA FASE DEL PROCESSO DI FORMAZIONE: CENNI SULLA PROGETTAZIONE DI UN INTERVENTO FORMATIVO

"...Il giardiniere per far crescere una pianta non cerca di allungarla con pinze o altri aggeggi, ma semplicemente la cura, concimando il terreno ed innaffiandolo, lasciando fare il resto al sole..."

Giovanni Torelli

1. - LA COSTRUZIONE DEL PROGETTO FORMATIVO

Una volta presentato il *réport* al committente si passa alla fase finale dell'esame attento ed approfondito dello stesso al fine di formulare un progetto definitivo di formazione.

Sulla base di quello che emerge da questo confronto si può iniziare la fase della progettazione esecutiva.

Entriamo così a pieno titolo nella seconda fase del processo di formazione: quella della progettazione.

Anche questa fase rappresenta un momento complesso e spesso con soluzioni non semplici da trovare.

Possiamo dire che la fase della nascita ed elaborazione di un percorso formativo prevede sia

un approccio più "creativo" se così possiamo dire, che uno più "procedurale" e logico.

Il percorso formativo che ne uscirà potrà avere una o più metodologie di formazione, uno o più moduli formativi e più strumenti e forme di apprendimento.

Premettiamo che, dal punto di vista degli obiettivi, contenuti e modalità attuative, le basi di un progetto di formazione nascono in sintesi da tre grandi filoni:

1 - da una parte per dare risposte e soluzioni ai bisogni specifici che emergono dall'analisi delle necessità aziendali come abbiamo nel primo capitolo ampiamente evidenziato;

2 - da un'altra dalla conoscenza del contesto generale dell'andamento del mercato e delle linee di tendenza della odierna cultura economica da parte del consulente/formatore;

3 - dalla terza dalle esperienze, conoscenze e competenze specifiche che lo stesso consulente e formatore possiede nel campo delle tipologie formative e di apprendimento degli adulti.

Dalla sintesi di questi tre elementi emergono le piste di intervento sia come apprendimento tecnico di competenze e di conoscenze che attualmente necessitano all'azienda, sia eventualmente quelle di tipo organizzativo. (cfr. cap 1 par.1.3).

Soffermiamoci ora su *come si può strutturare un intervento formativo*.

Abbiamo già accennato alla parte creativa e logica intrinseche nell'approccio progettuale.

Questa fase quindi che di per sé potrebbe anche apparire, in prima battuta, più *creativa* che *logica*, deve essere guidata da alcune *regole* canoniche prestabilite e difficilmente derogabili, pena una riuscita non efficace dell'apprendimento.⁶

C'è sicuramente una parte più 'creativa' da sviluppare, che dipende dall'esperienza, competenza e capacità del formatore, ma all'interno e nella 'cornice' sempre di alcune *regole preordinate*.

⁶ cfr. M. Castagna, *Progettare la formazione, guida metodologica per la progettazione del lavoro in aula*, Milano, 2007, p. 89 - 90

Ricordiamoci delle premesse che stanno alla base di un progetto di formazione:

- l'attenta valutazione delle esperienze e delle conoscenze che già possiedono i partecipanti
- l'aver sempre davanti l'obiettivo di apprendimento generale e gli obiettivi specifici ed in questa ottica l'apprendimento e l'assimilazione dei messaggi chiave.

Sulla base di queste essenziali premesse quindi è importante valutare i seguenti punti di attenzione, che possiamo anche definire "regole", che dovrebbero essere sempre osservate:

- a - la corretta sequenza degli argomenti e la loro gradualità,
- b - l'alternanza delle metodologie formative,
- c - la giusta modulazione delle tempistiche, dei moduli e degli orari.

1.1. - L'IMPORTANZA DEGLI OBIETTIVI DIDATTICI: GENERALI E SPECIFICI

Una delle cose più importanti quando si progetta un intervento di formazione è individuare, con chiarezza, gli obiettivi formativi, declinati poi in obiettivi didattici o di apprendimento, *generali e specifici*.

Quindi è necessario soffermarsi molto attentamente a valutare quali siano i nostri *reali* obiettivi di apprendimento generali e 'a cascata' di conseguenza anche quelli specifici.

E sulla base di questi quali siano i pre-requisiti che i partecipanti devono avere per conseguire gli obiettivi richiesti?

Come ben sottolinea Maurizio Castagna, « per progettare servono gli obiettivi didattici: è una sorta di massima, di regola d'oro, di obbligo teorico e logico della formazione. Per progettare, inoltre è necessario che questi obiettivi didattici siano specificati in forma oggettiva e misurabile.

Anche questo è uno dei dogmi della formazione »⁸. Per obiettivi *generali di apprendimento* intendiamo tutto quello che il partecipante deve *conoscere ed essere in grado di fare una volta concluso il percorso formativo*.

7cfr. R. F. Mager, *Gli obiettivi didattici*, Teramo, 1986, p. 11-15

8 M. Castagna, cit., p. 38

Questi obiettivi rappresentano il fine generale per cui l'intervento viene fatto.

Ad esempio dovrà *essere in grado di conoscere, riconoscere e mettere in pratica nuove competenze concernenti un ruolo già esistente*.

Da questi obiettivi generali discendono gli *obiettivi didattici o di apprendimento specifici* che sono quelle conoscenze e capacità particolari che *permettono di agire* quel compito o ruolo affidato.

Dalla scansione e sequenza degli obiettivi didattici specifici discenderà la scansione e sequenza dei moduli di formazione, tramite il lavoro di *trasferimento dei contenuti*.

Dovranno essere utilizzate ovviamente le tipologie formative più adatte ai partecipanti al corso ed al contesto di riferimento.

Più gli obiettivi generali e quelli specifici saranno ben delineati e definiti correttamente più facile sarà descrivere e trovare la strada del "come" dovranno essere raggiunti e del "quanto".

Infine per la misurazione del raggiungimento degli stessi sarà necessario mettere in campo degli strumenti di feedback adatti sia durante il percorso che alla fine del processo di formazione.

2 - ADDESTRAMENTO E FORMAZIONE: SAPER FARE E SAPER ESSERE

Di che cosa parliamo quando citiamo i due termini 'addestramento' e 'formazione'?

Sono la stessa cosa?

Quando ci accingiamo a progettare un intervento di formazione infatti una domanda che può sorgere è questa: si tratta di un progetto di 'formazione' o di 'addestramento'?

Le due modalità di percorso evidentemente non sono la medesima cosa, ma fanno parte di due 'tipologie' diverse di approccio all'acquisizione di capacità degli individui, con processi di apprendimento e metodologie altrettanto diverse.

L'addestramento infatti sviluppa abilità e fa rendere capaci di svolgere alcuni compiti, per lo più manuali e ripetitivi, che fanno riferimento soprattutto ed in particolare ad abilità tecniche e non tanto o solo a capacità relazionali e/o comportamentali.

Quando parliamo invece di formazione ci inoltriamo in un percorso di accrescimento di

conoscenze e competenze che possono anche essere tecniche, ma sono soprattutto comportamentali e sono basate, in particolar modo, sul *'saper essere'* in azienda.

L'addestramento si interessa invece per lo più del *'saper fare'*.

Conoscere e saper applicare una procedura, ad esempio, saper far funzionare una macchina, un tornio, applicare le tecniche della sicurezza in azienda, sono campi prettamente o puramente addestrativi.

La formazione invece riguarda, oltre che un accrescimento del bagaglio di abilità tecniche, anche e soprattutto il sapersi muovere correttamente nel proprio contesto di ruolo, saper condurre giuste relazioni con gli altri, *"saper stare"* con le altre persone, ruoli e portatori di interessi sia interni che esterni all'azienda.

Pertanto presuppone innanzitutto una forte conoscenza del contesto aziendale in cui ci si deve muovere, e delle ragioni per cui lo si fa.

Degli attori che si muovono in questo contesto e delle dinamiche principali che lo regolano.

In questa maniera la formazione insegna ad agire efficacemente in un panorama aziendale e di mercato in continuo movimento e sempre più complesso, come quello di oggi.

E nella formazione è quasi sempre implicita anche una parte di addestramento.

Vedi il caso, ad esempio, di formazione al ruolo di capo o anche quello di collaboratore.

Qui si dovranno apprendere anche tecniche relazionali per agire più correttamente in quel ruolo, o per gestire una riunione, ecc..

O ancora in un altro campo, come quello commerciale, per condurre una trattativa, ecc.

Ci saranno, in tutti questi casi, delle tecniche da conoscere e da applicare.

Esiste pertanto, in conclusione, nello *'spazio'* più ampio della formazione in azienda, una parte di *tecniche comportamentali*, da mettere in pratica, che attengono più al *saper fare* ed una parte di conoscenze del contesto, della psicologia delle persone, dei mercati di riferimento che attengono di più al *saper essere*, e che ci fanno muovere nella maniera giusta e corretta nelle situazioni aziendali (e non solo) dove ci troviamo ad agire oggi.

2.1 IL METODO DIDATTICO: DEDUTTIVO O INDUTTIVO?

Una delle leve principali per facilitare l'apprendimento e che va considerata attentamente nella fase di progettazione di un percorso formativo è ancora la scelta del metodo didattico. I metodi didattici o di apprendimento classici si possono dividere in due grandi categorie: il metodo *deduttivo* ed il metodo *induttivo*⁹.

La scelta del metodo didattico è importante, perché è quello che farà da *filo conduttore* e guiderà la strategia dell'apprendere durante tutto il percorso formativo.

Tale scelta potrà essere dettata da diversi fattori.

Il primo metodo, quello deduttivo o espositivo, parte dagli assiomi logici generali di un argomento, dai concetti di base, universali, dalla storia, dalle radici concettuali della materia.

Da questi si arriva poi, per gradi successivi e logici, ad un approfondimento e specificazione sempre maggiore della materia, in un processo che si può anche definire "a cascata".

Il metodo induttivo invece parte dall'esperienza del partecipante, che può essere il suo *visuto aziendale o personale*, e da qui cerca di tirar fuori le linee-guida, i concetti, i comportamenti corretti su cui *'poggiare'*, se così si può dire, il nuovo processo di apprendimento.

Con una metafora si potrebbe dire anche che, con il metodo induttivo si costruisce una *'piattaforma'* costruita con le conoscenze e competenze già acquisite su cui successivamente possiamo costruire nuove conoscenze e competenze.

Sia l'uno che l'altro metodo, in ogni caso, avranno tanto più efficacia quanto maggiore sarà la conoscenza del livello raggiunto e delle competenze specifiche che già possiedono i partecipanti.

2.2 LE METODOLOGIE DIDATTICHE E GLI STRUMENTI DELLA FORMAZIONE

Diamo solo un breve cenno di cosa intendiamo per metodologie didattiche e di quali sono gli *'strumenti'* della formazione.

⁹ cfr. *ibid.* pag.92-98

Per metodologie didattiche intendiamo quell'insieme di tecniche e metodi utilizzati per favorire l'apprendimento.

Per strumenti didattici o di formazione quelle apparecchiature che supportano tali tecniche e metodi.

Quindi come metodologie didattiche possiamo considerare la lezione frontale, con o senza l'uso delle *slides*, le esercitazioni in aula, in plenaria o in sottogruppi, l'uso dei "casi", i *role playing*, ecc. Per strumenti didattici: la lavagna a fogli mobili, le *slides*, il videoproiettore, i post-it, ecc. Per ogni erogazione di contenuti quindi dovremo scegliere la metodologia didattica più adatta all'obiettivo, tenendo conto in particolare dei destinatari e delle loro capacità, del contesto in cui l'erogazione dovrà avvenire, della logistica, del tempo e delle risorse a disposizione.

Tutti questi fattori dovranno essere considerati attentamente dal progettista ancora in fase di stesura della cosiddetta micro-progettazione, cioè la pianificazione dettagliata di tutto il programma formativo.

E dal buon utilizzo degli stessi infatti dipenderà in larga parte la riuscita dell'intervento di formazione.

2.3 COME FACILITARE L'APPRENDIMENTO IN AULA: LA REGOLA DELL'ALTERNANZA

Una delle regole principali che il progettista deve tener ben presenti nella stesura di un percorso di formazione, come già detto, è quella dell'*alternanza*.

E' un concetto direi più 'pratico' che 'teorico', ma di estrema importanza per la riuscita di un percorso formativo.

Per 'alternanza' si intende il cambiare più possibile, anche se in maniera ragionata e coerente, le metodologie didattiche e gli strumenti di apprendimento, tenendo sempre presenti due cose:

- in primo luogo l'utilizzo ottimale delle metodologie e strumenti a disposizione, che devono essere i più efficaci possibile per l'obiettivo specifico previsto;
- in secondo luogo la gradualità e coerenza nello sviluppo del percorso stesso.

E' bene così alternare, ad esempio, a momenti di lezione frontale altri con videoproiezioni.

Oppure alternare esercitazioni in sottogruppo con questionari e test di apprendimento oppure con discussioni di casi o utilizzo di *role playing*, ecc. Il tutto naturalmente, sia strumenti che tecniche didattiche, lo ripetiamo, avendo ben presenti l'obiettivo dell'apprendimento dei messaggi chiave del corso¹⁰.

L'efficacia dell'alternanza trova la sua ragion d'essere nel fatto che le persone che si trovano ad un corso di formazione sono evidentemente maggiormente stimolate da tecniche e strumenti di apprendimento sempre nuovi e diversi.

In tal modo si evita, per quanto è possibile, ripetitività e noia, che portano, com'è noto, al disinteresse per quanto viene detto o mostrato.

In questa maniera, inoltre, si crea una certa 'discontinuità guidata', se così si può dire, nel percorso formativo dando modo alla persona di 'ri-crearsi' in diverse forme.

Privilegiando questo approccio, in definitiva, ci si avvicina di più, utilizzando appropriate tecniche per lo più interattive, all'aspetto 'ludico' dell'apprendimento.

Ed in questi casi, come confermano ormai tante ricerche accreditate, può avvenire ed avviene il massimo dell'apprendimento¹¹ perché si riesce a mantenere molto più alta l'attenzione e la motivazione delle persone in aula.

2.4 LA MICROPROGETTAZIONE E L'ATTENZIONE ALLA SEQUENZA DEGLI ARGOMENTI

Una volta poste le basi e definiti gli obiettivi ed i passaggi macro o generali della progettazione si può iniziare a stendere la cosiddetta *microprogettazione*. In linea generale dovrà comprendere sempre i seguenti punti:

- a - in premessa l'indicazione degli obiettivi generali e specifici del corso;
- b - successivamente la descrizione sintetica del percorso, attraverso i suoi passaggi chiave (architettura del percorso) ed il 'filo rosso' che li lega:

¹⁰ cfr. *ibid.* pag.99-102

¹¹ Cfr. *Apprendimento e gioco*, in "Rivista della scuola superiore dell'Economia e delle Finanze".

<http://rivista.ssef.it/site.php?page=20050913114125101&edition=2006-05-01>

c - poi la descrizione analitica e dettagliata di tutte le fasi in cui il percorso di formazione si svilupperà con, in primo luogo, la scansione delle giornate e l'indicazione del titolo di ogni giornata, modulo ed unità didattica del corso, d - gli orari dettagliati in cui si svilupperà ogni giornata, modulo, unità didattica del corso.

Per una maggior completezza di informazioni poi potrà contenere anche, e nel dettaglio, l'indicazione delle metodologie formative le metodologie formative e degli strumenti di formazione che verranno utilizzati per ogni giornata, modulo, unità didattica del corso, (es. lezione frontale, *role playing*, esercitazioni, casi ecc...).

E' importante ancora aver sempre presenti, meglio se descritti in maniera puntuale nelle diverse fasi del corso, i *messaggi chiave* che dovranno essere sviluppati per ogni giornata, modulo, unità didattica.

Infine sarà opportuno descrivere, ad uso del docente ed 'a latere' della microprogettazione e nel dettaglio, le modalità di svolgimento delle esercitazioni, dei *role playing*, casi, ecc...che si vorranno trattare nel percorso¹², con i relativi obiettivi specifici ed indicare con chiarezza gli strumenti di valutazione intermedia e/o finale che si adotteranno durante il corso.

3- LE "TRAPPOLE" DELLA PROGETTAZIONE: LA RIDONDANZA DEI CONTENUTI ED IL SONNO POMERIDIANO

3.1 - LA RIDONDANZA DEI CONTENUTI

Nella progettazione di un corso o percorso formativo bisogna fare attenzione a non cadere in alcune delle *trappole* consuete che accompagnano questa fase.

Una delle più comuni è il rischio della *ridondanza dei contenuti*.

Con ciò si intende che molte volte si mette troppa 'carne al fuoco' per gli argomenti che si vogliono trattare, troppi contenuti, senza te-

12 cfr. M. Castagna, *Role playing, autocasi ed esercitazioni psicosociali. Come insegnare comportamenti interpersonali*, Milano, 2004,

ner conto delle *possibilità di assimilazione* di chi deve riceverli.

Si privilegia così il *quanto* sul *come* questi contenuti vengono erogati ed assimilati e questo può essere un errore.

E' molto facile infatti e viene spesso d'istinto introdurre argomenti e contenuti maggiori, spesso magari non pertinenti, piuttosto che tagliarne o sfoltarne altri non proprio necessari, rendendo così anche più difficoltoso l'apprendimento di chi ascolta e partecipa all'aula. E questo, inoltre, anche a scapito dell'equilibrio tra tutte le parti del processo di erogazione, altro requisito di un buon corso.

In chi progetta ci dovrebbe essere infatti la consapevolezza che, per formare bene, è più efficace che '*passino*' pochi concetti, ma ben chiari e possibilmente messi in pratica, piuttosto che tanti non chiari e di cui si ha poca padronanza.

Il partecipante dovrà portarsi a casa soprattutto i *messaggi chiave*, con le conoscenze e competenze stabilite, che dovrà essere in grado di dimostrare comunque di possedere, attraverso i test e le procedure predisposte¹³.

3.2 - IL SONNO POMERIDIANO

Un altro fattore importante da tener ben presente per chi progetta è che nelle ore pomeridiane o meglio subito dopo il pranzo, c'è un calo naturale e fisiologico di energie.

Queste, infatti, vengono assorbite in certa parte dal processo di digestione e si ha di conseguenza un bisogno naturale e conseguente di rallentare i ritmi dell'attenzione e del movimento.

Le funzioni sono ovviamente più lente ed un senso di sonnolenza e stanchezza spesso ci pervade. Anche di questo bisogna aver consapevolezza in fase di progettazione.

Sarà necessario pertanto prevedere, nel primo pomeriggio, metodologie formative che privilegino un apprendimento più 'passivo' che attivo e che comunque mettano in campo attività che implicino meno sforzi di attenzione e concentrazione.

13 cfr. M. Castagna, *Progettare la formazione, guida metodologica per la progettazione del lavoro in aula*, Milano, 2007, pag. 33-42

Così ad esempio si potrà utilizzare la visione di filmati sui temi trattati durante il corso o spezzoni di films da commentare insieme o su cui lavorare in gruppi e che comunque lascino spazio ad una ripresa diversa dell'attività d'aula.

Anche lavori in sottogruppi, scambi o preparazioni di role playing potranno essere efficaci supportando le tematiche teoriche già presentate ed affrontate durante la mattinata.

Sbagliato sarebbe non tener conto delle difficoltà che alcune tipologie didattiche che implicano più sforzi di attenzione possono creare nelle ore pomeridiane.

4- I MESSAGGI CHIAVE

Ci sono delle conoscenze essenziali che il partecipante deve necessariamente portarsi a casa dopo un corso di formazione.

Si parla in questi casi anche di 'messaggi chiave' che il partecipante deve dimostrare di saper conoscere ed essere in grado, se necessita, di metterne in pratica in maniera corretta i comportamenti conseguenti.

La quantità dei messaggi chiave fondamentali non può essere troppo grande: non più di 5 o 6. Anche e soprattutto nella fase della progettazione quindi i messaggi chiave del corso sono una delle cose più importanti da tenere ben in evidenza.

Se i messaggi chiave, presenti negli obiettivi generali e specifici del corso, saranno sempre ben evidenziati ci sarà maggior chiarezza, coerenza ed efficacia in tutto il percorso formativo. Essi infine dovranno necessariamente rispettare le politiche di sviluppo e le strategie aziendali, in un'ottica sempre di coerenza e di rinforzo delle stesse.

Di grande aiuto per la memorizzazione di questi messaggi chiave sarà, in particolare, la lavagna a fogli mobili.

E' da sottolineare infatti che sarà più facile appurarli lì, (magari facendo in modo che i partecipanti stessi li evidenzino tra tanti argomenti...), e riprenderli successivamente ed in diversi momenti e fasi del percorso formativo. Alla fine di ogni modulo inoltre sarà ancora utile ripetere o far ripetere, anche attraverso metodologie interattive, i principali messaggi del modulo stesso.

E questo dovrà essere fatto possibilmente anche alla fine di ogni giornata di corso ed alla ripresa dello stesso, se il corso si divide in più giornate. Il rinforzo nella comunicazione, in questo caso, sarà molto efficace.

Pensiamo ad una comunicazione ripetuta più volte in un contesto 'protetto' come quello di un corso: il suo effetto sarà molto importante. Infine per 'testare' l'apprendimento ed il 'passaggio' dei messaggi chiave, potrà essere opportuno somministrare, almeno alla fine di alcune unità didattiche chiave, degli strumenti di verifica.

Questi, come questionari di apprendimento o test o comunque strumenti di feedback, rafforzeranno ancor di più la comprensione ed eventuale assimilazione dei messaggi chiave e ci aiuteranno infine a verificare quanto questi messaggi siano stati recepiti e fatti propri dai partecipanti.

5 - IL "CLIMA D'AULA"

Quello che resterà nella mente e nell'esperienza delle persone che partecipano ad un corso, oltre ai messaggi chiave, sarà sicuramente anche 'l'atmosfera' che si è respirata.

Quello del 'clima d'aula' è un settore forse ancora poco esplorato nello studio dei processi formativi ed è però uno dei punti fondamentali per la riuscita di un corso.

Anche in fase di progettazione quindi bisognerà considerarlo attentamente, pianificando alcune azioni.

Per *clima d'aula* intendiamo l'atmosfera che si crea tra i partecipanti frutto dei rapporti positivi o meno che costruiscono durante il corso, il *vissuto insieme agli altri*, le esperienze legate all'apprendimento che si sono fatte in quel contesto, l'aria che si respira.

L'impatto del clima d'aula sulla riuscita di un corso e più nello specifico direi sulla *circolazione ed efficacia della comunicazione* in aula è ben spiegato, a mio parere, dalle teorie di Watzlawick e del gruppo di Paolo Alto, che hanno lavorato sui temi della comunicazione ancora negli anni '60 negli Stati Uniti.

Se è vero che il *non verbale nella comunicazione* e cioè il modo di porsi, il contesto, il com-

portamento, le reazioni vissute, le sensazioni, ecc... determinano in maniera fondamentale la maggior parte della comunicazione, come viene ben specificato nel testo "La prammatica della comunicazione"¹⁴, ne deriva che più il contesto ed il clima d'aula in cui si svolge la comunicazione è buono più la comunicazione e quindi la formazione, sarà efficace.

Resterà pertanto, di tutto il corso fatto, non tanto e non solo quello che si è visto ed ascoltato, ma anche e soprattutto quello che si è vissuto e provato ed ognuno di noi potrebbe confermarlo, se riflette un po' sulla sua esperienza.

6 - I VINCOLI NELLA PROGETTAZIONE

Nell'ultima parte di questa trattazione vogliamo sottolineare ancora un ulteriore elemento da tener presente da parte del progettista di formazione.

Quando si progetta un corso ci si troverà di fronte non solo alle caratteristiche e regole fin'ora citate, ma anche a tanti vincoli che quasi sempre il committente, per ragioni diverse, pone come *paletti* al percorso.

Possono essere di diverso tipo:

- logistico ed organizzativo; (es. carenza di aule, numero troppo grande di partecipanti per la capienza dell' aula, aule fatte con un setting inadatto, difficoltà di spostamento dei partecipanti stessi, ecc...)
- di tempo; (es. limiti o vincoli di inizio o fine dell' erogazione del percorso formativo ...)
- di budget; (es. costi troppo alti, mancanza di finanziamenti possibili o che si possono richiedere a Fondimpresa, F.S.E., ecc...)
- di indirizzo aziendale; (es. legati allo sviluppo di tematiche particolari in azienda, valori o linee-guida che il committente desidera siano evidenziati o rispettati nell'ambito del progetto, ecc....)

Tutti questi paletti e vincoli, ed in particolare il budget quasi sempre limitato a disposizione, costituiranno la base su cui il progettista dovrà 'confezionare' l'abito finale, che dovrà essere, naturalmente, il migliore possibile.

¹⁴ cfr. Cfr. P. Watzlawick, J. Helmick Beavin, D.D. Jackson, *Pragmatics of human communications*, trad.it. *Pragmatica della comunicazione umana*, Roma, 1971.

7 - LA COERENZA TRA PROGETTAZIONE ED EROGAZIONE DI UN PERCORSO FORMATIVO E POLITICHE AZIENDALI

Concludo l'ultimo paragrafo ribadendo che la formazione è uno strumento o una 'leva', di per sé, importantissima per lo sviluppo di un'azienda e sarà tanto più importante quanto più sarà utilizzata 'in coerenza' con le politiche aziendali. Mi spiego meglio.

I risultati di questa 'leva' saranno tanto maggiori quanto più verranno confermati e sviluppati in maniera coerente ed omogenea ed a tutti i livelli in ambito aziendale i contenuti, i messaggi chiave, ma soprattutto i comportamenti dimostrati, 'veicolati' e sviluppati in aula durante i corsi.

In altre parole quello che l'azienda 'farà' o 'agirà' al suo interno e verso l'esterno, come comportamenti organizzativi e gestionali, quanto più sarà coerente con quanto detto in aula, tanto più avrà efficacia l'intervento formativo.

Al contrario se le politiche organizzative e gestionali dell'azienda disconfermeranno, come talvolta succede, quanto dichiarato in aula, ci potranno essere, nel tempo, effetti negativi più che positivi, per l'azienda stessa.

Una chiave di lettura a mio parere molto efficace per capire queste dinamiche è che l'impatto della comunicazione non-verbale, che 'conta' quasi per il 90% della comunicazione secondo la teoria sviluppata sempre da Watzlawick, cioè "quello che viene fatto" in azienda, incide, sulla comunicazione e pertanto sui comportamenti aziendali, molto di più del dichiarato.

In definitiva tutte le azioni in azienda, quelle che precedono, seguono, affiancano, spiegano, sviluppano il processo formativo, se coerenti con quanto viene detto in aula, 'rinforzano' la comunicazione positiva appresa nei corsi e la rendono credibile ed applicabile.

Al contrario, se incoerenti, svalutano e rendono meno credibile il percorso formativo e rappresentano pertanto una perdita, sia in termini di autorevolezza ed efficacia gestionale che, in definitiva, in termini economici per l'azienda stessa.

Concludiamo auspicando ovviamente che tali azioni sia verso l'interno che verso l'esterno, siano sempre più coerenti con quanto dichiara-

rato in aula o nel percorso formativo, per dare all'addestramento ed alla formazione il loro giusto posto e la loro massima efficacia.

Roberto Mosca già Docente di Sociologia delle comunicazioni al Master in Analisi e Gestione della Comunicazione, Università degli Studi Trieste Facoltà di Scienze della Formazione, si occupa attualmente di gestione delle risorse umane interessandosi in particolare dei processi di formazione e di comunicazione interna in azienda.

BIBLIOGRAFIA

- A. M. Megna (a cura di), *L'obiettivo ben formato*, in "Strategie. Rivista Italiana di Programmazione Neuro Linguistica", n.2, 2003
- A.i.F. (Associazione Nazionale Formatori), autori vari, *Professione formazione*, Milano, 2002
- C. Albanesi, *I Focus Group*, Roma, 2004
- C. Casula, *I porcospini di Schopenhauer. Come progettare e condurre un gruppo di formazione di adulti*. Milano, 1997
- G.E. H. McArdle, *L'analisi dei bisogni formativi del personale*, Milano, 2003
- G.. P. Quaglino, G.. P. Carrozzì, *Il processo di formazione: dall'analisi dei bisogni alla valutazione dei risultati*, Milano, 2003
- H. Dautriat, *Il questionario*, Milano, Franco Angeli, 1966
- M. Brusaglioni, *La gestione dei processi nella Formazione degli adulti*, Milano, 1991
- M. Castagna, *La lezione nella formazione degli adulti*. Milano, 1998
- M. Castagna, *Progettare la formazione, guida metodologica per la progettazione del lavoro in aula*, Milano, 2007
- M. Castagna, *Role playing, autocasi ed esercitazioni psicosociali. Come insegnare comportamenti interpersonali*, Milano, 2004
- M. Rotondi, *Facilitare l'apprendere*, Milano 2000
- P. Watzlawick, J. Helmick Beavin, D.D.Jackson, *Pragmatics of human communications*, trad.it. *Pragmatica della comunicazione umana*, Roma, 1971.
- R. F. Mager – *Preparing instructional objectives*, trad. It *Gli obiettivi didattici*, Teramo, 1973
- V. Birkenbihl, *Signale des Koerpers*, trad. it. *Segnali del corpo. Come interpretare il linguaggio corporeo*, Milano 1998
- V.L. Zammuner, *Tecniche dell'intervista e del questionario*, Bologna, 1998

Metaphors and Metonymies: *Parade's End* Between Prose and Poetry

Michela A. Calderaro

ABSTRACTS

The essay shows how Ford Madox Ford's tetralogy Parade's End, though displaying a general metaphoric structure, has ties belonging to the metonymic sphere as well. Metonymies dissolve into metaphors and metaphoric suggestions lead in turn to metonymic associations.

Through the use of time shift in interior monologues, Ford can vividly bring forth his characters' lives and memories, and while metaphors become the means to recover their past, metonymies are essential in evoking it and in setting it in motion again.

Il saggio vuole evidenziare come la tetralogia Parade's End di Ford Madox Ford, pur svelando una struttura generalmente metaforica, abbia un substrato appartenente alla sfera metonimica.

Le metonimie si dissolvono in metafore e le suggestioni metaforiche portano a loro volta ad associazioni metonimiche. Attraverso l'uso del time-shift nei monologhi interiori, Ford riprende e porta allo scoperto la vita e le memorie dei suoi personaggi, e mentre le metafore diventano il mezzo per recuperare il passato, le metonimie si rendono essenziali per evocarlo e metterlo nuovamente in moto.

PAROLE CHIAVE

KEY WORDS

PARADE'S END; FORD MADOX FORD; METAPHORS; METONYMIES; RHETORICAL DEVICES

Recently I've been asked by students whether in Ford Madox Ford's use of language there was a real difference between his novels and his poems, between the technical devices he employs in either genre. I had no simple answer to offer. His prose had always struck me as being more poetic than prosaic, and I had never thought that there was a great qualitative difference between his poetry and prose. Ford's love for music, combined with his quest for a musical rhythm that would inform his writing, found formally similar expressions in his prose and his poetry. Ford's whole production is a mixture of the two genres and his prose may be defined as poetic prose, since it is replete with all kinds of poetic devices. Moreover, paragraphs that are structurally and metrically built like stanzas are aplenty.

By literary conventions the poem uses metric parallelism of verses and phonic equivalence

of rhymes to stress similarities and contrasts; while prose develops by contiguous relations. Hence, prose, the realistic genre driven by contiguity, tends to depend on metonymy, while poetry, which stresses similarities, tends towards metaphor.

Ford's works, and more specifically *Parade's End*,¹ rely more on similarity and substitution devices than on those of contiguity. In *No More Parades*, for instance, Ford compares a cookhouse to a cathedral's nave (p. 259), characters to objects (men to toys, men to nuts, p. 15), characters to animals (men to a snake, p.

1 F. M. Ford, (1924- 1926) *Parade's End*, The Bodley Head, London, 1980.

Unless otherwise specified, all subsequent references to *Parade's End* are to this edition, which includes *Some Do Not* (1924), *No More Parades* (1925), *A Man Could Stand Up* (1926) and appear parenthetically. The fourth volume *The Last Post* (1928) was not included in this edition, the Bodley Head series.

15, 43, 57), characters to natural elements (men to dust, p. 43, men to waves, p. 42), Tietjens to a lonely buffalo (p. 186), Sylvia to a snake (p. 68, 124, 117, etc.), to mention only a few.

Indeed the tetralogy is metaphoric, beginning with its book titles, its characters' descriptions and its characters' circumstances – such as Christopher's fall and his subsequent re-birth as metaphor for a whole dying social class seeking a new life.

I should add at this point that literary references in the tetralogy expand the scope of this metaphor, linking Ford's characters to other protagonists created by other writers, such as Dante, Shakespeare, Milton, Eliot – to mention just a few clear evocations which I will discuss later.

Still, it would be wrong to read the tetralogy as a wholly metaphoric work since it is at times also metonymic – when characters express themselves through their interior monologues.

In short, the novels display a general metaphoric structure but it has ties belonging to the metonymic sphere as well. Metonymies dissolve into metaphors and metaphoric suggestions lead in turn to metonymic associations.

Parade's End evolves through a series of memories, of flashbacks. Through the use of time shift in interior monologues, Ford can vividly bring forth the life of his characters, their *temps perdu*, their 'remembrance of things past'. And just as in Proust, metaphors are the means to recover the past, but metonymies are essential in evoking it and in setting it in motion again.

For the sake of brevity, and because I have already discussed elsewhere the main metaphors of the central characters (that is, a snake for Sylvia, a white bulldog and a lone buffalo for Christopher, etc.)², I have chosen to focus on only a few examples of Christopher's and Sylvia's interior monologues, and then move on to descriptive passages.

As a rule Christopher's thoughts develop through a metonymic process of contiguity, only to reach a metaphoric conclusion.

2 M. A. Calderaro, *A Silent New World. Ford Madox Ford's Parade's End*, Bologna, 1993.

Tietjens let the trunk of the body sink slowly to the floor. [...] He saw very vividly also the face of his girl who was a pacifist. It worried him not to know what expression her face would have if she heard of his occupation, now. Disgust?... He was standing with his greasy, sticky hands held out from the flaps of his tunic... Perhaps disgust! [...] (NMP, p. 30)³

The movement is metonymic: his girl's expression of disgust leads him to consider the reason of the supposed disgust, that is the dead soldier's blood. And then, through another metonymic association, from the dead soldier to soldiers who would be on duty the next day:

He remembered he had not sent a runner along to I.B.D. Orderly Room to see how many of his crowd would be wanted for garrison fatigue next day, and this annoyed him acutely. (NMP, p. 30)

From the soldiers' duty to his own at the camp and again to the soldiers and their 'present' activity with 'the girls':

He would have no end of a job warning the officers he detailed. They would all be in brothels down in the town by now... (NMP, p. 30)

By moral, unexpressed juxtaposition (that is brothels vs. Valentine), his thoughts go back to his girl and her possible facial expression, and from her face to the face of the dead soldier and to the reason he, Christopher, has denied the man a leave to go home:

He could not work out what the girl's expression would be. He was never to see her again [...] How would her face express disgust? He had never seen her express disgust. [...]... The face below him grinned at the roof – the half face! [...] If he, Tietjens, had given the fellow the leave he wanted he would be alive now!... [...].(NMP, p. 30-31)

Finally, the passage turns metaphoric, Christopher's mind swings from the dead soldier (betrayed by the wife and prevented from going home) to himself (betrayed by Sylvia and without a notice from home):

He was, anyhow, better where he was. And so was he, Tietjens. He had not had a single letter from

3 Abbreviations will be used parenthetically to refer to *Some Do Not* (SDN) and *No More Parades* (NMP).

home since he had been out this time! Not a single letter. Not even gossip. Not a bill.
(NMP, pp. 30-31)

The metaphoric association between the two men is totally justified: both are openly betrayed by their wives and both are destined to meet the same fate: death.

In the second passage, another of Christopher's many interior monologues, the intertwining of metonymies with metaphors is more striking.

But, damn it, he, he himself, would make a pact with Destiny, at that moment, willingly, to pass thirty months in the frozen circle of hell, for the chance of thirty seconds in which to tell Valentine Wannop what he had answered back... to Destiny!... (NMP, p. 67)

From the frozen circle of hell and the pact with Destiny we are metonymically led to the figure of Alberigo dei Manfredi (Canto XXXIII, Circle IX) and to Dante, who wrote the *Inferno* and kicked Alberigo in the face.

What was the fellow in the *Inferno* who was buried to the neck in ice and begged Dante to clear the icicles out of his eyelids so that he could see out of them? And Dante kicked him in the face because he was a Ghibelline... (NMP, p. 67)

Through a metaphoric movement of similarity we move to Sylvia Tietjens, who undoubtedly is a good hater:

Always a bit of a swine, Dante... Rather like... like whom?... Oh, Sylvia Tietjens... A good hater!... (NMP, p. 67)

And here through a series of metonymies to the convent where she is supposed to be and the bed on which she is sitting, or, better, is «coiled»:

He imagined hatred coming to him in waves from the convent in which Sylvia had immured herself... gone into retreat... He imagined she had gone into retreat [...] He imagined Sylvia, coiled up on a convent bed... (NMP, p. 67)

With «coiled up» we re-enter the metaphoric sphere, since we may consider this a 'justified

comparison without second term'. The second term will appear a few lines later with «like the head of a snake», and adjectives that can be referred both to Sylvia and to a snake:

Hating... Her certainly glorious hair all round her... Hating... Slowly and coldly... Like the head of a snake when you examined it... Eyes motionless: mouth closed tight... (NMP, pp. 67-68).

As for the second passage, here too the opening movement is metonymic:

In Belgium... What had he been doing?... Trying to get the lie of the land... No... [...] The Belgian proprietor of the tobacco plants had arrived, and had screamed his head off over the damaged plants... (NMP, p. 251)

From the tobacco plants and their owner we are led by a metonymy to what one could see from there – the whole war and Germany; and from Germany, by another metonymy, to Wyttschaete and the mines that blew that village:

But up there you saw the whole war... Infinite miles away [...] into Germany proper... [...] The German trenches before Wyttschaete!... That was before the great mines had blown Wyttschaete to hell... [...]. (NMP, p. 251)

From these explosions («Our artillery practice»), through a series of combined metonymies, to another bombing, this time of Poperinghe by the Germans. That town had a tea shop, and inside the shop (another metonymy), two girls were killed by the shelling:

Our artillery practice... Good shooting. Jolly good shooting! [...] Under the vast pall of quiet cloud!... There were shells dropping in Poperinghe... [...] The Huns were shelling Poperinghe! A senseless cruelty. [...] There were two girls who kept a tea-shop in Poperinghe... [...] The shells had killed them both... (NMP, p. 251-252)

What follows now is a long digression with sentences that are once again connected by a series of contiguous images. Still, Christopher's elaborate parenthetical thought ends with a very powerful metaphor:

That had been nineteen months before!... Now, having lost so much emotion, he saw the embattled world as a map... An embossed map of greenish *papier mâché*. The blood of O Nine Morgan was blurring luminously over it. (NMP, p. 252)

The world at war is reduced to micro-terms, to a mere piece of «greenish *papier mâché*», thus reducing also the soldiers' stature in that context (indeed, men at war are later compared to «toys»).

The next example is taken from one of Sylvia's interior monologues, and it also develops through a series of metonymies:

She was trembling... She looked, fumblingly opening it, into the little mirror of her powder-box of chased, very thin gold with a small blue stone, like a forget-me-not in the centre of the concentric engravings... (NMP, p. 143)

From the powder-box her mind wanders to Drake, who gave it to her and might possibly be her son's natural father, and then through the image of Michael to Christopher, his legal father:

Drake – the possible father of Michael – had given her. She had brought it down to-night out of defiance. She imagined that Tietjens disliked it... (NMP, p. 143)

The series of metonymies takes us back to Drake and the powder-box, the mirror inside and her own image reflected in it:

She said breathlessly to herself: perhaps the damn thing is an ill omen... Drake had been the first man who had ever... [...]... In the little glass her features were chalk-white... She looked like... she looked like... [...]. The breath was short between her white set of teeth... Her face was white as her teeth... [...] What was her face like? ... In the chapel of the convent of Birkenhead there was a tomb all of alabaster... (NMP, pp. 143-44).

Her «chalk-white» features, reinforced by the image of her «white» teeth and «white» face, lead us to the color of the alabaster chapel at Birkenhead and this becomes a justified comparison without second term, where the comparison with the alabaster whiteness is unexpressed but sufficiently clear to be established.

The three parts of the novel are mainly set in three different buildings: a hut, a hotel and a cook-house. Each is linked either through direct comparison or indirect suggestion to other types of buildings. The first two, the hut and the hotel, both introduced in the first paragraph of the opening page, are presented through a similar stylistic approach with a long sentence followed by a short one and a similar use of semantic units in order to create contrasting images.

When you came in the space was desultory, rectangular, warm after the drip of the winter night, and transfused with a brown-orange dust that was light. It was shaped like the house a child draws. (NMP, p. 9, Part I, the hut)

The passage has a strong poetical rhythm which appears to be drawn out only to come to an abrupt end with the prosaic brevity of «It was shaped like a house a child draws».

And talking of poetical rhythm, here one cannot but remember Ford's 1921 poem «A House»:

[...] I am the House!
I resemble
The drawing of a child
That draws "just a house." [...]⁴

The comparison to a «house a child draws» is carried on throughout the first section of the novel, where paragraphs are connected through metaphors *a contrario*. The hut is «desultory», but it is like «the house a child draws», it is «warm» (and this impression is strengthened by words such as «brown-orange» and «light»), but it is the place where O9 Morgan will die. The tools of war – throughout the novel, but especially in the opening page – are defined by words of domestic associations. The noise of the bombing is compared to the voice of an «immense tea-tray», whose pieces said «Pack. Pack. Pack». Later on the deadly «iron-bar» of a shrapnel will be called a «candlestick» by one of the miners. Inanimate objects have always something to say in *No More Parades*, and most of

4 Ford Madox Ford, *New Poems*, William Edwin Rudge, New York, 1927, p. 7.

the time are referred to as domestic tools, reinforcing once again the ties with Ford's poem.

As for the hotel, the comparison is quite natural and can be established even though the second term is not even indirectly mentioned. Sylvia is introduced as a perfect exponent of the Ruling Class, described as a queen whose kingdom is the hotel. However, she certainly cannot be just 'any' queen, and the literary reference to one of the most famous modern texts of poetry is quite evident:

In the admirably appointed, white-enamelled, wicker-worked, bemirrored lounge of the best hotel in that town Sylvia Tietjens sat in a wickerwork chair [...]

And looked distantly into a bluish wall-mirror that, like all the rest, was framed with white-painted cork bark.

(NMP, p. 115, Part II, the hotel)

The Chair she sat in, like a burnished throne,
Glowed on the marble, where the glass
Held up by standards wrought with fruited vines,
ll. 76-79

[...]

Doubled the flames of sevenbranched candelabra
Reflecting light upon the table as
The glitter of her jewels rose to meet it,
ll. 82-84 (T. S. Eliot, *The Waste Land*, «A Game of Chess»)

The theme of the sterility of human contact and of the degradation of sexual relationships which is central to the second part of Eliot's work is also central to the tetralogy. The second part of *No More Parades* is dedicated to a civilian world that has no values or morals to refer to, and the case of Sylvia and Christopher is symptomatic of a world in which not only sexual and human relationships are degraded but also communication is no longer possible, just as in «A Game of Chess».

The references to Eliot's work in the second part of *No More Parades* are many, always striking and almost always associated with Sylvia. And this leads to another literary comparison, and another metaphor – set in the first book of the tetralogy, *Some Do Not...*

Sylvia's entrance into the hotel in Lobsheid brings to mind, in a flash, Lucifer's image in Milton's *Paradise Lost*. The room Sylvia enters

is «lit but dim». This dimness, together with Sylvia's presence and threats to corrupt her own son, transforms the place into Lucifer's cave, with the «life-sized, coarsely daubed picture of a wild boar dying, its throat cut, and gouts of scarlet blood» (*SDN*, p. 53) hanging on the wall, and «other agonies of animals [going] away into all the shadows» (*SDN*, p. 53).

The metaphor Sylvia/Lucifer is central to the novel, as Sylvia is extensively linked to the figure of a snake – not only in the excerpts we've just read but almost every time she is mentioned.

The cook-house, where the action of the last pages of *No More Parades* takes place, is described through a direct metaphor. The passage is well balanced with terms belonging to the first term (the cook-house) in the opening lines, and then closing with terms belonging to the semantic field of the second (the cathedral's nave):

The cook-house was like a cathedral's nave,

The first sentence establishes the analogy defining the first and the second term of the metaphor.

aisles being divided off by the pipes of stoves.
[this explains the analogy]

The second sentence refers to the cook-house, with a link to the second term through the word «shining» which a few lines below is also used to describe the «godhead»:

The floor was of coke-brize *shining* under French polish and turpentine. The building paused, as when a godhead descends.

With the third sentence, and through the synesthesia «breathless focusing of eyes», the metaphor is stressed further:

In breathless focusing of eyes the godhead, frail and *shining*, [Second Term] walked with short steps [First Term] up to a high-priest [Second Term] who had a walrus moustache and, with seven medals on his Sunday tunic [First term], gazed away into eternity [Second Term]. (NMP, p. 259).

The passage displays a complex balance of rhetorical devices, with images belonging to the

two poles of the metaphor alternating symmetrically, and is enriched by the oxymoron frail/godhead, which also sees the «godhead» walking with «short steps» and the «high-priest» with «a walrus moustache».

Notice that the «walrus-moustache» is today defined as a 'dead metaphor' that is an expression of common use whose etymological meaning does not register in our minds as a metaphor any longer. However, while in an earlier occasion, namely in the description of Sgt. Cowley, the «grey walrus moustache» went practically unnoticed, confirming the definition of 'dead metaphor', here the metaphor is brought to life again by Ford's emphasis and by the abrupt switch in the sentence.

So thus I argue that even when Ford wrote his novels, he was writing poetry. And in support I would like to use a passage I have often used and discussed at length but is a good demonstration of my claim.

It is a short passage, only a few lines, where the interplay of alliterations and rhetorical devices transforms a simple passage of prose into a tragic poem of war. Men are compared to an enormous serpent, and the metaphor is supported by an extensive use of alliterations and an onomatopoeic structure.

Let me take the liberty of cutting the paragraph into lines, or 'verses'. Indeed what strikes the reader is that the alliterations provide the paragraph with a poetical cadence:

He seemed to see them winding away/
over a great stretch of country,
the head slowly settling down,
as in the Zoo you will see an enormous serpent/
slowly sliding into its water-tank.
(NMP, p. 15. Part I, Chapter 1) (my emphasis)

Notice the /U/ sound, the crossing of palatal and /S/, which I emphasized with italics and underscore, and how the men are not only compared to, but also visualized as a serpent through the use of poetical devices.

Concluding, let me quote Ford's own words, the words I borrowed to answer my students:

a poem must be compounded of observation of the everyday life that surrounded us; [...] it must be written in exactly the same vocabulary as that which one used for one's prose; [...] if it were to be in verse, it must attack some subject that needed a slightly more marmoreal treatment than is expedient for the paragraph of a novel; [...] if it were to be rhymed, the rhyme must never lead to the introduction of unnecessary thought, and, lastly, [...] no exigency of metre must interfere with the personal cadence of the writer's mind or the pressure of the recorded emotion.⁵

Michela A. Calderaro insegna Letteratura Inglese e Postcoloniale presso l'Università degli Studi di Trieste. Dal 2001 è Associate Editor della rivista *Calabash. A Journal of Caribbean Arts and Letters*, pubblicata a New York, il cui Advisory Board include, tra gli altri, George Lamming, Kamau Brathwaite, Wilson Harris e Paule Marshal.

Tra i suoi lavori un libro su Ford Madox Ford, numerosi articoli su autori inglesi e caraibici, oltre ad introduzioni e curatele di testi letterari. Al momento sta completando la biografia della scrittrice creola Eliot Bliss, e la sua edizione di un volume di poesie inedite di Eliot Bliss è prevista per la fine del 2013.

Michela A. Calderaro, teaches English and Postcolonial Literature at the University of Trieste (Italy). She is an Associate Editor of the international literary journal *Calabash: A Journal of Caribbean Arts and Letters*, published in New York, whose Advisory Board includes, among others, writers such as George Lamming, Kamau Brathwaite, Wilson Harris and Paule Marshall.

Dr. Calderaro, whose critical works include a book on Ford Madox Ford and numerous articles on British, American and Anglophone Caribbean writers, is currently working on Creole writer Eliot (Eileen) Bliss's biography. Her edition of unpublished poems by Eliot Bliss is due out by Summer 2013.

⁵ Ford Madox Ford, *Thus to Revisit*, Chapman & Hall, London, 1921, pp. 206-207

Leda Rafanelli: un anarchismo islamico?

Enrico Ferri

ABSTRACT

Leda Rafanelli nella storia del movimento socialista ed anarchico del XX secolo occupa un posto di rilievo e per certi versi unico perché riuscì a conciliare, nell'arco di circa 70 anni, la sua militanza rivoluzionaria con la fede e la pratica religiosa musulmana. L'anarchismo fu la sua fede politica, un anarchismo caratterizzato in senso individualista, seppure privo degli eccessi di certi seguaci di Stirner e Nietzsche, impegnato nel sociale, nella lotta sindacale ed in chiave anti-colonialista. Allo stesso tempo, Leda Rafanelli si convertì giovanissima, durante un soggiorno in Egitto, all'Islam, vivendo in modo profondo questa appartenenza, rafforzata dallo studio dell'arabo, della religione e della cultura islamiche. Appare originale e per più versi attuale la sua critica al colonialismo ed a un certo orientalismo che forniva al primo giustificazioni ed alibi. Questa critica, sviluppata

soprattutto in racconti e romanzi come "L'Oasi", è sostenuta da argomenti in cui si combinano in modo suggestivo elementi della dottrina socialista e libertaria con una visione dell'Oriente, a volte romantica e non priva di stereotipi, ma pure capace di rappresentare un modello di vita, una religione ed una cultura, degni di interesse e rispetto.

PAROLE CHIAVE

ANARCHISMO;
INDIVIDUALISMO; COLONIALISMO;
ISLAM; LIBERTÀ; SINDACALISMO;
RELIGIONE; OCCIDENTE;
ORIENTE; MONDO ARABO.

Nella storia del movimento anarchico del XX° secolo la figura di Leda Rafanelli ha un posto singolare e per più versi straordinario. All'inizio del secolo scorso, si può verosimilmente credere, essa aderì negli stessi anni all'anarchismo ed alla fede islamica: ad una dottrina apertamente atea ed a quella che i suoi seguaci considerano la fede per eccellenza, la "vera religione". La Rafanelli mantenne, per più di 70 anni, senza apparenti contraddizioni, questa duplice appartenenza.

Tutto ebbe inizio a vent'anni, all'inizio del secolo, quando la Rafanelli, per imprecisati motivi, si recò in Egitto, ad Alessandria, dove rimase diversi mesi. Qui incontrò Luigi Polli, un

1 Nel 1897, su "L'Avvenire sociale" di Messina, periodico anarchico aperto alle varie tendenze del movimento, troviamo i primi scritti di una giovanissima Leda Rafanelli. Di qualche anno successivo è il suo viaggio in Egitto e la conversione all'Islam.

libraio di simpatie anarchiche che sarebbe poi diventato suo marito, oltre alla cultura e alla religione di quel paese: l'Islam. Non ci sono documenti e testimonianze chiari – la stessa Rafanelli non ce li ha forniti – che ci diano informazioni sui modi e sulle origini di questa conversione; quali incontri l'abbiano favorita, quali aspetti dell'Islam abbiano suscitato un particolare richiamo, quali letture abbiano propiziato o accompagnato tale conversione. Sappiamo solo che la Rafanelli torna in Italia dall'Egitto musulmana e anarchica e che tale resterà per tutta la vita.

Viene, innanzitutto ed ovviamente, da chiedersi che tipo di Islam sia quello di cui Leda si sente seguace; la stessa questione si pone rispetto alla seconda "fede" a cui aderì: quale anarchismo fu quello della Rafanelli? La terza domanda che ricomprende le prime è la seguente: Leda Rafanelli

riuscì a conciliare l'anarchismo all'Islam sul piano dottrinario e/o esistenziale, ad elaborare una sorta di anarchismo islamico o una dottrina islamica con forti valenze anarchiche?

Questioni non di poco peso, se non altro perché la conciliabilità di anarchismo ed Islam, o un semplice confronto teorico-dottrinale, alla ricerca di eventuali punti di contatto, o di quelli assolutamente inconciliabili, non mi sembra siano mai stati considerati seriamente. In uno scritto, in cui Leda Rafanelli dà una versione romanizzata del suo incontro e della sua breve relazione sentimentale-sessuale con Carlo Carrà, si legge: "Quasi tutti ignoravano che appartenevo all'Islam, per costume, discendenza e Religione"².

La Rafanelli sosteneva di essere musulmana per discendenza, in quanto suo padre sarebbe nato da una relazione clandestina di sua nonna con uno zingaro musulmano di passaggio a Pistoia. Se tale affermazione avesse avuto un fondo di verità, del quale, però, è lecito dubitare, Leda Rafanelli sarebbe stata una musulmana per discendenza, poiché l'appartenenza all'Islam si trasmette per via paterna: i figli di padre musulmano entrano naturalmente e obbligatoriamente a far parte della *umma*, la comunità dei credenti. Tra i molti pseudonimi che la Rafanelli usò, dagli inizi del '900 alla sua morte, quello di "zingara anarchica" fu uno dei suoi preferiti, forse perché in quest'endiadi sembravano fondersi le sue due fedi.

Sulla appartenenza di Leda Rafanelli all'Islam "per costume" è più difficile dire. Questo punto si lega strettamente all'altro, quello della religione. Nell'Islam, come pure in altre grandi religioni, esistono almeno due modi per intendere la tradizione. In senso forte e pieno la tradizione è ciò che deve – come il nome stesso indica – essere trasmesso perché conforme ai principi della fede, perché rivelato direttamente da Dio, come regola e sentiero per avvicinarsi a Dio (*sharia*), per vivere in modo degno e conforme al disegno di Dio per l'uomo. Esiste anche un senso debole per intendere la tradizione: come

² Leda Rafanelli-Carlo Carrà, *Un Romanzo. Arte e politica in un incontro ormai celebre*, a cura di Alberto Ciampi, Centro internazionale della grafica di Firenze, 2005, p. 64. Cfr. Leda Rafanelli, *Memorie di una chiromante*, a cura di Milva Maria Cappellini, Cuneo, 2010

costume, abitudine, comportamento consolidato nel tempo.

Nell'Islam l'uomo per vivere in modo conforme al volere di Dio (Allah, in arabo) deve attenersi al Corano ed alla *sunna*. Il Corano è la parola di Dio rivelata a Muhammad in "arabo chiaro"³. La *sunna* è l'insieme dei detti, comportamenti, atteggiamenti del Profeta, trasmessi attraverso la testimonianza dei fedeli a lui più prossimi (i compagni) o dei suoi contemporanei. In altri termini la *sunna* è l'insegnamento del Profeta lasciatici attraverso le parole e i comportamenti, che sono alla base dell'imitazione del Profeta, secondo l'esplicito dettato del Corano (LIX, 7). La *sunna* è complementare al Corano, nel senso che ne completa la rivelazione fornendone la più attendibile interpretazione e la migliore applicazione. Se la quintessenza dell'Islam è data dalla *shahada*, la formula che sintetizza ed esplicita la professione di fede islamica – "Non c'è Dio al di fuori di Dio e Muhammad è il suo profeta" – (cioè il dogma dell'unicità di Dio, *tawhid*), le regole essenziali per essere un buon musulmano, precetti che ovviamente si deducono dalla rivelazione, sono compendiate in un *hadith* attribuito ad Omar ibn al-Khattab, il secondo Califfo (Vicario del Profeta) dell'Islam. In esso si riferisce che Muhammad, interrogato dall'angelo Gabriele sulla natura dell'Islam, abbia risposto: "L'Islam è che tu testimoni che non c'è altro Dio all'infuori di Allah; che tu compia la preghiera rituale; versi la *Zakat* [tassa legale]; digiuni il mese del *Ramadan* e faccia il pellegrinaggio alla Casa [Mecca] se ne hai la possibilità"⁴.

Sono in tal modo enunciati quelli noti come i "cinque pilastri" (*arkan*) della fede; i cinque doveri fondamentali per ogni musulmano.

Leda Rafanelli, ad eccezione del quinto precetto, lo *hagg*⁵, che consiste nel recarsi alla Mecca alme-

³ Così si legge nel Corano, XVI,103

⁴ An-Nawawi, *Quaranta hadith*, Roma, 1982, p. 42

⁵ Tale obbligo investe, come si legge nel Corano, III, 97, solo quanti "hanno la possibilità di fare quel viaggio", cioè le persone con adeguate risorse ed in salute. Chi, pur avendo una sufficiente disponibilità economica, per impedimenti giustificabili non può compiere lo *hagg*, può farlo per procura, incaricando un sostituto. Poiché il pellegrinaggio alla Casa ha come fine principale quello di purificare il pellegrino, tema ricorrente, soprattutto nella mistica islamica,

no una volta nella vita, rispettò nel corso della sua esistenza tutti i doveri fondamentali di un buon musulmano: la preghiera rituale (cinque volte al giorno), l'elemosina; il *sawm*, il digiuno durante il *ramadan*, il nono mese dell'anno lunare.

Dall'età di vent'anni fino alla morte la Rafanelli si professò musulmana. Quest'appartenenza fu sempre relegata nella sfera privata: relegata ed accentuata da una serie di abitudini: nel vestire, nel mangiare, nell'arredare gli ambienti in cui viveva, nell'uso di profumi ed incensi, secondo uno stile di vita arabo ed orientale, non privo di tratti personali e folklorici.

Leda Rafanelli aveva appreso l'arabo, lo parlava e lo scriveva. Lo studio e la conoscenza dell'arabo da parte di un musulmano non arabo sono concepiti come una pratica devozionale, perché il Corano, "parola di Dio", è scritto in arabo ed in arabo va recitato, tanto nella preghiera individuale che in quella collettiva. La pratica religiosa della Rafanelli, nello stesso tempo, era, per così dire, assai personalizzata. In più occasioni sostiene di seguire la "legge dello Yoga", o di essere "fedele del metodo Yoga"⁶; ricorrenemente mostra di credere nell'idea di destino propria al buddismo, nel *Karma*, o di avere una "fondata fede nella reincarnazione"⁷. Idee e principi assolutamente estranei all'Islam.

Nel leggere la vastissima produzione letteraria della Rafanelli, fatta di novelle, romanzi e racconti, si ha l'impressione che religione islamica, cultura orientale e mondo arabo, siano usati e considerati come sinonimi. La Rafanelli sembra inoltre avvertire una particolare attrazione nei confronti dell'Egitto, delle piramidi e dello sfinge (per usare un suo

nel sufismo, è quello del viaggio interiore. Scrive Jalal-ud-Din Rumi, in *Fihi-ma-fihi*, trad. it., *Il libro delle profondità interiori*, Milano, 1996, a p. 204: "La ka'ba è come il cuore dei profeti e dei santi, che è il luogo della rivelazione di Dio; la ka'ba [fisica] ne è l'accessorio. Se non vi è un cuore, a che serve la ka'ba?" Leda Rafanelli, da quanto riportato da alcuni suoi familiari, espresse più volte il desiderio di recarsi a Mecca e solo motivi di ordine economico glielo impedirono.

6 Leda Rafanelli-Carlo Carrà, *Un Romanzo*, cit., p.13; cfr. "Serena", "Settimanale di vita femminile", Roma, anno1, n.40, 19 nov. 1953, p.9, *L'amica araba di Mussolini precisa*, a firma Leda Rafanelli, consultabile presso l'Archivio famiglia Berberi- Aurelio Chessa di Reggio Emilia

7 Leda Rafanelli, *Una donna e Mussolini*, Milano, 1975, p.44

modo di esprimersi), verso un mondo che l'Islam considera come l'esempio per eccellenza della condizione pre-islamica: l'epoca dell'ignoranza e dell'idolatria, di cui la figura del Faraone rappresenta l'emblema e l'eroe negativo per eccellenza⁸. A ciò si aggiunga che la Rafanelli sembra considerare (visto il ruolo preminente assunto da tali personaggi in alcuni dei suoi romanzi, come *L'Oasi*) figure popolari come quelle del marabutto o della chiromante, espressioni autentiche della religiosità islamica, detentori di un sapere ispirato dalla divinità. In realtà, figure come quelle del marabutto, presenti soprattutto nel Maghreb, sono derivazioni della cultura popolare e contadina del mondo pre-islamico, sempre visti con diffidenza nell'Islam ortodosso, ostile alla divinazione, alle pratiche magiche e a qualsiasi figura che si ponga come intermediaria fra l'uomo e Dio. Nella seconda parte della sua vita, a partire dagli anni Trenta, la stessa Rafanelli un po' per assecondare l'immagine che amava dare – almeno nel privato – di sé, quale donna musulmana, orientale e misteriosa, un po' per sbarcare il lunario, si mise a fare "la chiromante", a leggere le carte ed interpretare le linee delle mani, un modo in fondo dignitoso per guadagnarsi da vivere. Per più versi, grazie al rispetto portato ai principi della fede musulmana, Leda Rafanelli può considerarsi una musulmana, se non per discendenza, almeno per costume e religione, sotto altri aspetti la sua interpretazione della *sharia* appare assai elastica e spesso piegata alle sue scelte personali. Gran parte delle sue non poche relazioni sentimentali, o semplicemente basate sull'attrazione fisica, le ebbe con persone non musulmane, comportamento severamente vietato dalla legge islamica, come quello di fare un figlio con un non credente, come Monanni, o di avere un amante ebreo, come nel caso di Adem Surur, un falasca etiope. Che queste relazioni fossero interdette

8 Tema ricorrente nel Corano, dove il Faraone è spesso rappresentato come il prototipo della superbia e dell'orgoglio umani. Si veda, ad esempio, *Corano*, XXVIII, 1-6; LXXIX, 15-26, ecc.; cfr., Mirkond, *Rawzat-us-Safa*, ovvero *Il giardino della purezza*, trad. it., *La Bibbia vista dall'Islam*, Milano, 1996, p. 124 e ss.

te ad una fedele musulmana e severamente censurate dai suoi correligionari, la Rafanelli ben lo sapeva e lei stessa in diversi romanzi, a partire dal più conosciuto, *L' Oasi*, descrive relazioni fra donne musulmane ed uomini occidentali come nate sotto una cattiva stella, sempre destinate al fallimento⁹.

L'aspetto originale e per più versi paradossale della doppia identità, islamica ed anarchica, di Leda Rafanelli si evince anche dal nome arabo che si diede: Djali, senza peraltro abbandonare quello originario. Coloro che si convertono all'Islam in genere adottano un nome arabo che ha sempre forti valenze religiose, spesso quello di un personaggio, uomo o donna che sia, che ha un ruolo importante nella religione e nella storia dell'Islam. Non è un caso se il nome maschile più diffuso sia Muhammad e tra quelli femminili più ricorrenti si trovino i nomi delle donne più care al profeta come la prima moglie Kadhigia, o la figlia Fatima, oppure Miriam, la madre del profeta Isa (Gesù). Leda Rafanelli, invece, sceglie come nome arabo Djali, che vuol dire, pressappoco, "di me stessa", ed in un breve testo del 1948, dal titolo *Diali* e a firma Leda-Diali, così esordisce: «Mi sono donata questo nome, oltre il bel nome che porto, / poi che Diali vuol dire: di me stessa, / ed io ho sempre appartenuto solo a me stessa»¹⁰. L'idea che si possa appartenere solo a se stessi è del tutto estranea all'Islam: la parola Islam significa "sottomissione alla volontà di Dio"; deriva dal verbo *salama* che significa, appunto, sottomettersi. *Muslim*, participio di questo verbo, sta ad indicare colui che si sottomette, obbedisce. Il musulmano si sottomette a Dio, a lui appartiene, poi

9 Come avviene nella novella inedita *Ho ucciso una donna*, dove Fatma si innamora di un giovane ufficiale della Legione straniera, Jullot, un "rumi" che non la ricambia, e muore nel patetico tentativo di seguire nel deserto la carovana in marcia della Legione. Il personaggio femminile di *Birichissa*, Warda, condivide molti tratti simili con la protagonista de *L'Oasi*: come lei tunisina, come lei innamorata di un francese che commercia in sughero, come lei destinata ad essere abbandonata, a subire quello che è considerato il tipico comportamento dello straniero colonizzatore. Queste due novelle, inedite, sono consultabili presso l'Archivio Famiglia Berneri-A. Chessa di Reggio Emilia

10 L. Rafanelli-C. Carrà, *Un Romanzo*, cit., pp. 19-21

alla comunità dei credenti – *umma* – e solo in ultima istanza a se stesso¹¹.

Il nome Djali sembra piuttosto evocare l'anima anarchica di Leda Rafanelli, espressa alla maniera "orientale" e divenuta un tutt'uno con essa, secondo una sintesi per lei naturale.

Prima di indagare più in dettaglio sulla visione che Leda Rafanelli ha dell'Islam, può essere utile considerare l'altra dimensione della sua vita, del suo impegno militante e della sua vocazione esistenziale: il suo anarchismo.

All'inizio dello secolo scorso, l'anarchismo italiano si divise in due tendenze principali: i socialisti, o comunisti anarchici, eredi diretti dell'Internazionale dei lavoratori¹² e i cosiddetti individualisti anarchici, o anarco-individualisti, a seconda che si volesse mettere in risalto il primo o il secondo momento. Gli individualisti rappresentavano una serie di tendenze, a volte assai differenziate, unite però nella polemica contro i primi su almeno due questioni principali: la prima di ordine teorico, seppure con immediati risvolti di tipo ideologico e sociale, che riguarda il rapporto individuo-società; la seconda che concerne la tattica politica, la questione dell'organizzazione di quanti si opponevano alla borghesia ed al governo dell'epoca, come pure dell'organizzazione di un "nuovo ordine".

Per i "socialisti" la società è una realtà che garantisce le prerogative individuali e che quindi va salvaguardata come e più degli individui che ne fanno parte. L'individuo che non ne rispetta le regole va censurato o messo ai margini. Ogni individualista, invece, condivide la nota asserzione di Stirner, secondo il quale "la società non può mai produrre l'unico", cioè l'individuo in senso pieno.

Come per Stirner, così per gli individualisti la società è una *fictio*, non è diversa dagli in-

11 E' sorprendente e, almeno per un libertario, inquietante la frequenza con la quale si presenta, nel *Corano*, il rapporto Dio-uomo come relazione fra padrone- servo. Tutto il creato (spiriti, natura ed uomini) , sembra porsi nei confronti del creatore in un rapporto di servo a padrone.

12 Si veda, ad esempio, lo scritto di Errico Malatesta su "Le origini del movimento anarchico in Italia", prefazione a Max Nettlau, *Bakunin e l'Internazionale in Italia*, Ginevra, Il Risveglio, 1918; cfr. G. Woodcock, *L'Anarchia. Storia delle idee e dei movimenti libertari*, Milano, 1979, p. 286 e ss.

dividui che la formano e ne rispecchia i caratteri. Singoli trasformati produrranno società migliori, non il contrario. Il nesso di interdipendenza individuo-società per i “socialisti” si forma a partire dalla società, per gli “individualisti” a partire dall’individuo.

L’organizzazione del “partito” anarchico per i “socialisti” è fattibile su basi non autoritarie, con metodi non coercitivi, che non ridimensionino la libertà individuale. Gli “individualisti”, invece, come notò polemicamente Malatesta, finiscono con il credere «che non sia possibile organizzare senza autorità- e con il preferire, ammessa quella ipotesi, rinunciare a qualsiasi organizzazione che accettare la minima autorità»¹³.

Gli anarchici comunisti si associano attraverso strutture organizzate, con organi di collegamento, decisionali, con obiettivi vincolanti per tutti i membri. Gli individualisti anarchici privilegiano lo spontaneismo, l’azione individuale, a volte assunta a simbolo, “esemplare”, si organizzano attraverso unioni fluide e cangianti. Ma fatta salva questa distinzione di massima fra le due correnti dell’anarchismo, resta da sottolineare che l’individualismo-anarchico, o anarco-individualismo, non si presenta come una corrente unitaria, né ideologicamente omogenea. Sugli stessi orientamenti di fondo, come ad esempio sull’esigenza del riconoscimento e del rispetto di una morale comune fondata sui principi dell’anarchia, quali la libertà, l’uguaglianza, la solidarietà, ci sono divergenze, ci sono posizioni come quelle di Paolo Schicchi e di Libero Tancredi (alias Massimo Rocca) che permettono e tentano di giustificare (in nome del diritto di soddisfare i propri bisogni e del dovere di attaccare la società borghese) l’omicidio e il furto. Anche il furto tra compagni, anche lo sfruttamento di altri uomini, perfino il lenocinio. Sono posizioni influenzate e risultato di letture nietzsciane, letture non attente e non in grado di cogliere la complessità ed il ruolo di Nietzsche nel pensiero moderno, che si limitavano ad estrapolare passaggi ed espressioni nietzsciane senza volere e senza essere in grado di ricostruirne

13 Errico Malatesta, *L’organizzazione*, in “L’agitazione”, Ancona, 4 giugno 1897

il pensiero nelle sue coordinate e molteplici articolazioni. Aspetti fondamentali del pensiero di Nietzsche come la dottrina dell’ “eterno ritorno” (Zarathustra è “il profeta dell’eterno ritorno”), non vengono neanche presi in considerazione. Sulla questione intorno alla legittimità di coinvolgere e quindi colpire degli innocenti attraverso attentati terroristici, ci sono personaggi come Paolo Schicchi, “con uno o più grani di follia”¹⁴, che in nome dell’anarchia, cioè del mondo nuovo e dell’uomo nuovo, negano persino alcuni dei principi della civiltà giuridica europea ed umana, quelli che riconoscono l’intangibilità dell’innocente, il principio di responsabilità personale (che non può estendersi arbitrariamente ad altri sulla base del vincolo di sangue o della simpatia ideologica), arrivando a concepire in un lucido, almeno nella forma, delirio retorico, che persino i figli in fasce dei borghesi andassero eliminati in quanto portatori, come fosse una malefica eredità genetica, di tutte le nefandezze della loro classe d’origine e di appartenenza¹⁵.

14 Pier Carlo Masini, *Storia degli anarchici italiani da Bakunin a Malatesta (1862-1892)*, Milano, 1972, p. 235

15 Scrive, ad esempio, in una sorta di delirio letterario, che per fortuna rimase in gran parte sulla pagina, lo Schicchi: « Poiché la rivoluzione sociale trionfi completamente bisogna distruggere per intero questa razza di ladri e di assassini che chiamasi borghesia. Donne, vecchi, bambini, tutti devono essere affogati nel sangue. [...] Nel nostro caso, del resto, si tratta anche d’una esigenza imperiosa della legge di selezione. Bisogna purificare l’umana famiglia e liberarla da questa genia corrotta e malvagia, imputridita e crudele, che nell’umanità fa le stesse funzioni del dente velenoso nella vipera. Alcuni ingenui ci dicono: ‘ Ma i bambini li educeremo noi. Le donne, i vecchi e i borghesi superstiti dovranno adattarsi fatalmente al nuovo ambiente per vivere, a che adunque essere feroci?’. Feroci? Vedete quei marmocchi allevati tra le piume e i gingilli dorati, dalla faccia di scimmiettini intisichiti, che a tre anni sono già prepotenti e pretendono che il cameriere dia loro dell’eccellenza? Quelli lì, crescendo saranno un impasto d’odio: odio di classe che portano dalla culla, odio per le perdute ricchezze, odio per i parenti, che sono stati scannati; e assieme all’odio porteranno la vendetta e con la vendetta la ribellione». In *Tattica rivoluzionaria*, pubblicato in tre puntate su “ Pensiero e dinamite”, le prime due e, la terza, su “La Croce di Savoia”, nel 1891. Ora si può leggere in *Pensiero e dinamite, gli anarchici e la violenza*, a cura di Pietro Adamo, Milano, 2004, pp.123-138.

Anche su questioni come la partecipazione ed il sostegno alla guerra del 1914-18, nel movimento anarchico, in particolare all'interno della componente individualistica, ci sono posizioni opposte: dagli interventisti, favorevoli alla guerra, ai pacifisti. Un'altra differenziazione di fondo tra gli individualisti era presente tra quanti ponevano l'accento sulla necessità di privilegiare la formazione di un nuovo tipo d'uomo, perché una nuova umanità sarebbe potuta sorgere solo attraverso individui radicalmente diversi, e tra altri piuttosto preoccupati di distruggere il vecchio ordine sociale. Quasi che, secondo un'istanza diffusa nel nichilismo russo, l'annichilimento dell'esistente fosse la *conditio sine-qua-non*, necessaria ed in buona parte sufficiente per edificare un mondo realmente, integralmente nuovo¹⁶.

Il carattere eterogeneo dell'individualismo anarchico, messo in rilievo da Amedeo Bertolo¹⁷, discende anche dal fatto che tale componente non ha una struttura organizzativa definita: è fatta di individui, piccoli gruppi, personaggi capaci di catalizzare in certi momenti, su certe questioni, simpatie e seguito. Si esprime attraverso riviste, periodici, opuscoli, a volte dibattiti sui giornali anarchici o vicini a posizioni anarchiche, non di rado con polemiche verso gli anarchici "socialisti", spesso accusati di burocratismo, di "bizantinismo" dice Schicchi, di irrisolutezza, di cedimenti. Si tratta di una galassia eterogenea e in continuo movimento, trasformazione. Al suo interno coesistono tendenze anche radicalmente diverse: da posizioni educazioniste ed essentialiste a quelle terroristiche ed esaltatrici di "un egoismo come pura tirannia dell'indi-

16 Si ricordino, ad esempio, le parole conclusive del saggio di Bakunin, *Die Reaktion in Deutschland. Ein Fragment von einem Franzosen* (pubblicato con lo pseudonimo Jules Elisard), sui "Deutsche Jahrbücher", nell'ottobre del 1842: «Abbiamo dunque fiducia nello spirito eterno che non distrugge e non annienta se non perché esso è la fonte inesauribile ed eternamente creatrice di ogni vita. La volontà di distruggere è nello stesso tempo una volontà creatrice».

17 M. Antonioli, P.C. Masini, *Il sol dell'avvenir. L'anarchismo in Italia dall'origine alla prima guerra mondiale*, Pisa, 1999, p.55 e ss.

duo forte"¹⁸, di un sedicente super-uomo che ha solo il culto del suo io, che si ritiene al di sopra del "gregge" rimirato con disprezzo.

Leda Rafanelli fa parte di questa complessa realtà, appartenenza che gli valse anche critiche ingenerose, come quelle di Gino Cerrito¹⁹. Il nume tutelare degli individualisti anarchici, della componente più intellettuale di questa tendenza, era Max Stirner ed il suo libro *L'Unico e la sua proprietà*. Un testo pubblicato nella Prussia del 1845, assai influenzato da un dibattito filosofico polemico nell'ambito degli interpreti in chiave rivoluzionaria di Hegel, tra gli hegeliani di "sinistra"; poi ripubblicato integralmente da Bocca, in Italia, nel 1902, in un contesto sociale, intellettuale e storico assai diverso da quello in cui fu concepito. Il libro di Stirner, che è essenzialmente un testo filosofico dove il riferimento alla realtà, seppure presente ed importante, è sempre in una logica storica di tipo hegeliano, è di assai difficile intelligenza senza una profonda conoscenza della filosofia hegeliana e del dibattito filosofico-politico nella Germania dei primi decenni del XIX° secolo, in particolare in quel decennio caratterizzato dalla "sinistra hegeliana": dalla pubblicazione de *La via di Gesù* (1835) di David Strauss fino agli scritti di Feuerbach su *L'essenza del cristianesimo* e di Stirner su *L'Unico* (1845).

Il 1907 è l'anno in cui esce il primo numero di "VIR", rivista redatta dal Leda Rafanelli e Giuseppe Monanni. Un "mensile individualista" il cui titolo, "VIR", sembra alludere ad ascendenze nietzsciane e stirneriane²⁰.

18 Si veda l'introduzione di Leda Rafanelli al testo di Armando Borghi, *Il nostro e l'altrui individualismo*, Brisighella 1907, da cui è tratto il giudizio riportato.

19 G. Cerrito, *Dall'insurrezionalismo alla settimana rossa. Per una storia dell'anarchismo in Italia* (1881-1914), Firenze, 1977, parla di "provocazione individualistica", delle "cialtronerie degli individualisti", dell'individualismo come di un "fungo malefico", arrivando a sostenere: "L'estetismo rivoluzionario venne portato a Milano da Leda Rafanelli e Giuseppe Monanni i quali fecero al movimento anarchico italiano più danno di un Nicotera e di un Crispi", *ivi*, p.106.

20 Sul collegamento di Nietzsche e Stirner con l'individualismo e con il pensiero anarchico, all'inizio del novecento, rinvio al mio *Stirner, Nietzsche e il 'pensiero anormale': l'individualismo come nichilismo*, in *La città degli unici. Individualismo, nichilismo, anomia*, Torino, 2001,

Nell'editoriale del secondo numero, dal titolo "Anarchismo", Oberdan Gigli sintetizza la concezione che dell'anarchismo hanno i redattori del mensile. Già nella definizione di anarchismo si intravede l'influenza di Stirner: è la negazione di ogni ordine prestabilito o stabilito: "è la negazione di ogni idea-fissa: di Patria, di Stato, di Religione, di Morale, di Proprietà, di Diritto". Chi conosce il libro di Stirner, non può non cogliere le similitudini con la definizione di egoista ed egoismo che Stirner dà già nelle prime battute del suo testo. Pure nella terminologia di "Idea-fissa" c'è il rinvio ad una tipica e ricorrente categoria del lessico filosofico stirneriano, quella di *fixe Idee*, appunto. "Nella politica è la rivolta del singolo": anche qui si fa riferimento alla "rivolta" che Stirner contrappone alla rivoluzione, in quanto "riforma" di un vecchio ordine che prospetta nella sostanza un nuovo ordine, lasciando immutata la condizione di dipendenza e subalternità dell'individuo²¹. Sempre nello stesso testo si legge che l'anarchismo "Nella morale è la risultante del sano mutualismo di Kropotkin col serio individualismo di Stirner". Affermazione curiosa, la sintesi di Oberdan Gigli, considerando la grande distanza che separa in ambito etico Stirner da Kropotkin, che non a caso, nell'ultima pagina del suo saggio su *L'etica*, definisce come "concezione superficiale della morale" quella del teorico dell'egoismo.

Elemento tipicamente stirneriano è la critica del socialismo "inteso come esaltazione della società a detrimento dell'individuo", vero punto di crisi nel confronto fra la teoria "sociale" di Stirner e quella dei maggiori teorici dell'anarchismo moderno, di Proudhon,

pp.227-239. Sul rapporto Stirner-Nietzsche, si veda il noto studio di Albert Lévy, *Stirner et Nietzsche*, riedito nel 2006 dall'editore Stalker di Parigi.

21 Mi sono occupato di questo tema in *Dimensioni della rivolta in Max Stirner*, in AAVV, *Individuo e insurrezione. Stirner e le culture della rivolta*, Bologna, 1993, pp.89-114 e in *La rivolta stirneriana contro il mondo moderno*, in AAVV, *Max Stirner e l'individualismo moderno*, Napoli, 1996, pp.149-190. Sul tema della rivolta stirneriana non si può non ricordare il fondamentale libro del compianto amico Giorgio Penzo, *Max Stirner. La rivolta esistenziale*, Bologna, 1971

Bakunin, Kropotkin. La società, per Stirner, non può essere un'alternativa allo Stato, perché è un ordine fondato su principi ed interessi collettivi, che stabiliscono per l'individuo una posizione sempre subordinata, funzionale, accessoria. Su questo aspetto, come più sopra ricordato, Stirner è categorico: "la società non potrà produrre mai l'unico"²².

Altro elemento stirneriano è la critica della "religione umana", espressione polemica ricorrente ne *L'Unico*, rivolta all'antropologia di Feuerbach (che per Stirner non è un'alternativa alla teologia ma una nuova religione) e a tutti i sostenitori di una nuova visione della vita fondata su "L'uomo" e i "diritti dell'uomo", cioè su un "fantasma", perché non esiste "l'uomo", ma soltanto gli individui; un fantasma che rivendica, come il vecchio Dio, nuovi diritti che sono nuovi doveri e nuove catene per gli uomini reali, per il singolo.

Anche il rinvio alla potenza ha assonanze stirneriane, quando, a proposito dell'anarchismo, scrive Oberdan Gigli: "Ma parla soprattutto di potenza: chi non sa, non arriverà a nulla: i poveri di spirito rimarranno eternamente oppressi". La potenza intesa come conoscenza sta a significare non mera erudizione o approfondimento intellettuale, scolastico, ma sviluppo della coscienza di sé, maturazione, mutamento di coscienza, nel segno della libertà, dell'autonomia, dell'auto-determinazione individuale. Questo è un vero *topos* della filosofia di Stirner e dell'individualismo anarchico: la centralità dell'individuo tanto nel momento dell'opposizione al vecchio ordine, che nelle nuove forme associative che deve promuovere, le quali devono sempre avere il carattere di associazioni, o "unioni" di singoli, non di realtà che hanno "vita propria", "autonoma sussistenza", realtà "che non crei tu", che sono altro dai singoli che ne fanno parte, che vi partecipano solo in via subordinata, come "membri", come parti di un tutto. Nel breve testo ci sono pure concessioni agli anarchici socialisti, con riferimenti al "collettivismo industriale" e al "comunismo agrario".

22 Ho analizzato questo aspetto in *La città degli unici*, cit., nella parte su *La relazione individuo-società in Stirner e nel pensiero anarchico*, pp. 267-400.

Elementi eterogenei, in ultima istanza, almeno sul piano teorico, che per certi aspetti rinviavano alla eterogeneità dell'individualismo anarchico, esito quasi obbligato di una teoria e di una prassi politica che pongono come veramente essenziali la centralità e il valore dell'individuo, di un uomo non concepito come categoria, ma essenzialmente come singolo, individuo²³. In tal modo la definizione di una teoria generale dell'individuo appare impossibile, perché mortificante l'originalità individuale, vero dogma di ogni individualismo anarchico. Ne è una riprova il fatto, più volte notato, che su questioni che riguardano caratteri, limiti, doveri e morale dell'individuo, le posizioni teorico-politiche all'interno dell'individualismo sono assai differenziate. Sempre nel 1907, l'anno in cui esce "VIR", il mensile individualista promosso dalla Rafanelli e da Monanni, la prima scrive una presentazione al libello di Armando Borghi *Il nostro e l'altrui individualismo*, dove esprime la sua concezione dell'anarchismo, del suo gruppo milanese, che lei stessa definisce come una via di mezzo tra il socialismo anarchico e certe posizioni individualistiche, ritenute estremizzazioni inaccettabili, degenerazioni, per i caratteri amoralistici e superomistici che le contraddistinguono. Leggiamo nell'introduzione della Rafanelli: "Il Borghi, affrontando la questione vitale dimostrando la degenerazione della concezione anarchista nella corrente organizzatrice e la esagerazione dell'egoismo stirneriano, porta la sua opinione leale alla luce [...] mi sembra già di sentire l'aspra critica dei compagni di estrema nemici acerrimi di tutto ciò che ha l'apparenza di stare tra la destra e la sinistra senza battere una via propria. Ma dal momento che la via da noi seguita ci sembra la via più dritta, logico è per noi lasciare la tortuosità di una organizzazione di partito che fa ai pugni con l'indole essenziale indipendente dei singoli anarchici, come pure di fuggire le esagerazioni delle teorie del forte pensatore Stirner - le quali teorie, - mentre

23 Nella sua opera maggiore Stirner sottolinea che quando parla di individuo, non lo fa alla maniera di Fichte, concependolo come una categoria, ma in quanto singolo originale ed irripetibile.

possono avere un gran valore come potenzialità intellettuale e originale di un individuo, adattate alle lotte sociali e battezzate per la più pura concezione dell'anarchismo verrebbero ad essere una nuova tirannia e una nuova imposizione esercitata dall'individuo forte, a danno dell'individuo debole, istituendo una nuova legge - non sancita dai codici, ma imposta dalla volontà individuale di chi non vuole conoscere confini alla propria libertà".

La via mediana seguita dalla Rafanelli è tanto distante dalla tesi e dalle prospettive organizzatrici, definite una "degenerazione", che dall'"amoralismo" dei seguaci estremi di Stirner, del suo egoismo, definito un'"esagerazione", perché disconosce il dato essenziale dell'uguaglianza e, ancor più, della solidarietà, estremizzando il dato della libertà e della volontà individuali, che finisce per diventare una "nuova tirannia", in quanto impero di una forte volontà su una volontà debole, quindi relazione di dominio.

Leda Rafanelli, pertanto, mostra l'esito non-anarchico, anti-anarchico, di un preteso individualismo puro ed estremo. Sul terzo numero di un'altra rivista fondata da Leda Rafanelli e G. Aretino (alias Monanni), la Rafanelli definisce l'imperialismo, visto nella logica della mera potenza, come una "degenerazione dell'individualismo anarchico". Nello stesso articolo chiama "veramente anarchica" la formula programmatica del comunismo in materia di produzione e redistribuzione della ricchezza: "Da ciascuno, a seconda delle proprie forze, a ciascuno a seconda dei propri bisogni"²⁴.

Leggiamo in *Una donna e Mussolini*, che quando l'allora direttore dell'"Avanti!" le chiese se la sua fede islamica non fosse in contrasto con la sua militanza anarchica, lei rispose: "Per me, no. I miei compagni sono atei, e padroni di esserlo. Io sono credente. In tutte le questioni sociali siamo in armonia"²⁵.

Senza considerare, per il momento, che il diritto di essere atei per l'Islam è inconcepibile, poiché l'ateo in *dar al-Islam*, in terra islamica dove vige la *Sharia*, ha solo un dovere, convertirsi, e chi non lo fa ne paga le conseguenze con la vita, sicu-

24 Si tratta del terzo numero di "Sciarpa nera", dell'ottobre del 1909.

25 Op. cit., p. 42.

mente con l'inferno dopo la vita mortale. Senza considerare questa posizione personale, assolutamente distonica con la tradizione, la *sunna*, ciò che vale sottolineare è il fatto che Leda Rafanelli sostiene di essere sulla stessa linea degli altri anarchici per quanto riguarda "tutte le questioni sociali". Infatti, pur partendo da posizioni accentuatamente individualiste, Leda Rafanelli condivide le linee politiche più consolidate nel movimento anarchico. Non è contraria al sindacalismo, anche se su basi spontaneistiche ed anti-organizzatrici, seppure critichi quelle che considera tendenze alla burocratizzazione delle strutture operaie, come le Camere del lavoro, o tema la ritualizzazione di eventi come il primo maggio. Contraria ad ogni tipo di militarismo e di guerra, contraria all'interventismo nel conflitto scatenatosi in Europa nel 1914, come pure al colonialismo europeo ed italiano, nodi teorici e, innanzitutto, politici che sedussero settori marginali ma significativi del socialismo e dell'anarchismo italiani, coinvolgendo migliaia di militanti, un numero significativo dei quali finì nel fascismo e nei suoi sindacati.

E' favorevole ad un femminismo che leghi la questione delle donne a quella sociale, considerando la prima risolvibile solo attraverso e dopo la rivoluzione sociale. Esclude la partecipazione di donne borghesi al femminismo di tipo socialista e disconosce l'utilità delle rivendicazioni delle borghesi progressiste, ai fini di una reale emancipazione delle donne.

Ciò che però meraviglia, non può non meravigliare, è che la musulmana Leda Rafanelli, tale "per costume, discendenza, religione", anche nel giudizio, espresso nei suoi scritti sociali e politici, sulla religione, sul suo ruolo nella vita dell'uomo, esprima posizioni assai nette e critiche rifacendosi esplicitamente e fedelmente alla tradizione ed alla filosofia atea e materialista dell'anarchismo.

Già sulla questione fondamentale dell'origine dell'uomo e del divino, la Rafanelli riprende le tesi che stanno alla base dell'umanesimo ateo di Feuerbach, che non l'uomo è una creazione di Dio, ma Dio un prodotto della mente umana, che se lo rappresenta, in modo incosciente ed alienato, con i caratteri di absolutezza e perfezione tipici dell'uomo, inteso non come

singolo ma come specie. Questa concezione viene sintetizzata nella formula di Feuerbach "...il mistero della teologia è l'antropologia"²⁶.

Nel suo scritto *Contro il dogma*, la Rafanelli sostiene la necessità di fondare la propaganda anticlericale non tanto su episodi di cronaca che vedevano persone del clero coinvolte in situazioni riprovevoli, ma sulla critica delle basi positive della religione, del dogma e della stessa esistenza di Dio: "Tutte le religioni sono assurde leggende, rivestite di strana poesia, basate su esseri inesistenti e dotati di tutte le virtù e le potenze soprannaturali, misteriose e perciò non discutibili. E per un individuo che abbia un'intelligenza sana ed attiva poco ci vuole a comprendere quale abisso di menzogne si stende sotto i mistici veli"²⁷.

In un altro scritto di propaganda, *A l'Eva schiava. Religione*, la Rafanelli osserva: "... in molti opuscoli dedicati alle donne si legge [...] che la questione della religione è affare privato, intimo, personale", ciononostante, aggiunge la redattrice del testo, "E' tempo una buona volta che noi spieghiamo alle nostre donne che l'ateismo, il materialismo, è la base della nostra idea positiva, convinti che tutte le religioni altro non sono che la menzogna e l'inganno ipocritamente celati, sotto un leggendario e mistico velo"²⁸. Davvero curiosa questa musulmana "materialista" ed "atea", che alla fine del testo riprende un assioma tipicamente bakuniano, l'incompatibilità tra Dio e libertà umana: "Ogni fede nel soprannaturale non può vivere insieme al potente pensiero dell'uomo libero, non può essere tollerata insieme alle idee rivoluzionarie che noi propugniamo".

26 L. Feuerbach, *L'essenza del cristianesimo*, Milano, 1971, p. 223

27 L. Rafanelli, *Contro il dogma*, Rafanelli-Polli & C., Firenze, s.d.

28 L. Rafanelli, *A l'Eva schiava (Religione)*, Firenze, Libreria Rafanelli-Polli e c., senza data. In una informativa a firma del Prefetto di Firenze, con data 4 agosto 1908, leggiamo: "La Rafanelli è propagandista attiva anche nel campo antimilitarista ed anticlericale e fu tra gli iniziatori a Firenze del 'Circolo anticlericale di porta al Prato' che raccoglie intorno a sé gli elementi più spinti dei partiti socialista ed anarchico nella lotta per la demolizione del principio religioso", in Massimo Lunardelli, *Dieci pericolosissime anarchiche*, Torino, 2012, pp. 54-55.

Che dire di questa donna che nella sua attività militante, di pubblicitista, conferenziera, agitatrice, predica materialismo e ateismo e che, tra le mura domestiche prega cinque volte al giorno, rivolta alla Mecca, che pensare di questa raddomante “positivista”?

Sembra che la Rafanelli tracci uno iato, una separazione tra sfera pubblica, sociale, ed ambito privato, personale, di esclusiva pertinenza individuale, e che confini la possibilità della fede religiosa in questa dimensione chiusa all'esterno. Ma è possibile, viene da aggiungere, vivere in armonia con una società atea, materialista e positivista, completamente desacralizzata e secolarizzata, quale dovrebbe essere quella anarchica, e poi coltivare privatamente una fede, la religiosità, la preghiera, la credenza in una rivelazione divina, nella profezia di Muhammad? Ci deve essere un momento di sintesi, un momento d'incontro fra Islam ed anarchismo. Proviamo a vedere prima in che cosa consista per la Rafanelli questa *liaison*, questa compatibilità e, poi, a fare un confronto tra il modo di concepire nell'anarchismo e nell'Islam i principi di libertà, uguaglianza e solidarietà, i principi della Rivoluzione francese, ma pure dell'anarchismo.

Più sopra notavo come nella vasta ed eterogenea opera scritta dalla Rafanelli manchi un confronto sistematico tra i suoi due diversi principi e valori di riferimento: Islam ed anarchismo. Questo è vero solo in parte: se non esiste sul piano filosofico e nella forma del saggio, esiste però su altri piani (della *Weltanschauung*, della psicologia, esistenziale, di civiltà, ecc.) e nella forma del romanzo, del racconto, attraverso il confronto di tipi psicologici e prassi esistenziali differenti. In una lettera del 23 ottobre 1967, a Gianni Bosio, Leda Rafanelli gli chiede, ai fini di una eventuale pubblicazione, di leggere *L'Oasi*, “Romanzo arabo” pubblicato in prima edizione nel 1929 da Monanni. Lo scritto venne presentato come opera di un autore sconosciuto, Etienne Gamalier, tradotta da Leda Rafanelli. A Bosio la Nostra scrive: “Lì ci sono io con le mie idee”²⁹ e nel risvolto di copertina della copia inviata all'editore si legge una dedica: “A
29 *L'Oasi*, cit., p.15.

Sidi Gianni Bosio, l'autrice di questo romanzo, dove vive la sua anima musulmana”.

In una lettera di due anni prima, ad Aurelio Chessa, la Rafanelli parlando del suo romanzo *L'Oasi*, scrive: “...è un dramma che descrive una vicenda che rivela l'abisso che esiste, in ogni azione della Vita, tra Oriente ed Occidente: Due mondi”³⁰.

Sono molteplici le chiavi di lettura de *L'Oasi*, proposte attraverso contrasti, coppie antitetiche escludentesi a vicenda, tutte riconducenti, però, alla contrapposizione Africa-Oriente-Islam ed Europa-Occidente-Modernità, all'interno delle quali si sviluppano le altre: donna-uomo, colonizzati-colonizzatori, vita reale- letteratura coloniale.

Il romanzo della Rafanelli è per più versi uno scritto anticolonialista, pubblicato, peraltro, in un anno, il 1929, in cui l'Italia fascista era impegnata in una cruenta “normalizzazione” in Libia, dopo la campagna militare. La Rafanelli, che ambienta il romanzo in Tunisia, ha l'accortezza di non far mai riferimento all'Italia ed alla sua politica coloniale. Si parla solo del colonialismo inglese, francese e spagnolo, ma non si fa certo distinzione, alla maniera dei fascisti e dei nazionalisti, fra un colonialismo civilizzatore, cioè “buono”, il loro, ovviamente, ed un colonialismo depredatore, cioè “cattivo”, quello degli altri. È il colonialismo in quanto tale che si denuncia e condanna: il tentativo da parte dell'Europa di imporre all'Africa, sinonimo di Oriente ed Islam, un modello – che appare come un giogo – di civiltà, cultura, sistema di vita, all'interno del più generale sistema di sfruttamento economico dei paesi colonialisti. Resta ancor oggi difficile spiegare come il romanzo della Rafanelli, nel 1929, sia riuscito ad attraversare indenne le maglie della censura fascista.

Prima di tentare un'analisi di alcune caratteristiche de *L'Oasi*, vale la pena di soffermarsi brevemente su uno degli elementi più interessanti del romanzo. Il confronto – scontro fra Europa ed Africa viene rappresentato principalmente attraverso l'incontro, sempre problematico e potenzialmente conflittuale, tra coppie di personaggi che rappresentano opposti tipi psicologici, sostanzialmente ir-

30 L. Rafanelli-C. Carra, *Un Romanzo*, cit., p.11.

riducibili prassi di vita, valori di riferimento incompatibili ed alternativi. Tutto ciò avviene, però, richiamandosi, quasi fedelmente, al modello di uomo arabo ed islamico presente nell'immaginario dell'Europa di quegli anni. Il principale tipo di carattere europeo che si descrive nel romanzo, attraverso il protagonista Henry Nattier, è quello di un uomo fra quelli che "si dicono amici dell'islam"³¹, apparentemente interessato al mondo in cui si trova, ma rispetto al quale, tanto nelle relazioni private che nel lavoro di giornalista-orientalista, si pone con i pregiudizi, lo spirito di superiorità, le prospettive psicologiche tipiche dell'uomo e della mentalità colonialisti che Henry Nattier accetta e giustifica.

Se Leda Rafanelli fa suoi i clichè a cui la prevalente cultura europea dell'epoca fa ricorso per rappresentare il suo confronto con l'altro arabo-musulmano, lo fa solo per stravolgerne il giudizio mostrando per un verso come dietro principi e valori apparentemente nobili si celi tutt'altro e come attitudini orientali che all'europeo appaiono esiziali, in realtà siano espressione di un più alto, civile e compiuto modo di vivere.

Nel romanzo della Rafanelli assistiamo ad un confronto dialettico, che spesso diventa uno scontro, tra i caratteri ed i valori dell'*homo europeus*, considerati come speculari a quelli della sua civiltà, e quelli dell'*homo islamicus* che riflette, nei suoi sentimenti e comportamenti, lo spirito dell'Oriente e dell'Islam. Sono "due mondi" diversi, "due razze" che si confrontano. I due diversi modelli culturali ed esistenziali sono rappresentati da tre personaggi, tutti francesi di origine, ma con attitudini diverse nel modo di valutare il colonialismo e l'Islam.

Il protagonista Henry Nattier è "l'infedele", il francese che si era stabilito "provvisoriamente", è fatto rimarcare, in Tunisia per motivi di studio e per commercio, che "scriveva articoli e novelle intorno alla vita dei nomadi, intorno ai loro costumi, al loro carattere, cercando di avvicinarsi ad essi"³². Nonostante parli abbastanza bene l'arabo e mostri simpatia ed interesse per il mondo in cui si trova, resta per mentalità estraneo alla cultura ed ai valori della gente

31 *L'Oasi*, cit., p.196.

32 *Ivi*, p.157.

araba e musulmana. Non sa andare al di là di una visione paternalistica e mistificante del colonialismo, che è riuscito "a dare a questa gente uno scopo, l'amore per il lavoro, delle idee razionali sull'igiene e la morale, con l'esempio e l'istruzione"³³. Henry si presenta con queste parole: "Io credo alla devota sottomissione degli indigeni. Essi sono lieti e orgogliosi di essere guidati, comandati, da noi"³⁴.

Henry Nattier, "come tutti gli Occidentali, anche nell'amore, era un cerebrale"³⁵, abituato ad analizzare sentimenti e comportamenti, inquieto, attratto da il tipo di donna che ha fortuna in Occidente", la donna scaltra, mutevole, che ama eccitare il desiderio, in un gioco di avvicinamento-allontanamento. E' un personaggio che pur vivendo in un mondo di cui riesce ad ammirare certi caratteri come "la felicità facile"³⁶, la "nobiltà di razza", arrivando persino ad intuire "con un certo dispetto" la loro "serena superiorità"³⁷, resta sostanzialmente estraneo a quella realtà.

Egli ama una giovane beduina, Gamra, che gli è devota e sottomessa come una schiava, ma similmente a tutti gli europei ama solo "per sfuggire la noia" e come "rimedio alla solitudine"³⁸. Il loro amore è destinato a non durare, quasi simbolo dell'impossibilità di far convivere "due razze", due mondi diversi.

I due personaggi attraverso cui Leda Rafanelli esprime le sue posizioni sono Janne e François. La prima è una donna "forte e serena"³⁹ che parla arabo e si era "fatta musulmana"⁴⁰, una "creatura semplice" che ama un giovane musulmano, Abdallah, che è per lei marito, servo, amante⁴¹. Semplicità e serenità sono per la Rafanelli due tratti tipici della mentalità e dell'esistenza "orientali". Il terzo personaggio, per certi versi il più interessante, è un francese

33 *Ivi*, p.171.

34 *Ivi*, p. 9.

35 *Ivi*, p.93.

36 *Ivi*, p.96.

37 *Ivi*, p.101.

38 *Ivi*, p.53.

39 *Ivi*, p.19.

40 *Ivi*, p.75.

41 *Ivi*, p.74.

François Marcel, che è diventato arabo “nell’animo” e “nell’aspetto”. Parla arabo, condizione necessaria, ma non sufficiente, secondo la Rafanelli, per dirsi arabo; ha pure cambiato nome: lo chiamano Sidi-el-Kerim, che vuol dire “Signore Generoso”. Al-Karim, Il Generoso, Il Nobile, è uno dei novantanove “tra i nomi più belli” dati a Dio nel Corano. I suoi attributi sono le caratteristiche che la cultura araba, a partire dall’epoca pre-islamica, ha sempre considerato prerogative essenziali del principe⁴².

Sidi-el-Kerim, in Tunisia, fra musulmani, in terra d’Islam, ha acquisito “una nuova coscienza, una più libera comprensione della vita, una visione di civiltà più umana”⁴³. Era diventato un “uomo nuovo” che si era rinnovato per sua virtù, consapevolmente⁴⁴, che attribuisce a questa nuova vita l’aver ritrovato “la pace, la fede, la serenità”⁴⁵. Un uomo pacificato con se stesso, ma non con la realtà storica e politica della sua terra d’adozione, con la Tunisia “francese”, colonizzata da quelli che considera “stranieri”.

La sua critica al colonialismo, mossa da prospettive diverse, è tanto aspra quanto efficace. Ad Henry appare subito “un indigeno intransigente e ribelle contro la penetrazione europea”⁴⁶, che ha gioco facile a ridicolizzare “l’azione civilizzatrice”⁴⁷ della Francia, di cui parla Henry, e a mostrare i veri obiettivi che la “protezione” francese persegue in terra d’Africa. Quello che era stato un noto medico francese e che ora si abbiglia, parla e pensa come un uomo del deserto, non è tenero neppure con la letteratura coloniale, con “la poesia falsa” d’atmosfera di certi europei che sanno vedere solo “Deserti infiniti, donne velate, giovanetti affascinanti”⁴⁸ e, ancor più, se la prende con “l’ipocrisia dei propagandisti letterati”: “Voi volete far credere a chi vi legge che questi popoli si piegano con gioia sotto il giogo, che si entusiasmano ad ogni nuova legge, che la sola vo-

42 A. Scarabel, *Pregghiera sui nomi più belli*, Genova, 1996, p. 124.

43 *L’Oasi*, cit., p.199

44 Ivi, p.206.

45 Ivi, p.193.

46 Ivi, p.179.

47 Ivi, p.192.

48 Ivi, p.181.

stra presenza li conquista al lavoro, all’attività, alle vedute vostre. Sapete bene che non è così e allora li opprimete”⁴⁹. Ma l’indigeno, commenta Sidi-el-Kerim, “non si cura di voi”, “non vi ammira”, rimane distante, separato, “come una goccia d’olio in un bicchiere d’acqua”⁵⁰.

Attraverso le parole di Janne, di Sidi-el-Kerim, come pure tramite i discorsi di altri personaggi minori, come il vecchio veggente, la fattucchiera, lo zio e la sorella di Gamra, espressioni secondo la Rafanelli della tradizione popolare dell’Islam, abbiamo un quadro della visione che l’anarchica pistoiese ha dell’Islam e, per contrasto, del modello di vita europeo.

Gli europei sono “infedeli” perché non tengono mai “fede all’amore”⁵¹: l’infedele è tale perché “ama solo se stesso”⁵². L’Europeo è costituzionalmente inquieto, insoddisfatto, bramoso di conoscenza, possesso e guadagno. Così parla la voce della saggezza popolare per bocca di Nigma, la sorella maggiore di Gamra: “Sento dire che i Rumi non si fermano mai, non riposano mai, e che cercano sempre di guadagnare di più, poi che pensano solo al domani, e si rodono la vita perché vorrebbero avere sempre altre cose. E’ certo che Allah li ha così condannati per gastigo (sic!) per essere degli infedeli”⁵³: Gli Europei sono una “razza maledetta”, senza pace, che vuol “sempre sapere, conoscere”⁵⁴.

A questo tipo d’uomo e di vita la Rafanelli oppone “la serenità”, “la pace” dell’arabo, modello di uomo interiormente pacificato, in armonia con il suo ambiente. Quelli che in Occidente appaiono vizi per la Rafanelli sono virtù, tratti spirituali: il musulmano “ama l’amore e la bellezza, l’ozio e il sonno, il sonno specialmente, poi che l’avvicina a Dio”⁵⁵. Mentre l’amore dell’europeo è “solo menzogna”, tra gli arabi “la passione è assoluta”, la dedizione all’amato pure. L’arabo è sereno

49 Ivi, p.187. Per una visione d’insieme sul tema, Giovanna Tomasello, *L’Africa tra mito e realtà. La letteratura coloniale italiana*, Palermo, 2004.

50 Ivi, p.190.

51 Ivi, p.10.

52 Ivi, p.228.

53 Ivi, p.153.

54 Ivi, p.185.

55 Ivi, p.198.

perché “accetta il suo destino”, l’europeo è irrequieto perché insegue sempre il domani.

Inquietudine costante, egocentrismo, brama di novità, sete di conoscenza e guadagno, tensione verso il futuro, amore del mutevole e del diverso, iperattività: questi sembrano i tratti essenziali del carattere europeo. Nell’uomo islamico troviamo invece serenità, accettazione del destino, capacità di vivere nel presente, giorno per giorno, di essere fedele al di là dei comportamenti dell’altro, la costanza nei sentimenti, una povertà dignitosa e libera. Il modello di uomo arabo che Leda Rafanelli rappresenta come il modello d’uomo *tout court*, un uomo che vive una condizione di “libertà e amore”, formula anche usata da Malatesta per definire la condizione anarchica⁵⁶. Nella prefazione del suo romanzo la Rafanelli scrive che l’Oriente “è la sola terra dove si possa correre in piena libertà l’avventura della vita”.

Un tipo d’uomo, quello descritto dalla Rafanelli, che vive in un mondo di ampi spazi, una realtà semplice, premoderna, priva di tensioni, dove la questione sociale non esiste, dove la tecnologia non ha nessun ruolo importante, privo di industrie, di fabbriche, di proletari⁵⁷. Una realtà fuori dal tempo, dove vive senza ansia un presente che la tradizione contribuisce costantemente a confermare.

E’ questo per la Rafanelli il modello di uomo e società anarchici? Difficile rispondere, per certo le critiche che la Rafanelli, per bocca dei suoi personaggi, muove all’uomo ed alla cultura europei sono le sue stesse critiche.

Anche l’anarchismo prospetta un modo di vita semplice, sereno, non “alienato”, una relazione armonica con l’ambiente, rapporti solidali. Ma l’anarchismo è insito nella modernità, espressione del positivismo, del materialismo,

56 “Noi vogliamo il trionfo della libertà e dell’amore”, scrive Malatesta in *Un po’ di teoria*, “En dehors”, 21 agosto 1892; in *Errori e rimedi*, apparso nel numero unico “L’anarchia”, si legge: “noi vogliamo l’amore fra tutti, la libertà per tutti”. Ora in P. Adamo, *Pensiero e dinamite*, cit.

57 Sembra riecheggiare l’anarchica (Nigma, la sorella di Gamra) che a proposito della condizione delle donne europee, dice: « Non è vero che i Rumi non fanno lavorare le loro donne: le donne povere lavorano come noi e non solo sotto il comando del loro padrone, ma sotto il comando di padroni sconosciuti, in locali chiusi che chiamano fabbriche», in *L’Oasi*, cit., pp. 151-2.

dell’umanesimo ateo, nato in sincronia con la grande industria, con lo sviluppo scientifico e tecnologico, tutto proiettato verso il domani.

Alcuni caratteri che la Rafanelli descrive come esecrabili vizi dell’uomo occidentale sono visti, nella cultura e nella filosofia europee, spesso con un giudizio di segno opposto, che lo stesso anarchismo, attraverso la voce di alcuni suoi teorici, condivide.

Mi riferisco, tra l’altro, a quella che la Rafanelli denuncia come l’“inquietudine” dell’uomo europeo, il suo insaziabile desiderio di conoscere, la sua tensione verso il futuro.

L’inquietudine, ad esempio, è per Hegel e tutti gli hegeliani, il risultato della distanza, avvertita come mancanza da colmare, tra il soggetto (individuo e popoli) e la sua sostanza, tra esistenza ed essenza. L’alienazione, che è coscienza di questa differenza, produce inquietudine⁵⁸ e con essa lo sforzo per superare qualsiasi condizione data non conforme all’essenza, al razionale. E’ questa l’“immane potenza del negativo”. Il futuro, in questa prospettiva, è sinonimo di sviluppo, perfezionamento, superamento. L’ansia di conoscenza è indice di coscienza di sé, sviluppo di tale autocoscienza; la cultura è superamento della propria natura organica⁵⁹.

Anche nell’anarchismo, a partire da Godwin, è presente la convinzione della perfettibilità umana, la fede nel progresso, nel miglioramento dell’uomo attraverso lo sviluppo della sua coscienza di essere libero, attraverso la ragione, con l’aiuto della scienza.

Kropotkin scrive *La scienza moderna e l’anarchia* per dimostrare la compatibilità dei risultati della scienza moderna e delle prospettive di vita dell’anarchismo. In tutto l’anarchismo moderno è forte la tensione verso il futuro, il “sol dell’avvenire” che illuminerà un “mondo nuovo”, un’umanità trasformata, pacificata, “nova”. La vicenda, insieme politica ed esistenziale, di Leda Rafanelli “anarchica e mussulmana”, come si scriveva all’epoca, può rappresentare un punto di partenza per riconsiderare, da diversa prospettiva, un confronto dei diversi principî che sono alla base dell’Islam e dell’anarchismo, a partire da quest’ultimo.

58 F. Hegel, *Fenomenologia dello spirito*, Firenze, 1985, p. 29.

59 Ivi, p. 23.

L'anarchismo è un movimento che si ispira e discende da una filosofia e una dottrina che si pongono come fine ultimo e radicale, quello di creare fra gli uomini una condizione di giustizia ed armonia fondate su principi realizzati di libertà: libertà del singolo, libertà dei gruppi e delle comunità viste come società di individui, dove il singolo conserva una sua autonomia fondamentale e non è mai fagocitato dall'insieme. È una società di "liberi ed uguali". L'uguaglianza è intesa secondo almeno tre essenziali parametri: ogni uomo, a prescindere dalle sue qualificazioni e particolarità etniche, culturali, sessuali, nazionali, ecc., condivide con gli altri uomini una pari dignità, dalle quale discendono almeno due fondamentali conseguenze: ognuno ha il diritto di vedere rispettata tale dignità, non in senso astratto, ma in tutti i momenti e gli ambiti della sua vita di relazione, a partire dalla sua infanzia, dalla sua educazione e formazione. Tale diritto comune comporta un dovere, altrettanto netto ed essenziale: il dovere di rispettare l'altrui dignità, contribuendo ad edificare una società ed un mondo dove ognuno, in ogni condizione e fase della sua vita, possa viverla concretamente. Il terzo principio dell'anarchismo è la solidarietà, sviluppo evidente della libertà e dell'uguaglianza. Solo tra uomini liberi si è uguali: il personale sviluppo dell'individuo è tutelato dalla società, come condizione a tutti estesa. I tre principi libertà-uguaglianza-solidarietà sono, evidentemente, gli stessi della Rivoluzione francese. Con i principi, le idee, la cultura e la storia della Rivoluzione francese si sono confrontati tutti i filosofi ed i teorici dell'anarchismo "classico": da Godwin a Kropotkin, da Stirner a Bakunin e a Proudhon. Pur nei limiti di una drastica sintesi e semplificazione, possiamo dire che i pensatori dell'anarchismo classico espressero sulla Rivoluzione francese un giudizio sostanzialmente e profondamente positivo. "La Grande Rivoluzione, che ha tutto sommosso, tutto rovesciato", per usare le parole di Kropotkin, ha fatto piazza pulita del vecchio mondo feudale ed autocratico, luogo dell'arbitrio, dell'ineguaglianza, dell'ingiustizia. La rivoluzione ha affermato nuovi principi, opposti a quelli del

vecchio mondo, ma tanto sul piano teorico, che in quello delle attuazioni socio-politiche, questi nuovi principi appaiono prospettare e sviluppare in modo incompleto, parziale, insufficiente i principi affermati, dai quali, inoltre, sono escluse ampie fasce di popolazione e di umanità, costrette dal bisogno alla non libertà e dalla discriminazione socio-economica alla disuguaglianza.

L'anarchismo si presenta, per più versi, come un tentativo di portare a compimento, di sviluppare e diffondere i principi dell' '89. Una delle anime dell'anarchismo è figlia della Rivoluzione francese e si sviluppa sulla scia della corrente di idee della rivoluzione.

L'altra corrente di idee che influenzò in modo determinante la filosofia dell'anarchismo fu l'idealismo tedesco, in modo particolare e determinante la filosofia di Hegel: la sua filosofia della storia, soprattutto, l'idea che la storia è un processo-progresso che porta al "Regno di Dio in terra", cioè ad un'umanità perfettamente pacificata, armonica, giusta. Marx sintetizzerà questa condizione con una formula: "soluzione dell'enigma della storia", "conciliazione tra esistenza ed essenza"⁶⁰. La natura dell'uomo, la sua essenza, l'esistenza quotidiana, non sono più in contrasto perché l'uomo può vivere in una condizione in cui le sue naturali aspirazioni, i bisogni, le attitudini, le potenzialità e le vocazioni, trovano conferma, sviluppo e pratica attuazione nella vita di tutti i giorni.

Occorre dire che tanto la filosofia della Rivoluzione francese che la filosofia di Hegel, almeno nell'interpretazione che ne danno i filosofi della "sinistra hegeliana" (tra i quali ci sono Stirner e Bakunin), tanto la prima che la seconda sono filosofie atee, dove non c'è posto per il Dio della tradizione europea, quello dell'Antico e del Nuovo Testamento. Lo stesso Dio che sta alla base dell'Islam, il Dio unico di Abramo, il Dio di Mosè e Gesù Cristo. L'ateismo è rivendicato e, per certi versi, esaltato nella teoria anarchica.

Sulla scia della interpretazione che Feuerbach dà del fenomeno religioso ne *L'essenza del cristianesimo* del 1841, si sostiene che Dio non è il

⁶⁰ Karl Marx, *Manoscritti economico-filosofici del 1844*, Torino 1978, p. 111

creatore della vita e dell'uomo, ma è piuttosto una creazione umana: di un uomo alienato e sfruttato, che proietta in Dio e in una vita dopo la morte le possibilità di una piena realizzazione. Se tali possibilità di sviluppo completo saranno realizzate nella storia, sulla terra, dall'uomo, non ci sarà più motivo di inventare Dio e il paradiso. Se nell'anarchismo esiste una religione, è quella fondata sulla fede nell'uomo. Di un uomo senza Dio, che è Dio a se stesso.

Nell'anarchismo permangono elementi religiosi e non di poco conto. Il primo è quello che più sopra definivo la "fede nell'uomo", l'"ottimismo antropologico" dell'anarchismo. Si pensa all'uomo come ad un essere capace di autogovernarsi, naturalmente inserito nella società, capace di solidarietà e di stabilire relazioni sulla base della cooperazione, del mutuo appoggio, dell'aiuto reciproco, del rispetto dell'altro.

Lasciare libero l'individuo significa, essenzialmente, lasciare libere queste attitudini e vocazioni di manifestarsi ed attuarsi. Niente è più lontano dall'anarchismo della visione hobbesiana dello stato di natura come condizione di guerra fondata sulla lotta di tutti contro tutti. Kropotkin, quando nell'*Etica* deve commentare la teoria di Hobbes, sulla naturale e diffusa aggressività umana, così come, ad esempio, la esprime nel *De Cive*, quando nota che i presunti sostenitori della socievolezza dell'uomo (Aristotele), sono gli stessi che viaggiano armati e chiudono sotto chiave i propri beni; Kropotkin, si diceva, commenta questa tesi ne l'*Etica*, definendola sommariamente "superficiale interpretazione della natura umana"⁶¹.

Questa fede che gli anarchici hanno nell'uomo è, però, la fede di un uomo senza Dio, perché non ha bisogno di avere da un Dio estraneo le leggi che ha dentro di sé, leggi puramente umane. Un uomo che non ha bisogno di un futuro regno di Dio, perché nel presente è capace di realizzare il regno dell'uomo. L'altro elemento religioso, che caratterizza tanto l'anarchismo che il comunismo, è costituito dalla prospettiva escatologica, per certi aspetti messianica: quella di una "umanità nova" e di un "mondo nuovo", di pace, giustizia e libertà. Questa nuova umanità e questo nuovo mondo sono però senza

⁶¹ Op. cit., p. 149.

Dio, senza templi. Sarà una realtà, quella della società anarchica, dove fra le molte libertà ci sarà anche quella di religione. Una realtà, però, dove saranno venute meno le condizioni che sono alla base del fenomeno religioso, la stessa necessità di pensare Dio. Come se fosse un'ipotesi priva delle condizioni della sua pensabilità.

Già da quanto emerso, appare evidente la difficoltà di conciliare teoria anarchica e fede islamica, poiché si pone l'incompatibilità di anarchismo e fenomeno religioso, quale esso sia. Se il riferimento polemico degli anarchici è essenzialmente nei confronti del cristianesimo, altrettanto chiaro è il rifiuto del principio divino, poiché storicamente visto come un tutt'uno con il principio di autorità. Se l'uomo è e può essere libero, dice Bakunin, nella sua vita non c'è posto per Dio.

L'Islam non è una dottrina politica, non nasce nell'Europa moderna. E' una religione che si sviluppa nei primi anni del '600 in Arabia. Il suo profeta, Muhammad, si presenta come l'ultimo profeta, "il sigillo della profezia": della rivelazione monoteistica abramitica, che si è sviluppata attraverso precedenti rivelazioni ed attuata attraverso gli ebrei e poi i cristiani. Il dogma per eccellenza predicato da Muhammad, l'essenza stessa della religione musulmana, è il *tawid*, il dogma dell'unicità di Dio. La *shahada*, la professione di fede per eccellenza, il primo dei cinque pilastri della fede, consiste nell'affermazione, intimamente partecipata, che c'è un solo Dio e che l'unicità e l'onnipotenza di Dio sono state rivelate nel modo più completo e definitivo attraverso Muhammad, che per questo è il profeta per eccellenza: è colui che conferma ed inverte le precedenti rivelazioni⁶².

⁶² Sulla figura di Muhammad esiste, come si può immaginare, una letteratura enorme. Mi limito a segnalare quattro testi, il primo è la nota biografia del grande storico musulmano Tabari, tradotta in italiano da Paolo Branca nella silloge che ne fece il persiano Bal'ami : *Biografia del profeta Maometto*, Milano, 1990, con un'introduzione di Francesco Gabrieli. Un testo che si rifà alla ricca tradizione esistente sulla vita del Profeta dell'Islam è quello di Henry Delaporte, *Vita di Maometto profeta dell'Islam*, Milano, 1998; uno studio che mette in luce alcuni aspetti problematici della

Come più sopra ricordato, Islam è un sostantivo che deriva dal verbo *salama* sta ad indicare la “sottomissione alla volontà di Dio”. Esiste anche una seconda sfumatura di questo verbo, che “è legata al senso di accedere alla pace, che è evidente nella parola *salama, salima* [...] Queste due sfumature sono legate intimamente [...] Il riconoscimento di Dio procura all'uomo la pace interiore”⁶³. La pace, però, si conquista e si mantiene grazie al “riconoscimento di Dio”, della sua rivelazione all'uomo, la pace appare come uno, neanche il più importante, dei risultati del sottomettersi e dell'affidarsi a Dio⁶⁴.

Per il musulmano, per colui che si sottomette completamente alla volontà divina, Dio è tutto, “Dio è il più Grande”. Si legge nel Corano, “parola di Dio”, che Dio è il Primo (*Al-Awwal*) e l'Ultimo (*Al Ahir*), Colui che fa vivere (*Al Muhyi*) e Colui che fa morire (*Al Mumit*). Dio è Colui che ha dato la vita ad ogni cosa (*Al Mubdi*), attributo che viene spesso citato con quello che lo definisce come “Colui che richiama a sé”. Entrambi significano che Dio è fuori dal tempo, prima del tempo (umano) e al di là del tempo. E', insieme, il creatore del tempo, colui che è

predicazione e della figura di Muhammad: Maxime Rodinson, *Maometto*, Torino, 1995. Infine segnalo la chiara ed informatissima biografia di Claudio Lo Jacono, *Maometto*, Roma-Bari, 2011.

63 T. Ramadan, *A proposito dell'Islam*, Imperia, 2006, p.11 e ss.

64 Non per nulla secondo l'Islam il mondo si divide in due parti: *dar al- islam*, “la casa dell'Islam”, o della fede, e *dar al- harb*, “la casa della guerra”, o della miscredenza. Con tale espressione non si intende solo uno spazio da conquistare e convertire alla “vera religione”, ma pure un territorio dove non regna la pace di Dio, ma la disarmonia che discende sempre, tanto nella sfera interiore, che in quella pubblica e istituzionale, dalla non conoscenza ed accettazione dell'ultimo stadio della rivelazione divina. Sull'altro aspetto, sul turbamento che provoca la vicinanza di Dio, esiste un'ampia scelta di testi, tanto poetici che letterari (i due generi spesso si confondono) di mistici sufi. Vi sono spesso evocati la tristezza, la nostalgia, l'ansia, il desiderio frustrato, il rimpianto, lo sconforto, il patimento, in breve la tensione, la passione dell'amante verso l'amato. Accanto a questo aspetto c'è quello, complementare, della pace e della gioia realizzate grazie alla presenza di Dio, all'unione mistica. Questa stretta interconnessione viene evocata da Rumi anche attraverso la poetica immagine dell'unità data dalla rosa e dalla spina: “la rosa ha avuto il profumo in accordo con la spina”, in Rumi, *Canzone d'amore per Dio* (*Rubai'yat*), Torino, 1991.

all'inizio e alla fine del tempo umano, colui che richiama a sé la sua creatura, che ha come suo destino quello di tornare, dopo la contingenza della vita terrena, all'unico vivente, a Dio, nell'“ultimo giorno”, nel “giorno del Giudizio”.

Ibn Arabi, che tra i maestri spirituali è considerato “il più grande”, nel suo *Trattato dell'unità* scrive: “Nulla che non sia Lui ha esistenza”, e così commenta: “Se così non fosse sarebbe stata necessaria la creazione di qualcosa di nuovo (e diverso da Dio), che non sarebbe compreso nella sua unicità, il che sarebbe assurdo”⁶⁵. Nella Sura aprente, la *Fatiha*, Dio è definito *Rabb al-'alamin*, il sovrano di tutti i mondi possibili.

Unicità ed unità sono una cosa sola e stanno essenzialmente a significare che Dio è tutto e il creatore di ogni cosa. Egli, in quanto creatore è al di sopra di tutte le sue creature e nella terza sura si dice che Dio non ha bisogno dell'uomo, anche se, in tale occasione, come negli altri passi coranici dove si afferma lo stesso concetto, ci si riferisce a coloro “che rifiutano Dio”.

Scrivono Alessandro Bausani: “La giurisprudenza coranica è anch'essa deocentrica. La ‘comunità’ non è sentita come originata né da un contratto sociale, né da vincoli naturali e razziali, non è né *physei* né *thesei*. La comunità è un complesso di uomini oggetto di un piano personale di Dio e a Lui uniti da un patto. [...] L'idea di una separazione tra politica e religione, tra sacro e profano, è nettamente estranea al Corano. Dio è il capo dello Stato. Quindi tutti i membri della comunità di Dio sono fratelli ed uguali [...] La legge non è la norma di diritto sancita dal popolo, ma è la parola di Dio”⁶⁶.

Ogni aspetto della vita del musulmano è segnato dalla presenza di Dio: il padre mormora nell'orecchio del figlio appena nato la formula della *shahada* e, con le stesse parole sulle labbra, il musulmano esala l'ultimo respiro: “Non c'è Dio al di fuori di Dio e Muhammad è il suo profeta”. Il tempo dell'esistenza storica del musulmano è vivificato dall'esistenza di Dio: attraverso la preghiera, individuale e comunitaria, diurna e notturna, nel rispetto delle norme alimentari e delle leggi che Dio gli ha dato.

65 Ibn Arabi, *Il trattato dell'unità*, Losanna, 1986, p. 61.

66 Nell'introduzione a *Il Corano*, Milano 1990, da lui tradotto e curato, a p.24.

La principale pratica devozionale è il ricordo e la lode di Dio: con la mente, con il cuore, con la parola, con le azioni. Questa tensione verso Dio è stata rappresentata in modo mirabile dalla grande letteratura filosofica, narrativa e poetica della mistica sufi.

Il sufismo è una dottrina ed una pratica finalizzata all'avvicinamento a Dio, all' "amico", all' "amato". Secondo Gazali, come per tutto il sufismo, l'ultimo grado della realizzazione spirituale si ha quando, colui che cammina sulla via, "nello stato di annientamento e di disprezzo dell'io è completamente immerso in un essere unico, dove non sussiste più alcuna distinzione"⁶⁷. In una poesia che ha un titolo emblematico, "Il ritorno", Rumi scrive, a proposito dell'unione: "E' il tempo dell'unione e della visione; è il tempo della resurrezione e dell'eternità". E' il tempo della "luce di Dio"⁶⁸. Se il primo dovere del musulmano è la fede in Dio e nel piano che Dio ha predisposto per l'uomo (come singolo ed in quanto parte della *umma*), il dovere che immediatamente ne discende è quello di portare dove manca, in *dar al-harb*, nella "casa della guerra", la parola e la presenza di Dio. E' lo sforzo per la diffusione della fede, il *jihad*: innanzitutto dentro di sé, "il grande *jihad*", poi all'esterno, nel mondo, "il piccolo *jihad*". Il primo *jihad* è condizione del secondo, il secondo completamento del primo⁶⁹.

Nella battaglia di Badr, considerata la prima grande vittoria militare del Profeta, nel 624, secondo anno dell'Egira, in cui viene attaccata una carovana di 1000 cammelli di mercanti della Mecca guidati da Abu Sufyan, non si parla più di razzia ma di *jihad* ed i musulmani caduti in battaglia prendono il titolo di *shahid*, martire.

67 Al-Ghazali, *L'unicità divina e l'abbandono fiducioso*, Il Cerchio, 1995, p.10 e p.27.

68 Rumi, *Poesie mistiche*, Milano, 1988.

69 Oggi prevale, soprattutto nell'Islam europeo, una lettura del *jihad* che, alla maniera dei mistici, mette in risalto soprattutto lo sforzo contro il male dentro di sé, che ne fa una sorta di lotta interiore. Un esempio tra i molti può essere il testo di Tariq Ramadan, *Jihad, violenza, guerra e pace nell'islam*, dove si presenta una visione irenica del tutto de-storicizzata del problema. Cfr. *Storici arabi delle crociate*, a cura di Francesco Gabrieli, Torino, 2007 e Bernard Lewis, *La crisi dell'islam*, Milano, 2005, p. 37 e ss.

Nelle pagine precedenti ho ricordato come i principi della Rivoluzione francese siano gli stessi dell'anarchismo, che li approfondisce e li estende, con l'obiettivo di dare loro una reale ed universale attuazione. Ma prima di vedere in cosa differiscono ed, eventualmente, cosa abbiano di simile i principi di libertà ed uguaglianza nella prospettiva anarchica ed in quella musulmana, spendiamo qualche considerazione sul giudizio che nel mondo islamico si diede della Rivoluzione francese.

C'è un testo, riportato da Bernard Lewis nel suo *The Muslim Discovery of Europe*, che offre un'efficace sintesi del giudizio dei musulmani sulla Rivoluzione francese. Si tratta di un decreto diffuso dalla Sublime Porta, scritto in turco ed in arabo, ed indirizzato ai sudditi musulmani del sultano, nel periodo dell'invasione napoleonica dell'Egitto.

"La nazione francese (possa Iddio portare la rovina sulle loro dimore e abbattere i loro vessilli, poiché sono tirannici infedeli e sediziosi malfattori) non crede nella unicità del signore del cielo e della terra né nella missione di colui che intercederà il giorno del giudizio, avendo abbandonato ogni religione e negato l'esistenza dell'aldilà e delle sue pene. Essa non crede nel giorno della resurrezione e sostiene che solo il tempo ci distrugge⁷⁰ e che non vi è nulla al di fuori del grembo che ci emette e della terra che ci ingoia e che oltre questo non vi è resurrezione né giudizio, né esame né punizione, né domanda né risposta. Sostiene che i libri portati dai profeti sono palesemente erronei e [...] che tutti gli uomini sono uguali nella loro umanità e simili in quanto esseri umani [...] e che ciascuno dispone della propria anima come vuole ed è artefice della propria esistenza in questa vita"⁷¹.

La libertà per il musulmano non è un valore in sé e per sé: più o meno positivo può essere l'uso

70 Tale espressione riprende alla lettera un passo del *Corano*, XLV,24: «E dicono: 'Non esiste che questa vita terrena: moriamo, viviamo, e solo ci stermina il Tempo!'» Il Tempo, *Dahr*, rappresenta, come spiega Bausani in nota, "il corso fatale delle cose", ed i *dahri* sono sinonimo di materialisti.

71 B. Lewis, *I musulmani alla scoperta dell'Europa*, Milano, 1991, pp.190-1.

che l'uomo fa della sua libertà. Il libero arbitrio e la libertà di coscienza che sono, in ambito religioso, le due articolazioni principali della libertà, stanno ad indicare che per un musulmano ogni uomo, anche quando nasce musulmano, cioè come parte della *umma*, della comunità dei credenti, deve confermare con la sua adesione personale, libera, tale appartenenza. Una libertà più che altro apparente: chi nasce da padre musulmano (condizione necessaria e sufficiente per appartenere, come *status* originario all'Islam) e rifiuta la fede islamica, così come viene sintetizzata dalla *shahada*, è considerato un apostata, condizione che, ancor oggi, in certi contesti islamici può avere conseguenze gravissime. Il precetto coranico che recita "non ci sia costrizione nella fede"⁷² è stato tradizionalmente interpretato come il divieto di costringere il non musulmano con la forza ad aderire all'Islam, che la conversione all'Islam non può essere il frutto della coercizione.

L'idea che l'uomo sia libero di darsi da solo (grazie alla sua ragione umana ed alle sue capacità meramente umane) la regola di vita, cioè di auto-determinarsi, tale idea, come si è visto, è del tutto estranea all'Islam. Se l'uomo si pone fuori del piano di Dio, fuori della rivelazione coranica, la libertà appare essenzialmente come possibilità di auto-distruzione. La libertà religiosa nell'Islam non è riconosciuta, se non in due limitate accezioni: sono tollerati e per più versi protetti ebrei e cristiani, con i loro discendenti, che si trovano in territori conquistati da

72 In realtà, dal punto di vista dottrinario, tale ammonimento sembrerebbe valere solo per "I popoli del Libro", coloro che hanno ricevuto una rivelazione autentica, anche se incompleta ed in seguito, su aspetti essenziali, corrotta. Sembrerebbe riferirsi a giudei e cristiani in quanto il politeismo è severamente condannato e ci sono passi del Corano estremamente duri, ad esempio nel quinto versetto della "Sura della conversione", si legge: «Quando saran trascorsi i mesi sacri, uccidete gli idolatri ovunque li troviate, prendeteli, circondateli, appostateli ovunque in imboscate. Se poi si convertono e fanno la Preghiera e pagano la Decima, lasciateli andare perché Dio è indulgente, clemente». Nella stessa sura c'è un riferimento a varie categorie di miscredenti, tra i quali i cristiani e gli ebrei, e si chiede di combatterli, "finché non paghino il tributo uno per uno umiliati". Sul tema, le opinioni dei dotti musulmani, sono state spesso controverse. Per un primo orientamento, Michael Cook, *Il Corano*, Torino 2001, p. 35 e ss.

musulmani, a condizione che ne riconoscano l'autorità, accettino di pagare una capitazione e si attengano alle norme che sanciscono il loro statuto di minoranze religiose, con i numerosi divieti che comportano⁷³. La seconda forma di libertà religiosa, che meglio sarebbe definire diritto di non essere costretto con la forza ad aderire all'Islam, vale, naturalmente, per quanti non nascono musulmani, cioè da padre musulmano, con i limiti a cui si è accennato.

Uno dei principali motivi di risentimento dei Qurayshiti, degli uomini della tribù meccana di Muhammad, derivava dal fatto che il Profeta aveva dichiarato che coloro che adoravano le divinità pagane erano condannati al fuoco eterno dell'inferno.

La libertà ha un senso pienamente positivo solo se intesa come libera, volontaria adesione ai precetti divini, come sforzo dell'uomo per assecondare la "natura primordiale" (*Fitra*⁷⁴), che è stata definita "una rivelazione prima delle Rivelazioni"⁷⁵, un anelito naturale verso Dio, un soffio intimo che il creatore ha "insufflato" nell'uomo, una "luce" originaria ed interiore che precede e prepara la luce della rivelazione, succedutasi nel tempo, dei Profeti, e che, nello stesso tempo, si lega come complemento alla stessa.

Fatto salvo il precetto, fondamentale da un punto di vista teologico, che tutto il creato è

73 W. Montgomery Watt, *Cristiani e musulmani*, Bologna, 1991; J. Bouman, *Il Corano e gli Ebrei. La storia di una tragedia*, Brescia, 1992; B. Lewis, *Semiti e antisemiti*, Bologna, 1990.

74 Con *Fitra* si intende la dottrina sulla natura umana originale o primordiale che, seppure ha dato luogo a una vasta ed eterogenea letteratura esegetica, è esposta in maniera estesa in un solo passo del *Corano*, XXX, 30: "Rivolgi il tuo volto alla religione come puro monoteista [hanifan], natura originaria che Dio ha connaturato agli uomini; non c'è cambiamento nella religione di Allah, ma la maggior parte degli uomini non sa". Cito dall'edizione a cura di Hamza R. Piccardo, Roma, 2005. Al Profeta viene fatto risalire il detto: "Ogni bambino nasce musulmano, sono i suoi genitori che ne fanno un israelita, un cristiano o uno zoroastriano (adoratore del fuoco)". Per un'approfondita messa a punto delle questioni relative alla *Fitra*: Geneviève Gobillot, *La conception originelle, ses interprétations et fonctions chez les penseurs musulmans*, Institut français d'archéologie orientale, Le Caire, 2000. Sui passi citati, *ivi*, p.14 e ss.

75 T. Ramadan, *A proposito dell'islam*, cit., p.24.

opera di Dio, che ogni uomo è chiamato all'Islam, che ogni uomo deve rispondere della sua vita e delle sue azioni davanti a Dio nel giudizio finale, fatti salvi questi precetti fondati su un universale principio e sugli obblighi che ne derivano, occorre sottolineare che nell'Islam sono contemplate almeno tre differenze essenziali: tra libero e non libero, tra uomo e donna e, una terza, la vera essenziale e discriminante, fra credente e non credente. Anche se può sembrare paradossale per la mentalità occidentale, si può sostenere che per l'Islam il non credente, l'infedele, colui che vive nell'ignoranza, colui che non conosce e non pratica l'Islam, ha un solo, vero diritto: quello di conoscere la rivelazione coranica e di attenersi alla sua verità e alla sua legge. La conoscenza profonda dell'Islam è considerata la premessa necessaria e sufficiente per aderire all'Islam⁷⁶. Il non credente che però vuol rimanere quello che è, altro dall'Islam, non ha diritti fondamentali: non può rivendicare un diritto all'ignoranza; anche se riconosciuto, tale prerogativa non è contemplata come legittima e fondata, ma accettata, o meglio, tollerata come manifestazione del libero arbitrio, come una colpa della quale si dovrà rispondere davanti a Dio. La salvezza è riservata essenzialmente, se non esclusivamente, a coloro che "credono ed operano il bene"⁷⁷, che, cioè, hanno fede nella "vera religione" ed operano in modo conforme e conseguente.

In più di un passo coranico si fa riferimento al carattere salvifico dell'operare il bene. In tutti questi passi, però, la premessa discriminante e necessaria è il "credere in Dio e nell'ultimo giorno", o giorno del giudizio universale, con un preciso riferimento a cristiani ed ebrei, a due popoli che sono "popoli del Libro", hanno cioè avuto una rivelazione autentica, anche se parziale.

L'idea che cristiani ed ebrei possano avere in premio delle loro buone azioni il Paradiso, non è comunemente accettata dai musulmani, grazie, soprattutto, a vicende storiche assai note.

76 Può bastare la lettura o l'ascolto di qualche passo del Corano per colpire e spingere alla conversione, come nel caso di Omar, un meccano politeista, acerrimo nemico del Profeta, che diventerà uno dei più famosi califfi dell'Islam.

77 Corano, IV, 69.

Anche la solidarietà, in senso vero e completo, intesa come un comune e cosciente riconoscimento di avere una stessa origine, una stessa via da seguire e un comune fine da perseguire con gli altri uomini, anche la piena solidarietà che nasce da tali premesse, si può prestare solo al credente, al musulmano: tanto come cooperazione attiva in sostegno dell'attuazione dei precetti della fede, che in difesa della fede contro attacchi esterni. Ai musulmani è proibito di combattere tra di loro, come di allearsi ad un infedele per combattere altri musulmani. Nella vicenda storica della vita del Profeta si hanno esempi di alleanze con ebrei⁷⁸ o cristiani⁷⁹, con esiti diversi, e comunque solo contro i politeisti della Mecca. Le alleanze di musulmani con cristiani, da un punto di vista storico effettivamente verificatesi, sono state giustificate come eccezionali, provvisorie, legate a fattori contingenti, comunque finalizzate all'espansione e alla salvaguardia dell'Islam.

Queste considerazioni sarebbero assai incomplete se non facessi riferimento alla grande tradizione della mistica islamica, alla sua più consistente espressione, il sufismo. L'ideale di fratellanza e solidarietà è centrale nella mistica sufi, come è centrale l'elemento sentimentale, l'amore per Dio e le sue creature. In un racconto di Attâr si dice che Muhammad la notte della sua ascesa in Paradiso, vi incontrò una prostituta, che seppure fosse stata una "donna dai costumi depravati, peccatrice, impudica, insudiciata", fu salvata perché un giorno si prodigò per dare da bere ad un cane assetato. Così conclude Attâr: "se un solo istante consoli il cuore di un altro, avrai come ricompensa il più grande dei mondi"⁸⁰. Ma tale slancio e solidarietà

78 E' il caso del patto fra Muhammad e le tre tribù di ebrei di Yathrib (al-Madina), poi finito, per gli Ebrei, tragicamente, con l'esilio o la morte, in quanto accusati di simpatie e di comunanza di intenti con i politeisti meccani nemici di Muhammad.

79 La prima Egira, nota come "La piccola Egira", si ha nel 615, quando il Profeta consiglia ad un gruppo di suoi seguaci di cercare riparo ed aiuto presso il Negus, nell'attuale Etiopia, emigrazione che attestava la simpatia tra musulmani e cristiani.

80 In *I mistici dell'Islam. Antologia del sufismo*, a cura di Eva de Vitray-Meyerovitch, Parma, 1991, p. 219. Questo racconto è diffuso anche presso altri autori.

non è tanto per le creature in quanto finite ed immanenti, per i loro caratteri contingenti, è fratellanza per le creature in quanto creature di Dio, parte del suo creato, quindi, attraverso le creature, per Dio.

Da quanto pur sommariamente esposto appaiono evidenti alcune sostanziali differenze di principi, metodi e tradizioni che fanno apparire non solo radicalmente diversi, ma per molti versi inconciliabili Islam ed anarchismo. L'anarchismo è un umanesimo ateo che pone l'uomo come principio, strumento e fine di se stesso. E' una dottrina che considera la presenza del fenomeno religioso come il principale segno di un'umanità e di un uomo schiavo, incapace di realizzare la sua umanità, le sue potenzialità umane.

L'immagine dell'Islam più diffusa nell'Europa colta dal XVI° al XIX° secolo è stata quella legata all'impero ottomano: di un potere autocratico per eccellenza, che vedeva contrapposto un despota ad una massa di servi, di un potere fondato su una religione altrettanto dispotica ed intollerante⁸¹. Questo era un *topos*, sicuramente un pregiudizio, diffuso a livello continentale, anche tra i filosofi dell'anarchismo; lo ritroviamo come una costante in Proudhon, Stirner, Bakunin, ecc.

Il grande prestigio di cui godette nell'anarchismo la Rivoluzione francese fu dovuto anche al fatto che questo evento rappresentò il passaggio da un mondo segnato dal primato e dalla presenza di Dio, un primato che serviva anche a legittimare l'asservimento dei più, ad un mondo senza Dio, senza schiavitù. Quindi, non solo incompatibilità, ma pure ostilità tra i due principi: l'uomo religioso per gli anarchici è la rappresentazione principe dell'uomo alienato, ignorante, incompiuto, addomesticato. Altrettanto drastica è la differenza che separa l'Islam da una dottrina fondata su un uomo concepito solo nella dimensione immanente, naturalistica, priva del divino.

In conclusione, potremmo dire che il tentativo della Rafanelli di coniugare anarchismo ed islam sia riuscito solo a metà: se dal punto

di vista della scelta personale riuscì ad essere musulmana (in privato) ed anarchica, come militante, secondo la linea comune a tutti gli anarchici, ripudiò quel Dio che venerava tra le pareti domestiche.

Il punto di contatto tra le due diversi "fedi" della sua vita fu costituito dalla visione di società anarchica e di modello di vita orientale, o almeno dalla concezione che ebbe di quel mondo, visto per molti versi come un'anticipazione ed un annuncio di una società fondata sulla libertà e l'amore.

Enrico Ferri, professore associato presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università delle Scienze Umane Niccolò Cusano-Telematica

⁸¹ Sull'origine e il timore europei per i Turchi, si veda il bel libro di Giovanni Ricci, *Ossessione turca. In una retrovia cristiana dell'Europa moderna*, Bologna, 2002.

L'origine moderna del principio di autodeterminazione. Riflessioni critiche sul pensiero giuridico – politico di John Locke

Daive Morandini

ABSTRACT

Spesso inconscio, si fa tuttavia sempre più lampante il balzo logico che dalla teorizzazione dei diritti conduce al consenso, quindi all'autodeterminazione. Le ascendenze di detto *modus cogitandi* possono rinvenirsi anche in John Locke. In quello che è definito uno dei padri del costituzionalismo moderno si rinvengono infatti la tensione tra lo Stato ed il singolo, una tensione che origina da una certa ipostatizzazione della volontà, finendo per spalancare orizzonti nichilisti.

PAROLE CHIAVE

AUTODETERMINAZIONE; JOHN LOCKE; VOLONTÀ; ENGLARO; NICHILISMO; STATO; INDISPONIBILITÀ (DEI DIRITTI).

1 INTRODUZIONE

Il termine “autodeterminazione” ricorre sovente entro l'orbita del dibattito odierno, esulando spesso da campi ritenuti tradizionalmente *strictu sensu* giuridici. Tuttavia, proprio nel diritto esso finisce sia per trovare una propria genesi, che per ritornarvi quasi fatalmente, come se il diritto rappresentasse una sorta di “alfa ed omega” per quanto si va trattando¹. Non a caso, quindi, si parla di “diritto” o di “principio” in ordine all'autodeterminazione, svelando, più o meno in controllo, come accade a tutt'una panoplia di situazioni umane, la propria ascendenza giuridica.

¹ Non fosse altro che per la banale constatazione, che è nel corso del processo che il diritto trova propria precipua epifania, e che l'autodeterminazione in quanto tale può quindi trovare consacrazione. In merito alla prospettiva processuale del diritto, si vedano: F. Cavalla, *La prospettiva processuale del diritto: saggio sul pensiero di Enrico Opocher*, Padova, 1991; F. Cavalla, *Retorica giudiziale, logica e verità*, in F. Cavalla (a cura di), *Retorica, processo, verità*, Milano, 2007; P. Moro, *La via della giustizia*, Pordenone, 2001; nonché il recentissimo saggio a cura di P. Moro, *Il diritto come processo, Principi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista*, Milano, 2012.

Com'è noto, si va parlando, in primo luogo, di un diritto² all'autodeterminazione c.d. “terapeutica”³, come il dibattito attorno a vicende drammatiche ha negli ultimi anni denunciato. Ma l'autodeterminazione non si limita a fare capolino in ambito bioetico o, comunque, afferente al campo dei trattamenti medici e

² Si parla indifferentemente, e, spesso, senza troppa cognizione di causa, di “diritto” o di “principio” di autodeterminazione. La scelta fra i due termini pare a chi scrive non risolversi in una disputa meramente accademica, essendo, al contrario, foriera di notevoli conseguenze pratiche. Ci si riserva di affrontare più diffusamente il punto nelle pagine seguenti o addirittura in altro scritto. Per uno sguardo giustamente critico in ordine all'assunzione, ormai, (seppure forse inconsciamente) maggioritaria della configurazione del concetto in esame come diritto, si veda, ad esempio, M. Ronco, *Volontà anticipate e volontà attuale: quale autonomia?*, in C. Navarini (a cura di), *Autonomia e autodeterminazione - Profili etici, bioetici e giuridici*, Roma, 2011, specie alle pagg. 67-69, nonché, S. Mangiameli, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in C. Navarini (a cura di), *Autonomia e autodeterminazione - Profili etici, bioetici e giuridici*, Roma, 2011, pagg. 79-113.

³ Ed è senza dubbio l'orizzonte più pregno di conseguenze pratiche, almeno *ictu oculi*, nonché di suggestioni, a livello di dibattito mass- mediatico.

dell'inizio o della fine della vita. Al contrario, essa pare a chi scrive un concetto "trasversale"⁴, facente sempre più sovente capolino nelle varie branche dell'esperienza giuridica, finendo per impersonare una sorta di *pass - partout* concettuale, dall'aura quasi sacrale, su cui fondare addirittura le statuizioni giudiziali in ordine alle controversie, ed a cui appare arduo e vagamente "eretico" proporre obiezioni.

Tale atteggiamento, quantomeno così tratteggiato, pare a chi scrive doversi indagare, onde scoprire se quanto conculcato entro il termine magico "autodeterminazione" sia pregno d'una propria portata alettica, oppure no. Occorre quindi scandagliare, almeno superficialmente, cosa vada nascondendosi dietro tale "araba fenice" che veleggia sulle frontiere giuridiche degli anni presenti. Per dirla con Francesca Zanuso, occorre operare una sorta di "pulizia della tela"⁵.

2. IL DIRITTO DI AUTODETERMINAZIONE NEL DIRITTO VIGENTE. ACCENNI AL DIRITTO DI AUTODETERMINAZIONE TERAPEUTICA NELLA RECENTE ELABORAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA

L'analisi del dato giuridico vigente, imprescindibile oggetto di ricerca, prenderà avvio dall'esame dell'atteggiamento della giurisprudenza, in quanto esso si rivela assolutamente significativo.

4 Sui motivi di tale atteggiamento, in particolare di quanto esso sia conseguente ad una concezione antropologica non discussa, eppure implicitamente presente nella mentalità odierna, ci si riserva di sviluppare alcune considerazioni nelle pagine seguenti.

5 Cfr. F. Zanuso, *L'indisponibile filo delle Parche. Argomentazione e decisione nel dibattito biogiuridico*, in F. ZANUSO (a cura di), *Il filo delle Parche - Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009, pagg. 11-17. La pregnante metafora della "pulizia della tela" è tratta da Platone, precisamente, dalla Repubblica, VI, XIII, 501. Francesca Zanuso ricorre altresì all'evocativa immagine della tessitura, da operarsi e ritenersi «proficua solo dopo la pulitura dei filati», F. Zanuso, *Neminem laedere - Verità e persuasione nel dibattito bio-giuridico*, Padova, 2005, pag. 11, nota n° 31, in risposta a quanto aliunde sostiene Francesco Bellino, ossia che lo studioso di bioetica ha il compito di «tessere insieme fili differenti e farli diventare tessuto», in F. Bellino, *Bioetica e qualità della vita. Fondamenti*, Nardò, 1999, p. 122).

Infatti le statuizioni dei giudici fanno riferimento all'autodeterminazione entro una pletora di contingenze, che vanno da un non meglio scolpito "diritto al tempo libero"⁶, alla necessità di prestare ascolto al minore in sede di pronuncia dei provvedimenti d'affido del medesimo⁷, all'autodeterminazione del consumatore che andrebbe tutelata dagli operatori economici che si affacciano sul mercato, onde non violare tale pretesa soggettiva⁸, agli istituti a tutela degli incapaci, concernendo sia l'amministrazione di sostegno⁹, che l'incapacità naturale¹⁰. Ancora, si parla di autodeterminazione in tema di reati contro l'intangibilità sessuale dei minori degli anni

6 C. di Cass. 9422/11. La Corte, nel caso *de quo*, statuisce che: «i diritti inviolabili dalla valenza costituzionale sono quelli non solo positivizzati, ma anche quelli che emergono dai documenti sovranazionali, quali interpretati dai giudici nella loro attività ermeneutica. Si tratta di diritti o interessi che l'ordinamento non solo riconosce, ma garantisce e tutela con efficacia erga omnes, proprio perché fondanti la persona umana, che presenta una sua dignità, la quale fa da presupposto ineludibile per il loro esercizio e la loro attuazione». Nella specie, però, in tale categoria non può farsi rientrare anche il diritto al tempo libero, e ciò per la semplice ragione che il suo esercizio è rimesso alla esclusiva autodeterminazione della persona, che è libera di scegliere tra l'impegno instancabile nel lavoro e il dedicarsi, invece, a realizzare il suo tempo libero da lavoro e da ogni occupazione; la caratteristica tipica dei diritti inviolabili, invece, è proprio quella di essere diritti irretrattabili della persona».

A prescindere dal caso sottoposto all'esame del giudice di legittimità, tutto sommato di importanza marginale, balza all'occhio immediatamente come l'asserzione della Cassazione contrasti indubitabilmente con altre pronunce della medesima in materia di autodeterminazione terapeutica. Ciò in particolare allorquando la Suprema Corte sancisce che la caratteristica dei diritti inviolabili sarebbe quella di essere «diritti irretrattabili della persona», (senza contare che, la c.d. "autodeterminazione libera" non godrebbe di tutela, oltre che essere limitata dal rispetto dei diritti indisponibili). Contrastando, almeno *prima facie* e parzialmente, con quanto si legge nella statuizione della Corte in relazione al celeberrimo "caso Englaro", come deciso in C. di Cass. 21748/07. Sulla portata di ciò si veda quanto si andrà rilevando *infra*.

7 Cfr. C. di Cass. 19464/11.

8 T.a.r. del Lazio 1521/12

9 C. di Cass. 1770/12.

10 C. di Cass. 1 settembre 2011, n. 17977; C. di Cass. 8 giugno 2011, n. 12532, C. di Cass. 7485/03;

quattordici¹¹, di “*mobbing*”¹², in ordine alla convenzione d’incapace¹³, ma anche in materia di capacità dei contraenti¹⁴. Il concetto trapela in controtela pure in tema di omicidio¹⁵, per non parlare delle notorie e già richiamate suggestioni investenti il tema dell’inizio e della fine della vita, fattispecie rappresentanti il campo ove più si riscontra, con esiti degni di nota, il ricorso a detta figura¹⁶.

Dato un siffatto panorama giurisprudenziale, potrebbe stupire constatare come, *de jure condito*, non sia rinvenibile in alcuna norma¹⁷ un’esplicita menzione ad un diritto o ad un principio inerente l’autodeterminazione. Ed, invero, quando si vuole suffragare le tesi inerenti ad essa, si vanno citando disposizioni che non la contemplano, o che, quantomeno, non la menzionano esplicitamente. Eppure essa viene invocata, senza che alcuno ponga in dubbio che possa inferirsi dal plesso normativo, che pure, s’è detto, non la nominano, cttome emerge *per tabulas* confrontando le pronunce dei giudici ed il dettato normativo.

Sorge allora spontaneo domandarsi su cosa si fondi la sicurezza con cui si evince detta fattispecie da un panorama di disposizioni silenti sul punto.

Prima di affrontare il cuore della presente ricerca è opportuno tuttavia restringere lo spettro della medesima all’ambito che più di ogni altro, a tutt’oggi, vede il richiamo all’oggetto del presente scritto, focalizzando su di sé l’attenzione del dibattito giuridico, bio-giuridico e mass-media-tico. Senza contare che esso si presenta, a mente di chi scrive, a guisa di perfetto paradigma da cui muovere onde analizzare le ascendenze del tema, spigarne il dipanarsi, esplicando quindi i

11 C. di Cass. 7059/12.

12 C. di Cass. 87/12, seppure in via di *obiter dictum*, avendo a mente la capacità d’intendere e di volere.

13 C. di Cass. 512/11

14 C. di Cass. 26729/11.

15 C. di Cass. 43717/11. Nel caso citato, *rectius*, ci si riferiva alla configurabilità o meno in capo all’imputato dell’aggravante della presenza dei motivi o abietti, riconosciuti nella violazione dell’autodeterminazione stessa.

16 C. di Cass. 21748/07 ad esempio, ma *multa cetera*...

17 Quantomeno tra le disposizioni fondanti le statuizioni *de quibus*.

motivi d’una fortuna che pare propagarsi a presoché tutto lo spettro del giuridico.

Il riferimento è all’autodeterminazione c.d. “*terapeutica*”, all’oggi concretante una sorta di *limes renano*, tra il lecito e l’illecito, e, a seconda delle opzioni ermeneutiche elette, addirittura tra l’inizio e la fine della vita, tra chi reputarsi degno di vita e chi no, nonché, forse *in primis*, tra l’ignoto ed il noto¹⁸.

E’ noto, grazie anche a drammatiche vicende che hanno infiammato l’opinione pubblica, che ferve la discussione attorno all’*an*, ma soprattutto al *quomodo* ed al *quantum* inerenti la vigenza del tema *de quo* in seno all’ordinamento italiano. Com’è intuibile, gli zelatori dell’una o dell’altra tesi cercano appiglio nel *corpus* normativo, finendo, curiosamente¹⁹, per intessere la trama del proprio argomentare dai medesimi dati testuali.

In particolare²⁰, gli alfieri dell’autodetermi-

18 La metafora del confine, del *limes*, del limite è suggerita dalle pregnanti considerazioni rinvenibili, tra l’altro, in F. Zanuso, *L’indisponibile filo delle Parche*, cit, pagg. 13-19, cui si rimanda per un approfondimento. Si chiarisce che, pur non essendo possibile dilungarsi in merito, il dilemma del limite, dell’intero, configura un orizzonte metafisico non negligibile all’uomo, ed il cui oblio di prometeica memoria è gravido di molte delle sciagure ascrivibili all’epoca presente.

19 Ad un primo sguardo, in quanto tale ciò trova una ragione in ciò che si andrà esponendo *infra*.

20 Oracis riferisce in primoluogo all’autodeterminazione c.d. “*terapeutica*”, o, comunque, inerente le scelte (o supposte tali data l’adesione più o meno implicita ad un’opzione ermeneutica), che rappresenta senza dubbio il fronte più “caldo” nel presente momento storico. Come risulterà evidente dalla normativa qui ripresa, e che viene citata dal braccio armato del fronte *pro-choice* (a ben vedere, per lo più senza che ne venga spesso discusso il fondamento teoretico, sovente forse nemmeno percepito), le norme sono tendenzialmente attinenti proprio alla materia lato senso bioetica. Il motivo di ciò si tenterà d’indagare nel corso delle prossime pagine. S’avverte fin d’ora che un tale “percorso” (ossia dalla vita...a tutto il resto) della particolare accezione dell’autodeterminazione che gode oggi di una tale fortuna (si ribadisce, soprattutto in quanto spesso non colta nella propria radice teoretica...con il che, del resto, spinge sia i *pro-life* che i *pro-choice* entro il medesimo arco concettuale, obbligando così, *de facto*, a scelte dogmaticamente imposte da un’opzione prima non discussa e, a parere dello scrivente, apodittica, aprioristica ed aporetica...sul punto, si veda comunque *infra*) è assolutamente consequenziale all’ipotesi antropologica

nazione sono soliti per lo più²¹ inferirla da alcune norme, in specie dall'art. 32/2 della Costituzione, spesso in combinato disposto con gli artt. 2, 3 e 13 della medesima Carta, dall'art. 5 della Convenzione di Oviedo²²,

eletta in particolare a partire dalla modernità in poi, esacerbata ed alimentata (presumibilmente in un'osmosi di auto-etero-alimentazione reciproca) dal deflagrare della "secolarizzazione". In tema di secolarizzazione, si rimanda a L. Palazzani (a cura di), *Filosofia del diritto e secolarizzazione - Percorsi, profili, itinerari*, Roma, 2011, nonché, a F. Cavalla, *La verità dimenticata - Attualità dei presocratici dopo la secolarizzazione*, Padova, 1996.

21Ma ciò è solamente un dato grossolanamente empirico, avente riguardo delle disposizioni che avvulpano attorno a sé il dibattito più di altre.

22 La "Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina" fu firmata il 4 aprile 1997 ad Oviedo e venne resa esecutiva in Italia con la legge 145/01. L'art. 5 (significativamente rubricato "regola generale"), così recita:

«1- qualsiasi intervento in campo sanitario non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato il proprio consenso libero e informato.

2- Questapersonaricevepreventivamenteun'informazione adeguata in merito allo scopo e alla natura dell'intervento nonché alle sue conseguenze ed ai suoi rischi.

3 - La persona interessata può liberamente ritirare il proprio consenso in qualsiasi momento.

Tuttavia la Convenzione contiene altre norme di sicuro interesse per il giurista. Si vedano ad esempio:

Articolo 2 (Priorità dell'essere umano):l'interesse e il bene dell'essere umano devono prevalere sull'esclusivo interesse della società o della scienza.

Articolo 6 (Tutela delle persone che non hanno la capacità di dare il consenso): salvo quanto previsto agli articoli 17 e 20, l'intervento non può essere effettuato su una persona che non abbia la capacità di dare il consenso a meno che ciò non sia fatto per suo diretto beneficio. Quando secondo la legge un minore non ha la capacità di dare il consenso a un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, dell'autorità o di una persona o un tutore designato dalla legge. Il parere del minore è preso in considerazione come fattore sempre più determinante in rapporto all'età e al suo grado di maturità. Quando, secondo la legge, un maggiorenne non ha, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile, la capacità di dare il consenso a un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, dell'autorità o di persona o tutore designato dalla legge La persona interessata, nella misura possibile, deve essere coinvolta nella procedura di autorizzazione. Il rappresentante, l'autorità, la persona o il tutore nominati ai paragrafi 2 e 3 devono, con le stesse modalità, avere l'informazione prevista dall'art. 5. L'autorizzazione prevista ai paragrafi 2 e 3 può, in qualsiasi momento, essere ritirata nell'interesse

dall'art. 35 del Codice di Deontologia medica²³, nonché dagli artt. 2²⁴ ed 8²⁵ della

della persona interessata.

Articolo 8 (Situazione d'urgenza): quando a causa di una situazione d'urgenza non si può avere il consenso appropriato si potrà procedere immediatamente a qualsiasi intervento medico indispensabile per il beneficio della salute della persona interessata.

Articolo 9 (Volontà espresse precedentemente): saranno prese in considerazione le volontà precedentemente espresse nei confronti dell'intervento medico da parte del paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la propria volontà.

Articolo 10 (Vita privata e diritto all'informazione): ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata quando si tratti di informazioni relative alla propria salute. Ogni persona ha il diritto di conoscere tutte le informazioni relative alla propria salute. Tuttavia la volontà della persona di non essere informata deve essere rispettata. A titolo eccezionale la legge può prevedere, nell'interesse del paziente, limitazioni all'esercizio dei diritti citati al paragrafo 2».

23Esso recita:

«il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente. Il consenso, espresso in forma scritta nei casi previsti dalla legge e nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sulla integrità fisica si renda opportuna una manifestazione documentata della volontà della persona, è integrativo e non sostitutivo del processo informativo di cui all'art. 33. Il procedimento diagnostico e/o il trattamento terapeutico che possano comportare grave rischio per l'incolumità della persona, devono essere intrapresi solo in caso di estrema necessità e previa informazione sulle possibili conseguenze, cui deve far seguito una opportuna documentazione del consenso. In ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona. Il medico deve intervenire, in scienza e coscienza, nei confronti del paziente incapace, nel rispetto della dignità della persona e della qualità della vita, evitando ogni accanimento terapeutico, tenendo conto delle precedenti volontà del paziente».

24 «Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena».

25 Art. 8:

«ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una

Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo²⁶. Per quanto concerne, in particolare, il dibattito inerente il diritto interno italiano, norma cardine viene individuata, *ca va sans dire*, nel succitato art. 32 della Costituzione, ergentesi quindi

misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

26 Le fonti di matrice internazionale che lasciano trapelare (implicitamente, come si vedrà a seguito) il concetto de quo sono in realtà molteplici. Si pensi alla direttiva n. 91/507/CEE del 19 luglio 1991 (adottata in Italia con Decreto del Ministro della Sanità n. 86 del 27 aprile 1992.), che ha fissato le "norme di buona pratica clinica". Queste linee guida sono state successivamente revisionate e recepite con Decreto del Ministro della Sanità del 15 luglio 1997. Queste direttive sono il risultato del coordinamento delle linee guida dell'Unione europea, degli Stati Uniti e del Giappone, e sono incentrate sul consenso informato dei soggetti da sottoporre a sperimentazione. Ciò a lume di A. G. Spagnolo, A. A. Bignamini, A. De Franciscis, *I Comitati di Etica fra linee-guida dell'Unione Europea e decreti ministeriali*, in *Medicina e Morale*, novembre-dicembre 1997, pp. 1059-98; M. Barni, *Diritti-doveri, responsabilità del medico*, Milano, 1999, pp. 138-40. Ancora, la *Carta dei Diritti Fondamentali* dell'Unione Europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 contiene siffatti argomenti legislativi che possono fornire spunti a sostegno delle tesi in esame:

Articolo 1: «Dignità umana: la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata [...]».

Art. 3, co. 2°: «nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: «il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge».

Art. 6 Diritto alla libertà e alla sicurezza: «ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza».

Nel Trattato Istitutivo della Costituzione Europea firmato a Roma il 29.10.2004 si legge invece:

Articolo II-61 - Dignità umana: «la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata».

Articolo II-63 - Diritto all'integrità della persona: «ogni persona ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: a) il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge».

Articolo II-66 - Diritto alla libertà e alla sicurezza: «ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza».

La raccomandazione del Consiglio d'Europa del 26 gennaio 1976 (seguita negli anni da molte altre, che ne condividono i presupposti. Si vedano, a titolo esemplificativo: R 80-4, R 83-2, R 87-25), concernente i diritti dei malati e dei morenti, ha sottolineato che «i medici devono innanzitutto rispettare la volontà dell'interessato per quanto riguarda il trattamento da applicare».

come emblematico nel discorso che si va svolgendo²⁷, dal momento che esso scolpisce una fattispecie assolutamente poliedrica. Infatti, secondo certa dottrina, tramite detta norma:

la salute viene assunta ad oggetto di tutela quale fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività e quindi nella sua dimensione di autentico diritto soggettivo e di valore oggettivo immanente all'ordinamento. Il quadro che emerge dalla norma costituzionale è estremamente complesso, prospettando l'esigenza di una tutela che contemperi il profilo individuale ed il profilo sociale del bene salute²⁸.

Intuitivamente, è specialmente in merito al secondo comma dell'art. 32 Cost. che è divampato il dibattito più interessante in tema di "diritto alla salute".

La norma *de qua* statuisce infatti che: «nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizioni di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona²⁹

27 Sui motivi di ciò, si veda quanto si esporrà *infra*.

28 E. Palermo Fabris, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale - Profili problematici del diritto all'autodeterminazione*, Padova, 2000, pagg. 1-2; G. Alpa, *Salute (diritto alla)*, in *Novissimo Digesto Italiano Appendice*, 1986, pagg. 914 e ss; L. Carlassare, *Libertà d'iniziativa economica e tutela della salute nella Costituzione*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1992, pagg. 605 e ss.; M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto Societario*, 1980, pag. 769; L. Paladin, *Diritto Costituzionale*, Padova, 1998, pagg. 675 e ss; B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto Societario*, 1983, pagg. 21 e ss.

29 E' del resto intuibile come ciò presupponga un concetto di persona, che fatalmente si riverbera poi sulle nozioni di rispetto e dignità della stessa, quantomeno sotto il profilo dell'individuazione della titolarità di queste. Ciò tuttavia potrebbe prefigurare un discrimine basato sui concetti di dignità dell'uomo, e di persona (su cui si veda la nota seguente), siccome derivanti da una certa nozione di "qualità della vita". Cosciente di tale china assolutamente perigliosa, un autore ha condivisibilmente scritto:

«vi è poi un altro argomento che potrebbe ingenerare pericolose conseguenze se non rettammente inteso. Affermare che il valore della vita appare imprescindibilmente legato al valore della qualità che è un altro modo per richiamare la dignità umana, comporta una insidia enorme che deve essere respinta con profonda fermezza, perché una impostazione etica basata esclusivamente sulla dimensione qualitativa dell'esistenza finisce per ammettere che una vita sia meno nobile di

umana³⁰». Da qui è stato lineare inferirne, un'altra. In realtà, il principale parametro costituzionale di riferimento sulla possibile legittimità del rifiuto espresso dal paziente di essere sottoposto a cure sanitarie, deve a parere di chi scrive essere individuato nell'art. 32 Cost., co. 2 in base al quale: nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. Ovviamente, il principio di dignità della persona rimane valido, ma va correttamente inteso se parliamo di scelte di fine vita, ed interpretato nel senso che la legge non possa in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana, però non legittima a considerare una vita meno degna di essere vissuta soltanto perché ingabbiata in una patologia terribile», in G. Spoto, *Questioni di fine vita tra modelli adottati in Europa, negli Stati Uniti e proposte interne*, in "Europa e dir. Priv.", 2011, 04, pag. 1185. Pare tuttavia allo scrivente che ripiegare sul dato normativo non offra altro che una ricaduta entro l'orbita concettuale che l'autore comprensibilmente tentava di sfuggire, ricadendo nel ginepraio delle stesse conseguenze aborrite. In realtà, il giudizio sulla dignità di vita entro l'orbita volontaristica non fa altro, a parere del sottoscritto, che comportare uno spostamento di competenze tra i soggetti deputati a deliberare in ordine alla qualità stesse della vita. In un caso una volontà eteronoma rispetto al soggetto, nell'altro il soggetto medesimo. Ma con ciò non s'è obliterata la possibilità che una vita sia considerata degna ed un'altra no, seppure in virtù di un atto volitivo di esercizio del diritto di cui all'art. 32/2 Cost. esercitato dal titolare di detto diritto. Questo in quanto, come si vedrà, è l'antropologia volontaristica che si situa alla base dell'argomentare che impinge verso detti esiti.

30 Gli *endoxa* sono, a lume dell'insegnamento di Aristotele, «le opinioni comuni, condivise dai più, o dai più competenti ed autorevoli», come si legge in F. Cavalla, *Topica Giuridica*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLIV, pp. 720-739, come richiamato da F. Zanuso, *Neminem laedere*, cit., pag. 11. Il discorso umano, la comprensione linguistica, intuitivamente, hanno un'eliminabile matrice endossale, in quanto avulsi dal formalismo delle scienze matematiche. Tuttavia il pregiudizio epistemico in auge specie a partire dalla speculazione cartesiana, ingiunge, più o meno inconsciamente, ad appiattare ogni discorso su quest'ultimo, ritenuto l'unico pregno di portata alettica (confondendo la certezza con la verità, come pare allo scrivente potersi inferire da F. Cavalla, *La verità dimenticata*, cit., pag. 13), con il risultato della perdita di ogni reale dialogo, e dello sprofondare in un monologismo dagli esiti drammatici. In particolare, sul concetto di "dignità della persona" e della sua equivocità si leggano le pagine sanamente critiche rinvenibili in F. Zanuso, *L'indisponibile filo delle Parche*, cit., pagg. 26-30. Ivi l'autrice pone in luce come, dietro l'affascinante ed ipnotica cortina sollevata dall'utilizzo (spesso inconsapevole) di certe locuzioni si nascondano polivocità assolutamente antitetiche. In particolare, il "luogo comune" (in senso aristotelico) di "dignità della persona" rimanda immediatamente

come corollario, il principio ogni individuo ha diritto di rifiutare i trattamenti sanitari, salvo che una legge non renda obbligatorio un determinato trattamento, e ciò sempre nel rispetto del valore della persona umana³¹. Siffatte deduzioni hanno ricevuto più volte anche l'esplicito avallo della Consulta³², nonché la declinazione effettuata dalla giurisprudenza di merito entro le varie fattispecie presentatosi innanzi ai giudici. Il tutto fino ad ammettere che il diritto alla salute è (anche) «diritto e libertà di essere, di disporre di sé e di autodeterminarsi giuridicamente tutelato a prescindere dalla conseguenza sul piano della cura di una patologia in atto»³³. Da cui la possibilità di ricomprendere entro l'orbita di cui all'art. 32/2 Cost.³⁴ tutti gli atti incidenti sul "sé"³⁵ inteso in senso amplissimo, coinci-

alla *definitio* di persona che si elegge. Il che, ovviamente cambia radicalmente il contenuto della "dignità", nonché il referente soggettivo ed il (potenziale) titolare della medesima. Anche secondo il parere di chi scrive, dunque, occorre prestare attenzione alla capacità decettiva di siffatte formule magiche, che pigramente si trascinano scovre da un'indagine approfondita in ordine alla loro pregnanza. *Ca va sans dire*, l'autodeterminazione rischia seriamente di figurare nel novero delle suddette.

31 T. Pasquino, *Autodeterminazione e dignità della morte*, Padova, 2009, pag. 20.

32 Si vedano, ad esempio, C. Cost. 438/08, 471/90.

33 Trib. Milano 14 maggio 1998, in "Nuova giur. Comm.", 2000, I, pagg. 92 e ss.

34 *Rectius*, all'interpretazione ora rammentata di detto disposto costituzionale.

35 Pare allo scrivente che un simile orientamento, di fatto, rende il "sé", l'individuo, assolutamente dipendente dalle considerazioni che ogni singolo soggetto effettua in rapporto a se stesso ed alle proprie convinzioni, diventando così la stessa soggettività umana, in ultima istanza, frutto di autodeterminazione. E' tale "forza" infatti che è capace di avere effetti addirittura ablativi sulla persona, quindi anche su se stessa. Più in generale, comunque, fa capolino un problema che autorevolmente è stato così tratteggiato: «il problema del rapporto tra sé e il corpo esonda nel rapporto tra sé e la vita [...] e quindi quasi inevitabilmente nel rapporto tra corpo e persona», in P. Zatti, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza*, in "Nuova giur. Civ. Comm.", 2007, II pagg. 1 e ss. Sono considerazioni di certo interessanti, e, seppure l'autore pare incentrarle su di una dicotomia tra fisico e metafisico, paiono sintomatiche di un atteggiamento di coscienza del problema inerente la soggettività che si va profilando. La genesi di ciò forse potrà trapelare, quantomeno in controluce, in ossequio a ciò che s'espone *infra*.

dente nella sfera di libertà ed autodeterminazione³⁶ dell'individuo³⁷.

L'evoluzione in materia ha tratto altresì impulso dalla sentenza della Corte Costituzionale n° 238/96, con la quale la Consulta ha sancito come il diritto di autodeterminazione rispetto al proprio corpo (ed ai trattamenti sanitari che lo concernono) costituisca un:

diritto inviolabile rientrante tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e connesso diritto alla vita e all'integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima³⁸ di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona³⁹.

36 E' palese come in motivazioni di tal fatta, non indagando il concetto, ci si trovi dinanzi ad una petizione di principio.

37 T. Pasquino, *Autodeterminazione e dignità della morte*, cit., pag. 22; pagg. 142-143. L'autrice pone chiaramente in luce come, alla luce (anche) delle rammentate pronunce, in materia di autodeterminazione terapeutica l'art. 32/2 della Costituzione costituisca una pietra angolare.

38 Si noti come venga esplicitata sempre più la valenza demiurgica e fondante di tale diritto entro la concezione del soggetto. Esso finisce, addirittura, per essere una sorta di "principio" del soggetto. Con il problema, tuttavia, delle conseguenze aporetiche in ordine alle derive che possono condurre a ritenere tale principio sia adespota (in quanto giunge a concretare fattispecie che possono incidere sulla stessa soggettività) che reso disponibile da se stesso (si pensi, ad es., al "testamento biologico", che, di fatto, integra una sorta di rinuncia all'autodeterminazione, così come paiono intenderla gli zelatori di questa, in quanto la rende non disponibile se non espressa in determinate forme non sempre passibili di integrazione *hic et nunc*), almeno per i soggetti capaci di esprimere il consenso.

Per gli altri, in virtù dell'egualitarismo, s'impone quindi la necessità di rinvenire una volizione anche ove essa non si sia enucleata (e, magari nemmeno lo possa fare, si pensi, ad esempio, al caso di Eluana Englaro), anche per considerazioni presuntive, e/o in base a dogmi e/o postulati, in quanto solo questa è capace di garantire la fondatezza delle scelte. E, del resto, essendo questo il nucleo fondamentale (o, comunque, di detto nucleo rappresentando un formante imprescindibile) dei diritti, non v'è alternativa. Il che, a mente dello scrivente, è conseguenza diretta della genesi volontaristica del medesimo. Sul punto, si veda *infra*.

39 Ovviamente ne è scaturito un orientamento che, a livello di giurisprudenza ordinaria, è culminato in pronunce quali: C. di Cass. 26446/02, C. di Cass. 364/97, C. di Cass. 9374/97, C. di Cass. 14638/04, C. di Cass. 6318/00, C. di Cass. 5444/06, per poi giungere al celeberrimo "caso Englaro" di cui alla sentenza C. di

Il caso che, sigillando, ed, al contempo, dando un impulso alla giurisprudenza in materia, più ha infiammato gli animi dell'opinione pubblica (grazie anche all'attenzione che ha goduto, sia per la sua drammaticità che per la problematicità intrinseca), è stato il caso di Eluana Englaro, deciso con la sentenza della Corte di Cassazione n° 21748/07.

In tale sede, il Supremo Collegio ha sostenuto che:

deve escludersi che il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita. Benché sia stato talora prospettato un obbligo per l'individuo di attivarsi a vantaggio della propria salute o un divieto di rifiutare trattamenti o di omettere comportamenti ritenuti vantaggiosi o addirittura necessari per il mantenimento o il ristabilimento di essa, il Collegio ritiene che la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativo-coattiva. Di fronte al rifiuto della cura da parte del diretto interessato, c'è spazio - nel quadro dell'alleanza terapeutica che tiene uniti il malato ed il medico nella ricerca, insieme, di ciò che è bene rispettando i percorsi culturali di ciascuno - 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; e c'è, prima ancora, il dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale. Ma allorché il rifiuto abbia tali connotati non e' possibilità di disattenderlo in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico. Lo si ricava dallo stesso testo dell'art. 32 della Costituzione, per il quale i trattamenti sanitari sono obbligatori nei soli casi espressamente previsti dalla legge, sempre che il provvedimento che li impone sia volto ad impedire che la salute del singolo possa arrecare danno alla salute degli altri e che l'intervento previsto non danneggi, ma sia anzi utile alla salute di chi vi è sottoposto (Corte Cost., sentenze n. 258 del 1994 e n. 118 del 1996). Soltanto in questi limiti è costituzionalmente corretto ammettere limitazioni al diritto del singolo alla salute, il quale, come tutti i diritti di libertà, implica la tutela del suo risvolto negativo: il diritto di perdere la salute, di ammalarsi, di non curarsi, di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di dignità umana propri dell'interessato, finanche di lasciarsi morire.

A parere dello scrivente la controversia *de qua* rappresenta il perfetto paradigma di quell'originale "Giano bifronte" impersonato dall'art.

Cass. 21748/07. Le ascendenze di tale atteggiamento verranno chiarite in seguito.

32 Cost.⁴⁰, il quale, impernando su di sé le due tendenze che ne innervano l'opera ermeneutica, contribuisce a generare una selva antinamica che, *rebus sic stantibus*, si palesa drammaticamente irrisolvibile⁴¹.

L'iter argomentativo del Supremo Collegio ben può ergersi, quindi, a modello dell'esplicazione dei diritti soggettivi "moderni" in quanto tali, e per detta ragione verrà nelle seguenti pagine rievocato, onde dare conto di quanto si va asserendo. In primo luogo la Cassazione sancisce come il consenso (del soggetto nella cui sfera l'operato del medico è destinato ad operare e ad esplicitare i propri effetti) configuri il fondamento dell'attività medica, dello stesso trattamento sanitario. A contrario e conseguentemente, il diritto di rifiutare le cure «appartiene, alla libertà personale dell'individuo e si pone come correlato del diritto di ricevere tutte le informazioni utili sulle cure da intraprendere o da proseguire»⁴². Il fondamento del consenso⁴³ è a sua vol-

40 In realtà pressoché ogni diritto, così come scolpito nella modernità, richiama, a mente dello scrivente, il mitologico Giano, come si tenterà di dimostrare.

41 E' indubbio infatti che, nonostante le decisioni in materia, non si sia giunti ancora ad una chiara tassativizzazione di ciò che rientra (o che, al contrario, non rientra) entro la sfera di autodeterminazione del soggetto. Ne sono chiari sintomi il fatto che, qualora anche ci si convinca di aver trovato soddisfacente soluzione al quesito, tuttavia esso si ripresenta, o entro la definizioni di "accanimento terapeutico", o di "trattamento sanitario". *Ceteris verbis*, si tratta di un problema che, se dipanato come Alessandro Magno fece con il nodo di Gordio, ossia coi colpi di maglio di una giurisprudenza apodittica, non si risolve. Tutt'altro: se scaraventato fuori da una porta, rientra da più finestre.

42 T. Pasquino, *Autodeterminazione e dignità della morte*, cit., pag. 147. In merito anche Trib. Roma, 23 luglio 2007, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, pag. 65 e ss., con nota di M. Azzalini, *Trattamenti life-saving e consenso del paziente: i doveri del medico dinanzi al rifiuto di cure*: «il diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari fa parte dei diritti inviolabili della persona, di cui all'art. 2 Cost., e si collega strettamente al principio di libertà di autodeterminarsi riconosciuto all'individuo dall'art. 13 Cost.».

43 A parere dello scrivente ciò è corretto dal punto di vista fenomenico, nel senso che, secondo l'antropologia moderna è la volontà ad attivare i diritti. Tuttavia, in senso diacronico (e logico, seguendo lo sviluppo del pensiero) è esattamente l'opposto: è l'ipostasi della moderna *voluntas* che portò a scolpire i diritti soggettivi di cui l'art. 32/2 Cost. è in queste righe eletto a paradigma.

ta rinvenuto negli artt. 2, 13, 32/2⁴⁴ della Costituzione⁴⁵. L'art. 32/2 in particolare, prevede la possibilità di trattamenti sanitari obbligatori, ma li assoggetta ad una riserva di legge, inquadrandoli inoltre come eccezioni⁴⁶ alla regola generale, che legittimerebbe il predominio della volontà del singolo.

In ossequio al c.d. "principio personalistico"⁴⁷, il consenso, secondo la Suprema Corte, può dun-

44 Secondo C. Cost. 438/08 il fondamento "poligenetico" del consenso informato, rinvenibile negli artt. 2, 13 e 32 della Carta scolpisce il medesimo come sintesi di due diritti fondamentali, quello alla salute e quello all'autodeterminazione. Ciò in quanto esso consente di essere informato sulle terapie migliori ed alternative, nonché sulle conseguenze del trattamento o del mancato trattamento. Si noti come venga ipostatizzata una sorta di necessità fondamentale di conoscenza onde reperire le informazioni necessarie ad indirizzare la volontà verso il fascio di fenomeni (tra cui rientrano, di conseguenza, pure la salute e la vita della persona, financo, pare a chi scrive, la persona in quanto tale), secondo il beneplacito della diade *voluntas - intellectus* di cui *infra*.

45 Oltre a citare la già richiamata pronuncia 471/90 della Consulta, la Suprema Corte richiama ancora una volta le già menzionate convenzioni internazionali rilevanti in materia. Inoltre, ribadisce il legame tra l'art. 13 della Carta, che postula «la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo» e l'autodeterminazione. *Rectius*, qui il Giudice di legittimità offre una rappresentazione di uno dei modi di esercitare l'autodeterminazione (e la libertà, il cui legame con la volontà verrà tratteggiato *infra*), inerente il c.d. "diritto alla salute".

46 E. Palermo Fabris, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale*, cit., pag. 26. In realtà vi sarebbero altri limiti desumibili dalla Carta, ossia il divieto di disporre di sé stessi per ragioni di carattere economico *et similia*, in quanto contrastanti con i principi di fondo sanciti dalla Costituzione stessa. Pare a chi scrive che così facendo, in realtà non si indaghi a fondo il problema di cosa sia l'autodeterminazione. Infatti, si parla di libertà di decidere e di autodeterminarsi, in ordine a comportamenti che interessino il proprio corpo, in ottica di salvaguardia della persona. Tuttavia, in ultima analisi, non è la persona in quanto tale che gode di tutela, bensì l'autodeterminazione! Essa infatti, potrebbe configurarsi come demiurgica nei confronti di comportamenti addirittura ablativi della persona. Sulle radici di ciò, si tenterà d'offrire una spiegazione *infra*.

47 Su cui, ad esempio, F. Mantovani, *Diritto Penale, parte speciale - Delitti contro la persona*, Padova, 1995, pagg. 28 e ss.; Fiandaca-Musco, *Persona (Delitti contro la)*, in *Digesto discipline penalistiche*, vol. IX, Torino, 1995, pagg. 515 e ss., *et multa cetera*.

que prevedere la possibilità di rinunciare al trattamento sanitario, senza potersi rinvenire un limite alla volontà «allorché da esso (ossia dall'esercizio dell'autodeterminazione terapeutica, n.d.a.) consegua il sacrificio del bene della vita». Nonostante quindi si sia *ex adverso* prospettato un obbligo di attivarsi a vantaggio della propria salute, «il Collegio ritiene che la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativa». Ciò, beninteso, a meno che il trattamento imposto non sia necessario per tutelare la salute altrui. In altri termini, si potrebbe ammettere un'imposizione eccezionale solo laddove comprovate ragioni (si pensi al classico caso delle epidemie) impongano di limitare il singolo nella propria volontà, onde evitare che altri soggetti vedano altrimenti violati i loro diritti.

Al di fuori di dette fattispecie limite, l'essere umano sarebbe libero di "autodeterminarsi" in ordine alla propria salute⁴⁸.

48 Ma, e qui si lancia una provocazione assolutamente ignorata nella tendenza volontaristico - solipsistica della Suprema Corte, se si adotta il concetto di salute che s'è accennato sopra, esso deve valere, ex artt. 2, 3, 32/1 per tutti i soggetti. Quindi, nel caso in cui un soggetto che non si voglia curare, causerebbe una malattia psichica a determinati soggetti a causa di questo suo contegno, ciò sarebbe motivo sufficiente per legittimare l'imposizione di un trattamento? L'obiezione formale imperniata sulla necessità di una legge (o di un altro atto avente rango di onte primaria, presumibilmente, un decreto legge, visto che si verserebbe con ogni probabilità in una situazione di necessità ed urgenza ex art. 77 Cost.), che presumibilmente, se fosse emanata, sarebbe, in quanto *ad personam*, passibile di censure di costituzionalità, non toglie tuttavia il sentore che vi sia una sperequazione cacofonica nella polifonia di diritti che le Corti tentano d'enucleare. Che vi siano, insomma, diritti di rango poziore ed altri di rango inferiore. La ragione di ciò è da ricercarsi, ancora, a parere dell'autore, nella supremazia della volontà e, quindi nell'antropologia eletta nel corso della modernità. Quindi, dell'oblio della relazione, vero luogo di scaturigine della verità e di "compimento" della soggettività umana, come autorevolmente posto in luce, ad esempio, in F. Cavalla, *Diritto alla vita, diritto sulla vita. Alle origini delle discussioni sull'eutanasia*, in F. Zanuso (a cura di), *Il filo delle Parche - Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009; P. Moro, *I diritti indisponibili - Presupposti moderni e fondamento classico nella legislazione e nella giurisprudenza*, Torino, 2004; F. Zanuso, *Incontrare l'altro nel dialogo, oltre la tolleranza: infibulazione rituale e*

tutela dei diritti umani, in F. Zanuso (a cura di), *Il filo delle Parche - Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009; F. Zanuso, *L'indisponibile filo delle Parche*, cit.

Pare avere una qualche coscienza della rilevanza della relazione, anche contro derive solipsistiche G. Spoto, *Questioni di fine vita*, cit.:

«nella materia affrontata, è preferibile parlare di autodeterminazione, intesa come libertà di scelta che l'individuo ha, non in senso forte, ma in senso debole, perché sulla vita non è possibile decidere e non c'è alcun principio di autodeterminazione che possa essere invocato. Ciò non tanto per motivi di carattere religioso, secondo cui la vita non appartiene all'uomo, perché è solamente di Dio (in base ad un argomento che pur essendo rispettabile non può però trovare piena legittimazione, almeno sotto un profilo più generale, in uno Stato che deve chiaramente essere laico), bensì per un'altra riflessione che può essere condivisa da credenti e da non credenti. Dobbiamo constatare che nessuno di noi è una monade indistinta, un essere autarchico, isolato e chiuso in un mondo privo di sollecitazioni esterne. È ovvio che le scelte di ognuno finiscono sempre per essere scelte che riguardano anche altre persone, anche i nostri cari: il coniuge, i figli, i genitori e perfino gli amici. La nostra vita è preziosa non solo per noi, ma per coloro che nella nostra esistenza abbiamo incontrato e incontriamo... la nostra vita e le nostre scelte sono anche inevitabilmente loro e per loro. Anche se pensiamo di essere totalmente indipendenti, siamo profondamente legati ad altre persone, pertanto la vita e la morte di una persona non sono eventi esclusivamente intimi e personali, ma riguardano tutto l'ambiente e la collettività che circonda la persona. L'esistenza di ciascuno è sempre coesistenza, per questa ragione l'autodeterminazione e la libertà dell'individuo, possono essere invocati per sostenere la legittimità del testamento biologico e delle direttive anticipate solo se intese in un senso debole, cioè se considerate comunque in rapporto con altri fattori e non in modo assoluto. Per quanto ci sforziamo di proclamare e di difendere le scelte personali, non esiste una libertà di decisione svincolata e assoluta, in materia di direttive anticipate, perché si tratta di un ambito troppo complesso per essere trattato con formule univoche e omnicomprehensive. Molto spesso per un genitore, la vita di un figlio arriva ad essere più cara ed importante della propria. L'autodeterminazione intesa in modo assoluto è una formula vuota: una invenzione che può essere invocata se dobbiamo prendere decisioni di carattere patrimoniale o anche se dobbiamo prendere altro tipo di decisioni personali, ma che non può valere sempre e comunque, e soprattutto, che non può facilmente essere invocata per giustificare scelte di fine vita. Se riteniamo necessario prendere in esame anche le esigenze di coloro che vivono insieme al malato e che pure hanno diritto ad essere ascoltati, ovviamente in modo ed in misura differente a chi soffre direttamente, dobbiamo

Detto consenso, a mente dell'argomentare del Supremo Collegio deve tuttavia presentare alcuni caratteri, ossia deve essere "informato", "autentico" ed "attuale"⁴⁹. Sussistendo questi, gli effetti del *consensus* sull'ordinamento sono dirompenti, determinando il venir meno dell'obbligazione del medico avente ad oggetto la cura, con conseguente dissoluzione dell'obbligo di garanzia fondante la responsabilità commissiva mediante omissione, ex art. 40/2 c. pen., a carico dell'operatore sanitario⁵⁰. Al posto dell'obbligo di cura insorge allora «il dovere giuridico del medico di rispettare la volontà del paziente contraria alle cure – quando il consenso viene meno in seguito al rifiuto delle terapie da parte di costui»⁵¹.

Il ragionamento del giudice di legittimità⁵² è chiaro: 1) v'è il consenso, il cui fondamento si rinviene nei diritti fondamentali⁵³, costituendo, al contempo, la proiezione operativa degli stessi; 2) vi sono (*rectius*, vi sarebbero) dei

concludere che l'autodeterminazione dell'individuo può trovare accoglimento soltanto nell'ambito di un contesto più ampio. Per tale ragione, come detto, è preferibile parlare di principio di autodeterminazione inteso in senso debole e mai in modo assoluto».

49 È rilevante notare come la pronuncia della Cassazione sia un atto volto a dare una disciplina "quasi normativa", che induce quasi a sospettare che il caso *de quo* sia stato solo un pretesto in tale senso. Anche perché nel caso Englaro, il consenso non presentava alcuno dei requisiti stabiliti dalla Suprema Corte.

50 Sul tema, diffusamente, si veda P. Moro, *Dignità umana e consenso all'atto medico*, in F. Zanuso (a cura di), *Il filo delle Parche – Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009.

51 Balza agli occhi come, *de facto*, la volontà del singolo costituisca il vero oggetto di tutela. Solo *per incidens* si pensi ai problemi ingenerati, ad esempio, nel caso di mutamenti repentini (e magari continui) della volontà del paziente, con il medico sottoposto, potenzialmente ad intermittenza all'obbligo di garanzia con una sorta di andirivieni di responsabilità penale e civile. Il medico, parrebbe allora trovarsi in una sorta di posizione di soggezione ad un diritto potestativo del paziente. Il che pare a chi scrive concretare uno squilibrio di dubbia legittimità costituzionale.

52 E, più in generale, filone giurisprudenziale culminante con il caso di Eluana Englaro.

53 Anche se, a ben guardare, esso finisce addirittura per fondarli. Si veda *infra*.

limiti di natura "pubblicistica", ma si decide, con opzione apodittica che essi sono, salvo eccezioni, disponibili al consenso individuale⁵⁴.

Ergo imperat voluntas singuli, al punto che: 1) il diritto di rifiutare i trattamenti sanitari «appartiene alla libertà personale dell'individuo e si pone come correlato del diritto di ricevere tutte le informazioni utili sulle cure da intraprendere o da proseguire»; 2) addirittura, è il soggetto titolare del diritto che, in ultima istanza, può decidere il contenuto del diritto in relazione alle proprie proiezioni soggettive, in modo che la concezione della salute di una persona, quindi il contenuto del diritto costituzionalmente garantito, non può fare a meno di considerare le «personali ed insindacabili aspettative di vita», nonché «l'idea che l'individuo ha di se stesso»⁵⁵. Evidentemente, entro un'ottica di fondazione soggettivistico-consensuale dei diritti che ha effetti addirittura sulla Carta Costituzionale (pur, ed in quanto, se da essa ammesso)!

Ceteris verbis, dopo aver appurato dalla dottrina costituzionalistica che il consenso popolare fonda l'ordinamento, si assiste alla scoperta, in un certo senso sconvolgente, di come sia il consenso a fondare, plasmandone il contenuto (anche, quindi, in senso ablativo, come si evince dal caso citato), il diritto alla salute. E' in ossequio a ciò che si può affermare allora come il diritto di autodeterminarsi concreti un «vero e proprio diritto soggettivo assoluto e primario, volto a garantire l'integrità psico-fisica delle persone bisognose di cura»⁵⁶, al punto da rappresentare il «nucleo essenziale»⁵⁷ del bene-salute⁵⁸.

54 Sulla mera apparenza di ciò, si veda quanto si dirà in seguito.

55 Si veda, Trib. Milano 14 maggio 1998.

56 C. di Cass. 17461/06.

57 Che l'autodeterminazione sia addirittura svincolata dalla salute emerge, ad esempio, in Cass., 9 febbraio 2010, n. 2847, ove si sottolinea come il diritto all'autodeterminazione possa venire in considerazione, sotto il profilo risarcitorio, anche quando non sussista una lesione della salute. Sul tema, si veda anche T. Pasquino, *Autodeterminazione e dignità della morte*, cit., pagg. 150 e ss.

58 *Ibidem*, pag. 142; A. Greco, *Il "nocciolo duro" del diritto alla salute*, in *La responsabilità civile*, 2007, 4, pagg. 299 e ss., pag. 304.

Non pare necessario sviscerare ulteriormente il contenuto proprio del diritto alla salute⁵⁹, emergendo sin d'ora, *de plano*, come si assista, in ordine a tale norma, assolutamente paradigmatica in tema di autodeterminazione e di diritti soggettivi, ad una sorta di schizofrenia interpretativa⁶⁰, dovuta esattamente a quanto s'è andato esponendo.

In altri termini, nonostante i colpi di maglio delle statuizioni giudiziali, è evidente come sia assolutamente arduo tentare di armonizzare due orientamenti antinomici quali quelli pulsanti entro l'orbita scolpita dal succitato disposto costituzionale: il profilo soggettivistico e quello

59 Su cui si veda, ad esempio, B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, pagg. 21 e ss.; M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, cit., pag. 779; P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, pag. 310; B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., pag. 22; C. Lega, *Il diritto alla salute in un sistema di sicurezza sociale*, Istituto di Medicina Sociale, Roma, 1952. Il profilo del diritto alla salute viene così scolpito, a parere di chi scrive, secondo una struttura polifasica imperniata sul concetto di soggetto, concepito in primo luogo *uti singulus*, com'è proprio dell'*humus* costituzionalistico moderno. Infatti esso viene ad articolarsi, in primo luogo, sull'assenza di malattia, osmoticamente congiunto al concetto di benessere del singolo in relazione all'ambiente in cui esso si viene a trovare, per poi veleggiare verso orizzonti legati non sono ad una prospettiva negativa, ossia di assenza di malattia, di cui dovrebbe farsi carico lo Stato, bensì pure ad una promozione del benessere, onere ricadente sulla potestà pubblica proprio in virtù dell'art. 32 della Carta. Secondo attenta dottrina si assisterebbe in tal modo, ad una sussunzione teleologica dei vari formanti del diritto in ottica della salvaguardia e della promozione dell'uomo: da un lato con la negazione della presenza di qualsivoglia tipo di patologia, dall'altra alla promozione del benessere, il tutto entro un quadro fortemente "dinamico". Paiono ben esplicitare tale prospettiva G. Alpa, *Salute (diritto alla)*, cit., pagg. 914 e ss.; P. Benciolini, *Il diritto alla salute*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, anno II, numero 1, 1988, pag. 48.

60 Per la verità, all'oggi (ma non è detto che così sarà sempre, ed, infatti, così non è sempre stato, si pensi, ad esempio ai "trattamenti sanitari" omicidi imposti dai regimi totalitari del Novecento, la cui eco certamente trapelava in sede di sede Assemblea Costituente) sempre più sovente risolta in senso solipsistico-individualistico, ma non risolutivamente, come emerge in controllo da ogni statuizione in merito. A ben guardare, infatti ognuna di esse non fa che operare il bilanciamento che di volta in volta viene ritenuto corretto, tra il pubblico ed il privato. Tuttavia entrambi profili sono presenti, riemergendo potentemente ad ogni arretramento del primo.

pubblicistico del diritto alla salute⁶¹. *Ceteris verbis*, risulta arduo enucleare ove finisca il profilo di "competenza" esclusiva del singolo ed ove invece possano vigere limiti imposti a tale facoltà dall'ordinamento o, addirittura, demandati alla gestione dell'ordinamento stesso⁶².

Secondo la tradizione costituzionalistica italiana impernia la riflessione intorno al concetto di dignità della persona, ponendo il rapporto tra ciò che è demandato al singolo e ciò che, invece, può essere di competenza "pubblica" entro il già rammentato rapporto di regola-eccezione. Come s'è visto, gli sviluppi giurisprudenziali in merito sono decisamente eloquenti di tale tendenza, che, almeno allo stato attuale predilige, salvo eccezioni, il consenso individuale quello pubblico in temi afferenti i diritti soggettivi «per i quali l'uomo è uomo» per dirla con Capograssi.

Si tratta, con tutta evidenza di dilemmi di assai ardua soluzione, che offrono, entro lo spettro delle possibilità astrattamente capaci di dirimerli, un nucleo fondamentale: quello del *consenso*, della *volontà*.

A ben guardare, infatti, come s'è messo in luce, spesso il problema è ridotto ad una sorta di *finium regundorum*, mirante a chiarire,

- una volta esaurito in senso pubblicistico o soggettivistico il dilemma della titolarità del potere di gestioni di dette facoltà, se vi siano e

61 Sulla palingenesi di ciò, si veda *infra*.

62 Esemplificativa in tal senso la considerazione dell'autrice di un'opera di sistematizzazione delle variegate posizioni reperibili entro il dibattito cui si fa riferimento. Seppure l'opera sia ormai vecchia di un decennio, pare a chi scrive ancora attuale, in quanto ben capace di tratteggiare i fondamentali della discussione:

«la tensione che si pone fra le due diverse esigenze sottese al riconoscimento del diritto alla salute – il valore della libertà e il valore dell'uguaglianza (libertà negativa e liberazione) – non può mai essere risolta in una radicale negazione a priori di uno dei due valori che devono, per converso, necessariamente convivere in tutti i diritti inviolabili affinché la dignità umana, che ne sta a fondamento, possa dirsi effettivamente rispettata».

Sic in E. Palermo Fabris, cit., pag. 17. E' interessante notare come, seppure l'evoluzione scientifica abbia comportato un avanzamento delle frontiere del problema in senso "analitico", parallelamente all'evoluzione stessa, l'architrave del problema, ossia l'armonizzazione di due tendenze opposte, sia ancora presente, seppure forse in parte celata da una forse eccessiva ed atomistica attenzione al dato scientifico.

quali siano i limiti che la volontà possa trovare alla propria esplicazione.

Il percorso giurisprudenziale è stato infatti connotato da una regressione soggettivistica sempre più marcata, unita ad un arretramento dei limiti imposti alla volontà del soggetto d'autodeterminarsi, *rectius*, all'autodeterminazione medesima⁶³.

A chi scrive tuttavia suona decisamente audace, quindi meritevole d'attenzione, il supposto balzo logico che conduce, dalla previsione dei diritti ed al respiro contenutistico ad essi riconoscibile, sino all'autodeterminazione e, quindi, *in primis*, al bivio concettuale ora menzionato, quindi alla volontà.

Tuttavia, nessuno osa mettere tal punto in discussione, ed anzi, ciò rappresenta uno dei pochi punti realmente condivisi del dibattito.

Si tratta evidentemente di uno snodo fondamentale, sia in quanto dà scaturigine a ragionamenti il cui sviluppo pare necessitato, sia in quanto rappresenta il cuore di quanto oggi fomenta il dibattito in materia, e le cui ascendenze è opportuno, seppur succintamente, indagare. Risalta infatti *ictu oculi* come:

1 - lungi dal consacrare il concetto di cui si va dissertando, le norme richiamate, specialmente le più recenti, pongano l'accento, in modo esplicito od implicito⁶⁴ su un *quid* diverso, ossia sul consenso e, di conseguenza, sulla volontà;

2 - detti lemmi siano utilizzati, significativamente, con accezioni simili, finendo per lo più per rappresentare un'endiade composta da elementi interscambiabili.

Tuttavia permane l'interrogativo in ordine a come si possa evincere, da norme scolpite attorno a tale diade, ed, ancora, *in primis*, dal sistema che riconosce alla persona gli svariati diritti cui s'è accennato nel corso dell'introduzione, un concetto ulteriore come quello di consenso, quindi di autodeterminazione.

Per quanto, in particolare, concerne l'esemplificazione più notevole in tal senso, ossia diritto all'autodeterminazione terapeutica,

63 Sul nesso tra i due concetti, che, a parere di chi scrive, come si vedrà, va "rovesciato", si veda *infra*.

64 Si noti, *per incidens*, che l'art. 32/2 della Costituzione non nomina *apertis verbis* né consenso, né volontà.

rimane da esplicitare quale sia l'implicito percorso logico che lo fa enucleare come garantito (anche) dal diritto all'integrità fisica della persona⁶⁵.

Com'è noto, è in epoca illuministica che si vanno scolpendo gli attuali "diritti umani", diritti poi consacrati nelle carte costituzionali. Ed è segnatamente a tale epoca che occorre riferirsi onde individuare delle sicure ascendenze in merito al *modus cogitandi* proprio della contemporaneità, che in tema di bioetica ed, in particolare, di diritto (o principio) all'autodeterminazione trova paradigmatica epifania, per ragioni che sinteticamente si tenterà d'indagare in seguito. Inteso tale percorso, sarà lampante il percorso che conduce dai diritti umani all'autodeterminazione, e potrà valutarsi se tale *iter* sia viziato, ovvero corretto da un punto di vista logico.

3. ASCENDENZE MODERNE DEL DIRITTO DI AUTODETERMINAZIONE. RIFERIMENTO ALLA CONCEZIONE DI JOHN LOCKE

Un pensatore che gode⁶⁶ di indubbia fortuna in merito⁶⁷ è senza dubbio alcuno John

65 Il quale, a sua volta, sarebbe garantito dalla salvaguardia del consenso libero ed informato, come si legge, *ex multis*, in T. Pasquino, *Autodeterminazione e dignità della morte*, cit., pag. 52.

66 Senza alcun dubbio coerentemente e, si potrebbe asserire "meritatamente", situandosi entro l'argine concettuale della modernità (ed, all'oggi, delle sue scaturigini).

67 Norberto Bobbio sostiene che la filosofia politica lockiana sia così radicata nella tradizione giusnaturalistica, da costituire un'espressione «esemplare», una delle forme più tipiche e radicali, al punto che essa non si spiegherebbe senza Locke. Allo stesso modo, non si spiegherebbe «la gloriosa fortuna del giusnaturalismo sino alle Dichiarazioni dei diritti degli Stati Uniti e della rivoluzione francese», se si prescindesse dall'influenza determinante esercitata dall'autore dei Due Trattati. Sic in N. BOBBIO, *Locke e il diritto naturale*, Giappichelli, Torino, 1963, pag. 172. Ancora, si pensi, all'evocatività ed alla inconscia e quasi "pavloviana" simpatia che gode il riferirsi a concetti quali *l'habeas corpus*, lo stato liberale, ecc...concettualizzazione che, seppure forse circunfuse entro un'aura mitologica, vedono stagiarsi sullo sfondo il profilo benevolo (ed "ottimista", specie in contrapposizione all'atteggiamento teoretico eletto a contrario da Thomas Hobbes, autore che Locke stesso studiò profondamente, e da cui fu influenzato, a mente di molti interpreti; tuttavia, in merito, le opinioni, sono meno concordi che in passato, si veda, ad esempio F. Tonnies, *Una tipica espressione del pensiero moderno*, in M. Mancini (a cura di) *Interpretazioni novecentesche di Thomas*

Locke⁶⁸. Costui, com'è noto, impronta la propria speculazione attorno al problema gnoseologico⁶⁹, sviluppando un sistema filosofico

Hobbes, Torino, 1999, pagg. 46-48; F. Todescan, *Itinerari critici dell'esperienza giuridica*, Torino, 1991, pag. 56) di John Locke.

In merito scrive eloquentemente Francesca Zanuso:

«egli è il più tipico giusnaturalista, l'unico che ritenga il diritto naturale, in quanto razionale, fondamento e limite del diritto positivo. E' il padre spirituale della codificazione e della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo americana e francese. In Locke il diritto naturale è il diritto del soggetto razionalistico - individualistico, ma è tuttavia concepito in modo tale da consentire, ma non da garantire una convivenza armoniosa e pacifica; quest'ultima non è però necessaria per l'essenza e lo sviluppo dell'uomo che trova nella sua ragione i fondamenti della sua autonomia»

in F. Zanuso, *Conflitto e controllo sociale nel pensiero giuridico moderno*, Padova, 1993, pag. 59.

68 Voltaire stesso si invaghi quasi "perduto" del filosofo inglese, giungendo a scrivere, nella tredicesima delle sue *Lettere filosofiche*, che fecero conoscere ai suoi contemporanei i pensatori albonici:

«non vi fu mai, forse, uno spirito più saggio, più metodico, un logico più rigoroso di Locke [...]. Dopo tanti pensatori che hanno composto il romanzo dell'anima è arrivato un saggio che ne ha fatto modestamente la storia. Locke ha spiegato per l'uomo la ragione umana, come un eccellente anatomista spiega le caratteristiche del corpo umano»,

Voltaire, *Lettere Filosofiche*, XIII. Si badi fin d'ora come trapeli da quanto rammentato un profilo assolutamente aporetico, seppure coerente con le premesse da cui si dipana il ragionamento. Infatti Locke esplica l'uomo, la sua ragione, ponendosi sia come soggetto che come oggetto della conoscenza. Il che rimanda senza dubbio alcuno, per non cadere in una contraddizione logica insanabile, in un'assurdità grossolana, ad un *quid* ulteriore che possa consentire ciò, rappresentandone l'archè. Tali considerazioni, lungi dall'essere dissertazioni volte a romanzare la biografia speculativa dell'inglese, sono volte al tema trattando. Infatti è tale *quid* sottaciuto a sorreggere l'intelaiatura della speculazione del Nostro, e che dipana i propri effetti sino all'oggi, con conseguenze drammatiche. Si pensi a quanto si legge, ad esempio, in un'opera redatta in tempi assolutamente "non sospetti" in tema di autodeterminazione: «non c'è più un soggetto, il soggetto, ma quanti se ne possono produrre; e questi non sono qualitativamente altro rispetto agli oggetti», in C. Napoleoni, *Il valore*, Milano, 1976, pag. 115. Con accenti diversi ribadisce la preoccupazione H. Jonas, *Dalla fede antica all'uomo tecnologico*, Bologna, 1991, pag. 42.

69 *Ex plurimis*, si veda, ad esempio, F. Zanuso, *Conflitto e controllo sociale nel pensiero giuridico moderno*, cit., pagg. 59-62. Egli utilizza il *mos geometricus*, oltre che per la conoscenza matematica, pure per l'etica, il che è assolutamente pregno di conseguenze. In particolare, le scienze matematiche, a guisa d'intoccabili totem

coerente, costruito *more geometrico*, imperniato sull'*adprehensio* di concetti autoevidenti⁷⁰, la cui validità può essere "misurata"⁷¹ in relazione all'utilità, ovvero alla capacità di aumentare il nostro benessere.

E' quindi anche al filosofo inglese che viene fatto risalire la teorizzazione del fascio di diritti soggettivi (indisponibili) cui va riferendosi il costituzionalismo moderno ed, in definitiva, il dibattito dottrinal-giurisprudenziale in merito. In ordine a ciò, per sviscerare se realmente Locke abbia ipostatizzato compiutamente quanto detto, o se, viceversa, nella sua speculazione si annidino dei profili ambigui e/o aporetici i cui effetti si propagano sino all'oggi⁷², si tenterà un'indagine che seguirà il seguente iter:

della modernità, si basano, per ammissione pure terminologica, su assiomi e postulati. Premesse indiscusse, indimostrate (nonché indimostrabili), da cui vengono inferite, tramite un processo tautologico, le necessarie conclusioni. *Mutatis mutandis*, lo stesso vale, a parere dello scrivente, secondo Locke, per il mondo delle azioni etiche. *Prima facie*, nulla parrebbe avvicinare il mondo delle pure forme matematiche a quello dell'etica. Ad uno sguardo meno fugace, tuttavia, le similitudini si disvelano, come il floriegio di "diritti naturali" attribuiti da Locke al singolo e rinvenuti *ope rationis* dimostra. Si tratta, del resto, in entrambi i casi di enti, per ciò stesso oggettivizzabili.

Si pensi che da tali "chiare idee" egli inferisce addirittura l'esistenza di Dio. In merito, il Nostro scrive:

«se considerassimo e seguissimo adeguatamente le chiare idee di un Essere supremo, infinito nella sua potenza, bontà e saggezza, del quale noi siamo l'opera e da cui dipendiamo, e di noi stessi come creature intelligenti e razionali, esse probabilmente ci fornirebbero fondamenta su cui poggiare le idee del nostro dovere e le forme della nostra azione, tali da porre la morale tra le scienze suscettibili di dimostrazione: e non ho alcun dubbio sul fatto che, in essa, da proposizioni evidenti di per se stesse, mediante conseguenze necessarie, non meno incontestabili di quelle della matematica, si potrebbero trarre le misure del giusto e dell'ingiusto, se alcuno volesse applicarsi a questa scienza con la medesima spregiudicatezza e attenzione che pone nell'altra».

Sic in J. Locke, *Saggio sull'intelletto umano*, trad. di M.G. D'Amico-V. Cicero, Milano, 2008, IV, XI, 8.

70 Sia l'*adprehensio* che l'autoevidenza sono conseguenza diretta dei fondamenti teoretici eletti (anche) da Locke, rappresentanti, a parere di chi scrive, i capisaldi del pensiero moderno. Su detti capisaldi, si veda *infra*.

71 Il termine scelto non è casuale.

72 Si pensi, ad esempio, alle particolari conseguenze rammentate nel corso dell'analisi inerente il percorso giurisprudenziale in materia.

1 - partendo dal riconoscimento dei diritti ad ogni persona, si individuerà il rapporto degli stessi sia con lo Stato che con la stessa persona postulata titolare dei medesimi;

2 - quindi, si tratterà di comprendere se effettivamente tali facoltà siano inviolabili ed indisponibili da parte dello Stato e/o del singolo.

3 - indi, si tenterà di tratteggiare le ragioni di tale esito, analizzando quelle che, a mente di chi scrive, sono le "premesse prime" della speculazione lockiana.

4 - si saranno allora individuati se e quali strali, dall'epoca d'oro dello *jus naturale*, finiscano per dipanare i loro effetti sino al dibattito odierno sopra rammentato.

3.1) IL RAPPORTO TRA I DIRITTI DEL SINGOLO E LO STATO

3.1.A) PALINGENESI DELLO STATO

Potrebbe risultare leggermente spiazzante, tanto più in seguito a dichiarazioni autorevoli come quelle di Bobbio, porsi l'intento di sviscerare il problema del rapporto tra il singolo e lo Stato⁷³ nel pensiero di John Locke. In effetti, di costui viene rammentato, per lo più, l'afflato eminentemente soggettivistico, sbilanciato decisamente a favore della singola persona piuttosto che della maggioranza. Tuttavia pare a chi scrive che più di qualche peculiarità propria del padre del costituzionalismo moderno si palesi, a tutt'oggi, nel dibattito interno a coloro che di detta tradizione, volenti o nolenti, si pongono entro un rapporto di discendenza.

Detta tendenza si tenterà ora di indagare.

Il filosofo inglese muove, come da consuetudine giusnaturalistica, dalla teorizzazione dello stato di natura, luogo ove si esplica senza condizionamenti la compiuta fisionomia dell'uomo. Questi, scevro dalle limitazioni

imposte dallo Stato⁷⁴, viene scolpito come esplicito paradigma dell'antropologia.

Esso si scopre infatti libero, portato, dalla legge naturale, al reciproco amore verso i propri simili⁷⁵. *In statu naturae* possiede inoltre il diritto alla vita, alla libertà ed alla proprietà, diritti che sono inalienabili⁷⁶, e spettanti, oltre che

74 O, se si preferisce, immerso entro uno stato di perfetta libertà, ove la libertà consiste nel regolare le proprie azioni e disporre dei propri beni come meglio aggrada, in maniera del tutto indipendente. Locke tratteggia tale figura nella IV sezione del *Secondo Trattato sul Governo*, e pare evidente a chi scrive che il pensatore scolpisca qui una perfetta ipostatizzazione dell'*homo faber*, il quale, regolato dalla diade *voluntas-intellectus*, governa ciò che è nella sua disponibilità materiale in senso volontaristico e pulsionistico. A ben vedere l'antropologia lockiana (e, ancora più radicalmente a mente di chi scrive, l'antropologia fondante la modernità, l'antropologia solipsista) è sin d'ora acclarata, tanto che le conseguenze di ciò discenderanno *more geometrico* da detto postulato fondamentale. Esso, a sua volta, è tributario dell'idea di volontà, ed, ancora, della diade volontà - intelletto fondante per la modernità.

75 L'amore reciproco, quindi, è anch'esso un prodotto della ragione, la quale, inferendolo dall'uguaglianza, dalla libertà, conduce a ritenere che nessun uomo deve nuocere ai propri simili. Condivisibilmente si pronuncia in merito chi sostiene che per «Locke in definitiva non concepisce la socialità come principio pratico innato, ma come un dovere che deve essere mediato dalla riflessione, dovere che è parte costitutiva della legge di natura», in W. Euchner, *La filosofia politica di Locke*, Roma-Bari, 1995, pag. 85. Pure l'emersione del concetto di norma, come prodotto d'aprehensio razional-volontaristica è un tema caro al pensiero moderno. E, di esso, reca le ambiguità. In generale, sul concetto di norma come fondante (falsamente) il diritto e delle conseguenze di ciò, si veda P. Moro, *La via della giustizia*, cit.

76 «La libertà, come la vita, è già per Locke un diritto inalienabile. Nessuno ha il diritto di non usare della propria libertà e della propria vita. Nessuno può legittimamente rinunciare o alienare l'una o l'altra di esse. Nessuno ha il diritto di consentire a rinunciarvi. Ogni azione contraria a questi principi sarebbe ingiusta. Tutti i contratti in contrasto con essa sarebbero nulli e illegali»

in R. Polin, *Lagiustizia nella filosofia di Locke*, in Locke, Milano, 1978, pag. 94. In realtà Locke non formula esplicitamente l'inalienabilità della vita, mentre formula chiaramente, seppure con gli esiti aporetici rammentati trattando del rapporto uomo - Stato, l'idea che nessuno ha diritto sulla sua "proprietà prima" (ossia, i suoi diritti fondamentali), se non lui stesso. E ciò è detto chiaramente, ad esempio, alle sezioni 44 e 27 del *Secondo Trattato*. I commentatori dell'inglese inferiscono l'inalienabilità dal fatto che l'uomo avrebbe l'imperativo dettato gli dalla ragione (in

73 Subordinatamente, è evidente, che si profili il rapporto tra quelli e la maggioranza, come proprio degli ordinamenti democratici. Del resto, il potere demandato alla maggioranza è ben tratteggiato anche negli stessi scritti del filosofo inglese. Si veda, ad esempio, J. Locke, *Secondo Trattato sul Governo*, trad. di A. Gialluca, Milano, 2001, sez. 95.

a sé, a ciascuno dei suoi simili.

Tuttavia, detto stato non è destinato a perdurare, in quanto entra in crisi a causa delle turbative ingenerate da coloro che non rispettano la legge di natura, specie nel farsi giustizia da sé, dando origine così al c.d. “stato di guerra”.

Invero, la *lex naturalis* sarebbe esattamente (ed astrattamente) sufficiente, a far sì che gli uomini possano vivere in pace tra di loro, se nonché, allorquando si precipita nel *bellum omnium contra omnes*, accade che gli uomini si pongano “al di fuori” della ragione. Con la conseguenza che la *ratio* non è in grado di evitare detta degenerazione, in ossequio ad una sorta di alternatività tra pace e guerra in cui *tertium non datur*, e che, paradossalmente, induce a concludere che, *in statu naturae*, ossia prima dell'intervento della normazione positiva, «la legge di natura non sia una legge»⁷⁷.

Ogniquale volta quindi un uomo agisca violando i diritti inalienabili della persona, si pone per ciò stesso al di fuori *ipsae rationis*, comportando il deflagrare dello stato di guerra, uno stato, tuttavia, che, come s'è visto non è possibile evitare con la sola (legge di) ragione.

Se dunque ciò non significa che lo stato di natura coincida con il *bellum omnium contra omnes*⁷⁸, esso è destinato fatalmente a risolver-

particolare dall'eguaglianza), di rispettare la vita altrui, e di autoconservarsi. Da ciò conseguirebbe l'inalienabilità della vita. In realtà il procedere assiomatico del filosofo a mente di chi scrive non conduce ad esiti così anodini, spalancando, al contrario, orizzonti dicotomici rispetto a ciò. Si veda comunque, *infra*.

77 D. Costantini, *La passione per la solitudine – Una lettura del “Secondo Trattato sul Governo” di John Locke*, Padova, 2003, pag. 28.

78 In realtà, la questione è tutt'altro che pacifica, e meriterebbe più di qualche approfondimento, tuttavia estraneo alle necessità del presente scritto. Si tenga comunque a mente di chi scrive pare che Strauss finisca per contraddirsi, in quanto, dopo aver tratteggiato lo stato di natura come una sorta di Eden, «lo va cancellando a mano mano che la sua argomentazione procede», fino ad identificare stato di natura e stato di guerra, in L. Strauss, *Diritto naturale e storia*, Genova, 1990, pagg. 242-243. Bobbio stesso scrive che «via via che ci si allontana dai capitoli iniziali [...], la nozione di stato di natura si viene identificando sempre di più con quella di stato di guerra», N. BOBBIO, *Locke e il diritto naturale*, cit., pagg. 204-205. Al solito caustico con l'inglese, Macpherson annota: «lo stato di natura a volte è il contrario dello stato di

si in quest'ultimo. In quanto è evidente che, una volta insorti i conflitti, non essendo possibile per gli uomini dirimerli da soli⁷⁹, si assiste all'instaurarsi di una sempre maggiore conflittualità⁸⁰. Del resto, trattandosi di soggetti pressoché egualmente totipotenti, nulla può evitare che la minima divergenza sprofondi poi nel caos più totale⁸¹.

Lo Stato rinviene allora, grazie a tale stato di cose, la propria peculiare genesi.

guerra, a volte coincide con quello», in C.B. Macpherson, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese – La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano, 1962, pagg. 273-274.

Tuttavia pare a chi scrive che, anche a mente del procedere per astrazione proprio del filosofo in esame, non vada comunque sottaciuto che egli differenzi sempre lo stato di guerra sia dallo stato di natura che, poi dallo stato inaugurato dall'avvento del politico. Presumibilmente, quindi, è condivisibile rinvenire in tale parabola una dialettica triadica, «un percorso dialettico della ragione alla ricerca dell'affermazione di se stessa», come concludono N. Bobbio, *Locke e il diritto naturale*, cit., pagg. 214-215, e D. Costantini, *La passione per la solitudine*, cit., pag. 31.

79 Si leggano le parole del filosofo stesso:

«il fine principale e fondamentale per cui gli uomini si uniscono in stati e si sottomettono al governo, dunque, è la salvaguardia della proprietà; fine in vista del quale molte cose mancano nello stato di natura. Primo, manca una legge stabile, certa e conosciuta, riconosciuta e accettata per comune consenso quale criterio del giusto e dell'ingiusto, e misura condivisa per risolvere ogni controversia. Sebbene, infatti, la legge di natura sia chiara e intelligibile a tutte le creature razionali; tuttavia, gli uomini, essendo sviati dai loro interessi, e ignoranti di essa per non averla studiata, non sono in grado di riconoscerla come legge vincolante nella sua applicazione ai casi concreti»

J. Locke, *Secondo Trattato sul Governo*, sez. 124.

«Secondo, nello stato di natura manca un giudice noto e imparziale, con l'autorità di determinare le controversie secondo la legge stabilita. Poiché ognuno nello stato di natura è sia giudice che esecutore della legge di natura, e poiché gli uomini sono parziali verso se stessi, la passione e la vendetta tendono a spingerli agli eccessi e all'impetuosità nel valutare i propri casi particolari; così come la negligenza e l'indifferenza tendono a spingerli a essere troppo remissivi nei casi che riguardano altri,», *ibidem*, sez. 125.

In tema, si veda anche M. C. Pievatolo, *Ambiguità liberali: la persistenza dello stato di natura in John Locke*, in M. Chiodi – R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005, pagg. 126-127.

80 Senza dubbio ciò deriva in primo luogo dai fondamenti volontaristici del pensiero di Locke. Sul punto, si veda *infra*.

81 Cfr. J. Locke, *Secondo Trattato sul Governo*, sez. 35.

Per evitare detti infausti esiti ecco infatti che, partendo dalla propria concezione antropologica, Locke sostiene: «poiché gli uomini, come s'è detto, sono tutti per natura liberi, eguali e indipendenti, nessuno può esser tolto da questa condizione e assoggettato all'altrui potere politico senza il suo consenso»⁸². Ed è esattamente questo che può assurgere, a parere del sottoscritto, al fondamento primo della *lex naturalis*. Infatti, nella devastazione ingenerata dallo stato di guerra, superato il rispetto della legge di natura⁸³, si rinviene un fondamento comune su cui impernare il passaggio allo Stato: la volontà comune forgiante il c.d. *pactum unionis*, che mostra come il consenso si situi, addirittura, oltre la legge naturale, assurgendo esso stesso ad essere l'implicita, fondante, "lex"⁸⁴!

Solo mediante la forza (omni-)demiurgica del *consensus* può dunque darsi origine ad un potere che, «in quanto risultato di un accordo o di un contratto non può mai confliggere con la libertà di ciascuno, di cui, lungi dall'essere una negazione, esso è espressione»⁸⁵. Conseguentemente il sovrano è tale in quanto, e solo se rispetta ed ossequia la propria funzione rappresentativa⁸⁶.

82 «Dal momento che ogni uomo è [...] libero per natura, e niente può metterlo sotto la soggezione di qualsiasi potere terreno, se non il suo stesso consenso», cfr. *ibidem*, sez. 119, ma anche 74, 75, 76.

83 *Rectius*, della legge di natura inerente l'amore reciproco, declinato nel rispetto dei diritti soggettivi.

84 Pare intuire detto stato di cose, pur senza giungere alle conclusioni, forse radicali, dello scrivente M. C. Pievatolo, *Ambiguità liberali: la persistenza dello stato di natura in John Locke*, cit., pag. 127.

85 D. Costantini, *La passione per la solitudine*, cit., pag. 50. Si noti la rilevanza del consenso, che *ictu oculi* astringe entro il medesimo orizzonte concettuale la speculazione lockiana e gli odierni dibattiti.

86 Secondo Locke, in particolare, «il governo, quali che siano le mani nelle quali viene posto, come ho mostrato sopra, è stabilito a questa condizione e per questo fine: che gli uomini possano avere e rendere sicure le loro proprietà», J. LOCKE, *Secondo Trattato sul Governo*, sez. 139.

Ma, ancora: «la lealtà non è nient'altro che un'obbedienza conforme alla legge, per questo, quando viola la legge, non ne ha diritto, né può pretenderla (il potere, *n.d.a.*), se non come persona pubblica investita del potere della legge, per cui è considerato come

3.1.B) LA TRASFORMAZIONE DEI DIRITTI SOGGETTIVI IN ORBITA STATUALE

Attraverso l'appena scolpito atto di consenso volto a forgiare l'autorità statale l'uomo associa allo Stato pure tutte le sue proprietà, al punto che, qualora voglia usarne, egli dà per ciò stesso tacito consenso alla potestà pubblica, ed è obbligato al rispetto delle leggi⁸⁷. La trasformazione rispetto alla primigenia situazione è radicale al punto che il singolo cessa di esistere come tale, venendo sussunto all'interno del corpo politico⁸⁸, e si dichiara *per facta concludentia* disposto ad essere governato

l'immagine, lo spirito o il rappresentante dello stato, che agisce mediante la volontà della società espressa nelle sue leggi; e quindi egli non ha né volontà né potere, se non quello della legge. Qualora, tuttavia, abbandoni questa rappresentazione, questa volontà pubblica, e agisca secondo la sua volontà privata, egli degrada se stesso, e non è altro che una singola persona privata, senza potere, senza volontà, che non ha alcun diritto all'obbedienza; i membri della società, infatti, non devono obbedienza che alla sua volontà pubblica», *ibidem*, sez. 151.

87 Seguendo le parole di Locke stesso: «dal momento che ogni uomo è, come si è mostrato, libero per natura, e niente può metterlo sotto la soggezione di qualsiasi potere terreno, se non il suo stesso consenso, si deve esaminare che cosa deve considerarsi quale dichiarazione di consenso sufficiente a sottoporre un uomo alle leggi di un qualsiasi governo. C'è una distinzione comune tra consenso espresso e tacito che ci interessa nel caso specifico. [...] A questo proposito dico che ogni uomo, che ha un qualche possesso o godimento di una parte dei territori di uno stato, dà per ciò stesso il proprio tacito consenso, ed è quindi, per tutto il periodo in cui ne trae vantaggio, tenuto a dare obbedienza alle leggi di quel governo [...]. In effetti, il consenso tacito si estende al mero fatto di trovarsi nei territori di quello stato», *ibidem*, sez. 119. Cfr. anche D. Costantini, *La passione per la solitudine*, cit., pagg. 50-54.

88 «[...] Ogni uomo, quando, all'inizio, entra a far parte di uno stato, unendosi a esso, annette e sottomette alla comunità le proprietà che ha o acquisirà e che già non appartengono a un altro Stato. [...] Dunque, con lo stesso atto con cui uno unisce la sua persona, che prima era libera, a uno Stato, egli unisce anche le sue proprietà, che erano prima anch'esse libere. Entrambi diventano così, la persona e le sue proprietà, soggetti al governo e alla sovranità di quello Stato, finché esso sussiste», J. Locke, *Secondo Trattato sul Governo*, sez. 120.

dalla decisione⁸⁹ della maggioranza⁹⁰.

Parrebbe, secondo un insegnamento tralatizio,

89 Al punto che Locke sostiene che i giudizi emessi dallo Stato finiscono per diventare gli stessi giudizi del singolo, in quanto emanati dai di lui rappresentanti, cfr. J. Locke, *ibidem*, sez. 88.

90 *Ibidem*, sez. 95-99, ove è possibile leggere espressioni come:

«quando un qualsiasi numero di uomini ha così consentito a formare una comunità o un governo, con ciò si è al contempo associato e costituito in corpo politico, in cui la maggioranza ha il diritto di agire e decidere per il resto» (sez. 95).

«Quando, infatti, un qualsiasi numero di uomini ha, con il consenso di ogni individuo, costituito una comunità, con ciò stesso ha reso quella comunità un solo corpo, con il potere di agire come un solo corpo, vale a dire in base alla volontà e alla determinazione della maggioranza. Poiché quello che fa una comunità non è che ciò cui danno il loro consenso gli individui che la compongono, ed essendo necessario che ciò che costituisce un solo corpo si muova in una sola direzione; è indispensabile che il corpo si muova in quella direzione in cui lo spinge la forza maggiore, e cioè il consenso della maggioranza; altrimenti è impossibile che esso continui a esistere e ad agire come un solo corpo, una sola comunità, come il consenso di ogni individuo che si è unito a essa ha convenuto che fosse; e così ognuno è vincolato in virtù di quel consenso a essere incluso nella maggioranza. Per questo vediamo che in assemblee autorizzate ad agire per mezzo di leggi positive, dove nessun numero è stabilito da quella stessa legge positiva che le ha investite di quel potere, l'atto della maggioranza passa per l'atto della totalità, e certamente determina, per legge di natura e di ragione, il potere della totalità», (*ibidem*, sez. 96).

«Così ognuno, consentendo a costituire con altri un solo corpo politico sotto un unico governo, si sottopone, verso tutti i membri di quella comunità, all'obbligo di sottostare alla decisione della maggioranza e di attenersi a essa; altrimenti questo patto originario, con il quale egli insieme ad altri si unisce in società, non significherebbe nulla, e non sarebbe un contratto, se egli fosse lasciato libero e sotto nessun altro vincolo che quelli cui era sottoposto prima nello stato di natura. Che parvenza vi sarebbe infatti di un qualsiasi patto? Quale nuovo impegno costituirebbe, se fosse vincolato dai decreti della società solo a ciò che gli conviene e a cui ha effettivamente dato il proprio consenso? Sarebbe ancora una libertà grande come quella che lui stesso aveva prima del contratto, o di chiunque altro nello stato di natura, che può sottomettersi e dare il proprio consenso a qualsiasi atto se lo ritiene opportuno» (*ibidem*, sez. 97).

«Si deve ritenere, dunque, che coloro che, uscendo dallo stato di natura, si uniscono in una comunità, cedano tutto il potere, necessario ai fini per i quali si sono uniti in società, alla maggioranza della comunità, a meno che non convengano in modo esplicito per un numero superiore alla maggioranza», (*ibidem*, sez. 99).

che dando origine alla comunità politica l'uomo rinunci solo al potere esecutivo della legge naturale, ossia a farsi giustizia da sé brandendo il maglio dei propri diritti soggettivi inalienabili, tra cui figurerebbe, appunto, quello di trovare da solo ristoro alle proprie pretese.

In realtà, la parabola è decisamente più sconcertante al punto che un autore ha acutamente sintetizzato:

il risultato di tutto il processo di produzione della politica è paradossale. La trasformazione del diritto individuale nel corrispettivo sociale è, ad un tempo, il prodotto della ragione naturale e la sanzione della sua scomparsa. L'individuo viene la Locke prima incensato di diritti inauditi per il suo tempo, per essere messo da parte⁹¹.

Onde comprendere quanto ora rammentato, è necessario operare una piccola regressione.

L'uomo singolo, entrando in società, ha visto, proprio in forza di tale atto *ratione* necessitato, i propri diritti sottoporsi ad un qualcosa di assolutamente contrario alla *lex naturalis*⁹²: li ha visti soggiogarsi al vincolo di un'autorità. L'insorgere di siffatto vincolo eteronomo è così pervasivo da penetrare nella struttura dei diritti stessi, pervertendoli: da diritti alla proprietà, alla vita ed alla libertà, essi divengono diritti alla "proprietà sociale", alla "vita sociale", alla "libertà sociale"⁹³.

Il mutamento non è meramente nominalistico, afferendo, al contrario, alla titolarità ed al contenuto dei medesimi: i diritti non sono più "proprietà" del singolo uomo, bensì dello Stato. Questi li eserciterà certo come "rappresentante"⁹⁴ degli uomini, ma la volontà che ne decreterà il contenuto sarà la sua, enucleata attraverso strumenti maggioritari.

Affinché sia chiaro quanto detto, si prenda in esame un brano, a mente di chi scrive, altamente significativo di quanto si va asserendo. Nella sezione 139 del *Secondo Trattato sul Governo* Locke tratteggia compiutamente l'ap-

91 D. Costantini, *La passione per la solitudine*, cit., pag. 69.

92 Ci si riferisce, ovviamente, alla legge naturale come intesa da Locke stesso, non nel significato cui s'è fatto cenno in precedenza, ed eletto contingentemente ed in *obiter dictum* dallo scrivente.

93 D. Costantini, *La passione per la solitudine*, cit., pagg. 62-75.

94 Cfr., ad es. J. LOCKE, *Secondo Trattato sul Governo*, sez. 222.

pena richiamata ablazione del singolo⁹⁵ all'interno dello Stato. Il filosofo si esprime così: «il governo, quali che siano le mani nelle quali viene posto, come ho mostrato sopra, è stabilito a questa condizione e per questo fine: che gli uomini possano avere e rendere sicure le loro proprietà. Per questo il principe o il senato, per quanto possano avere il potere di fare la legge per regolare la proprietà tra i cittadini gli uni nei confronti degli altri, tuttavia non possono mai avere il potere di prendere per sé in tutto o in parte la proprietà dei sudditi, senza il loro consenso, perché ciò significherebbe non lasciare loro alcuna proprietà. Per vedere che persino il potere assoluto, dove necessario, non è arbitrario perché assoluto, ma è ancora limitato da quella ragione e confinato a quei fini che in alcuni casi richiedono che sia assoluto, non si deve guardare più in là della prassi comune della disciplina militare».

Il che parrebbe tutt'altro che pregno dei risvolti ablativi di cui sopra, in quanto sarebbero configurati dei precisi limiti al potere. Ma se si legge il prosieguo della medesima sezione, lo scenario si chiarifica:

«la conservazione dell'esercito, e con esso dello Stato, necessita di un'obbedienza assoluta al comando di ogni ufficiale superiore, ed è giustamente punito con la morte discutere o disobbedire persino ai più pericolosi e irragionevoli tra loro; e tuttavia, si vede che né il sergente, che potrebbe comandare a un soldato di marciare di fronte alla bocca del cannone, o di restare fermo in un varco dove è quasi sicuro di morire, può comandare a quel soldato di dargli un centesimo dei suoi soldi; né un generale, che può condannarlo a morte per aver disertato il suo posto, o per non aver obbedito agli ordini più disperati, può, nonostante tutto il suo potere assoluto di vita e di morte, disporre di un soldo del patrimonio o privare della minima parte dei suoi beni quel soldato al quale egli può ordinare qualsiasi cosa e che può far impiccare per la minima disobbedienza. Ciò perché una tale cieca obbedienza è necessaria per il fine in vista del quale il comandante ha il potere, ovvero la conservazione degli altri; fine col quale il disporre

⁹⁵ In seguito, ovviamente, al pervertimento dei di lui diritti.

dei suoi beni non ha però nulla a che fare»⁹⁶. Tutto, perfino un comando «pericoloso ed irragionevole», atto a cagionare anche il nocimento massimo ad uno o più sudditi può essere necessario, quindi, in vista della conservazione della società, del bene di tutti. «Bene di tutti» che può essere disgiunto o congiunto contingentemente dal bene singolare, ma che, rispetto ad esso, si pone su di un piano affatto diverso dal punto di vista teoretico. Al punto che siffatto fine, proprio in omaggio ai postulati che conducono al superamento dello stato di natura verso il Leviatano⁹⁷, oltre a svuotare in senso "sociale" i diritti dei singoli, fa in modo che lo Stato stesso, perseguendolo⁹⁸, divenga fatalmente l'arbitro dei diritti (e del *bonum commune* stesso).

Ceteris verbis, la conservazione della società tutta, presa nel suo insieme, è considerata preordinata alla conservazione del singolo, singolo che però sparisce dal proscenio, in quanto subordinato alla sopravvivenza del corpo sociale! Ciò che residua del trittico dei diritti s'è visto aggiungere l'aggettivo "sociale", ove "sociale" sta a significare esattamente tale capovolgimento di prospettiva, ossia un diritto che si fonda ed è riconosciuto solo nella società, e su cui la società ha, in definitiva, la signoria ultima⁹⁹.

⁹⁶ Su come le chiose inerenti il rispetto del patrimonio (significativamente, di quella che la critica chiama la "proprietà in senso stretto") siano dei non - limiti, e, comunque, di una gracilità estrema, si veda quanto ai dirà *infra*. *Ictu oculi* emerge come, del resto, dette chiose siano in totale contraddizione con quanto sostenuto nel resto della citata sezione. Infatti, è come se Locke dicesse che il sovrano può fare tutto e senza limiti per la conservazione del Leviatano (come viene chiamato significativamente lo Stato in *ibidem*, sez. 98), che è il bene supremo per deduzione razionale; tuttavia certe cose non può compierle, perché..lo dice John Locke. E' un argomento del tutto gracile, basato solamente su di un *ipse dixit* contraddetto da tutto il resto della speculazione dell'inglese.

⁹⁷ Cfr. la "scomoda" citazione d'ascendenza hobbesiana rinvenibile, ad esempio, in *ibidem*, sez. 98.

⁹⁸ Com'è consustanziale alla propria essenza. Cfr., ad es., *ibidem*, sezz. 120, 141, 149, 212.

⁹⁹ Acutamente un autore, forse in controtendenza, scrive: «nel costituirsi della comunità gli individui si annullano nella volontà della maggioranza, evocando un demone che si rivolta contro di loro. Essi scompaiono dalla scena politica prima che questa sia istituita per non comparire

E' evidente come venga a spalancarsi un orizzonte nichilista che, a chi scrive, ricorda drammaticamente un tentativo di compimento e realizzazione dell'uomo mirante a ricreare, seppure in capo ad un altro soggetto, la solitudine primigenia dell'uomo allo stato di natura, addirittura prima che intervenga il conflitto intersoggettivo. Si segua il perché.

L'uomo *in statu naturae*, dotato di diritti totipotenti, poteva, facendosi *faber fortunae suae*, godere pienamente di essi e della realtà fenomenica senza limiti, ma solo se da solo. Se in presenza di propri consimili, invece, egli avrebbe sofferto solo delle limitazioni imposte dalla presenza di altri esseri egualmente totipotenti in posizione limitrofa alla sua. Di conseguenza, finiva per scoprire se stesso limitato, *de facto*, dalla presenza dell'altro.

Quindi, e qui emerge il carattere davvero radicale del solipsismo¹⁰⁰ moderno, occorre ricreare quella perfetta solitudine priva del limite costituito dalla presenza dell'altro, onde rievocare lo scenario principe affinché l'uomo possa esplicitare appieno le proprie facoltà derivantigli dallo *jus naturale*. Di rimando si otterrà in aggiunta pure l'esito dell'autoconservazione, perseguito attraverso l'annullamento delle perturbative che lo allontanano dalla pura *ratio* per precipitarlo nello stato di guerra.

mai più al suo interno se non come perversione del sistema. La scomparsa degli individui fa sì che il diritto individuale alla vita si trasformi nel corrispondente diritto sociale. Tale diritto impone al potere politico un terzo fondamentale limite; esso infatti non esercita né può assolutamente esercitare l'arbitrio sulla vita ed i beni del popolo" (intesi ovviamente come un corpo unico e non come una moltitudine di portatori di diritti) essendo anche nella sua massima estensione – cioè anche come potere di vita e di morte – comunque limitato dal criterio del pubblico bene della società. Esso, in definitiva, non ha altro fine che la conservazione della società stessa, la tutela del diritto sociale alla vita.» D. Costantini, *La passione per la solitudine*, cit., pag. 69.

100 La nuova antropologia della modernità, infatti, a mente dello scrivente, si connota per un *quid* più radicale del pur presente individualismo. Essa infatti concepisce un essere umano che è in grado di realizzare compiutamente se stesso, di esercitare le proprie facoltà, solo in quanto (e tanto più, quanto più versi in siffatta situazione) sia solo, scevro dalle relazioni, si trovi entro uno spazio vuoto. Per tale motivo, si preferisce qui parlare, più che di individualismo di *solipsismo*.

Ecco che lo Stato si pone allora come "tomba" dei singoli e dei loro diritti, come una sorta di superuomo che, totipotente e "solo", potrà finalmente godere appieno della panoplia delle proprie facoltà soggettive in una sorta di riedizione dello stato di natura.

E' possibile a tal punto comprendere come in tale disegno "superomistico" di compimento il singolo possa essere sacrificabile, proprio in ossequio alla ragione, onde garantire, in seguito ad un'astrazione suprema, il compimento alla natura umana dei propri cittadini, latori dei diritti soggettivi *sociali*.

Nonostante tradizionalmente si sostenga il contrario, asserendo autorevolmente che «nella concezione lockiana gli uomini conservano tutti i diritti, tranne uno, quello di farsi giustizia da soli»¹⁰¹, pare a chi scrive che ciò non corrisponda, quindi, al vero. Forse in quanto impregnati di benigni afflatti giusnaturalistici, molti commentatori hanno sottovalutato l'importanza e la rilevanza di passi come quello ora citato, ritenendo che i limiti al potere politico fossero razionalmente percepibili per *adprehensio*¹⁰². Come si sarà intuito, l'autore di questo scritto non aderisce a siffatte impostazioni in quanto manchevoli, secondo il suo parere, d'aver forse sottovalutato la rilevanza di un *quid* costitutivo della mentalità giuridico – politica della modernità, che innerva tutto il ragionamento pure di Locke: la volontà.

Di essa si tratterà nelle pagine seguenti.

3.2) I DIRITTI INDIVIDUALI ED IL LORO "PROPRIETARIO"

Locke, come s'è visto e come è noto, muove, dalla considerazione che ogni essere umano è

101 N. Bobbio, *Locke e il diritto naturale*, cit., pag 71.

102 Locke prevede che vi possano essere abusi del potere, e che, in tal caso, qualora lo Stato violi i fini per cui esso è stato costituito, overosia la salvaguardia delle proprietà, il potere ritorni al popolo il quale potrà quindi instaurare un nuovo Stato. Locke in tal modo pone dei limiti razionali al potere, al di fuori dei quali esso stesso non esiste. Tuttavia, secondo lo scrivente, armonizzando tali previsioni con i fini della conservazione dei diritti sociali e dell'autoconservazione del corpo sociale nel suo insieme, si vede come i limiti posti dall'inglese si riducano a ben poca cosa, potendo lo Stato legittimare i propri abusi proprio al fine di salvaguardare l'autoconservazione "sociale". Cfr. J. Locke, *Secondo Trattato sul Governo*, sez. 222.

jure naturali titolare di una serie di diritti, il cui tritico fondamentale, vita, libertà proprietà, tratteggia l'uomo nella sua compiutezza.

Tuttavia la preponderanza, in seno alle *facultates agendi*, è di spettanza del diritto dominicale, vero e proprio paradigma di ogni altro¹⁰³. Si pensi infatti che esso assume il significato di una sorta di unità prima dei diritti soggettivi, al punto che le altre *facultates agendi* si presentano come esplicazioni di quello.

Onde comprendere quanto asserito dallo scrivente, occorre prestare attenzione al fatto che, in Locke, la proprietà è intesa, a detta della critica assolutamente maggioritaria¹⁰⁴, in due modalità: un primo significato (proprietà in senso "forte") individua sotto il *nomen* "proprietà" la somma dei diritti¹⁰⁵, mentre un secondo (proprietà in senso *debole*) fa direttamente riferimento ai beni posseduti.

103 «Non c'è dubbio che il diritto di proprietà in senso stesso non è l'unico naturale. Ciò nondimeno è sorprendente (e rivelativo) che Locke lo elevi a diritto naturale per eccellenza tanto da riassumere in esso tutti gli altri e da sceglierlo tra tutti quando vuol citarne uno solo», in N. Bobbio, *Locke e il diritto naturale*, cit., pag. 218. Ancora, «la proprietà, in questo contesto, appare come la forma del diritto: vita libertà ed averi sono posseduti dall'uomo secondo questa forma», in D. Costantini, *La passione per la solitudine*, cit., pag. 26.

104 Cfr., ad esempio: «Locke portò una certa confusione nell'argomento definendo a volte in termini insolitamente ampi la proprietà [...]. Ma non sempre una il termine proprietà in questo significato generale. Nella fondamentale argomentazione sui limiti del potere dei governi, usa chiaramente proprietà nell'accezione più usuale di terre e beni (o diritto su terre o beni), come in tutto il capitolo "Della proprietà"», in C.B. Macpherson, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese*, cit., pagg. 229-230.

105 Per utilizzare le parole del filosofo stesso, si legga J. Locke, *Secondo Trattato sul Governo*, 87:

«l'uomo, in quanto nasce – come si è dimostrato – con titolo a una perfetta libertà e al godimento illimitato dei diritti e dei privilegi della legge di natura, eguale a quello di qualsiasi altro uomo, o gruppo di uomini al mondo, ha per natura un potere non solo di preservare la sua proprietà – ovvero, la sua vita, la sua libertà e i suoi beni - dalle offese o dalle minacce di altri uomini.»

«Non è perciò senza ragione che egli spera e vuole unirsi in società con altri che sono già associati, o hanno in mente di unirsi per la salvaguardia reciproca delle loro vite, della loro libertà e dei loro patrimoni, cose che definisco col termine generico di proprietà», (*ibidem*, 123).

«Con proprietà intendo qui, come in altri luoghi, la proprietà che gli uomini hanno sulla loro persona oltre che sui loro beni» (*ibidem*, 173).

Rilevante in tale distinzione¹⁰⁶ è certamente, come sostiene MacPherson, l'intento di Locke di dimostrare per tale via "un diritto naturale agli averi"¹⁰⁷, da cui, come criticamente osserva il citato autore, giungere ad un esito straordinario:

"riconduurre il diritto di proprietà al fondamento del diritto e della legge naturale, e poi rimuover i limiti della legge di natura dal diritto di proprietà"¹⁰⁸.

Seppure MacPherson interpreti detto esito pan-dominicale in senso prettamente economico, a mente del sottoscritto esso pare in realtà rivelatore di un atteggiamento teoretico più profondo, insito nella speculazione lockiana al punto da determinare "dominicalmente" il contenuto dei diritti. Addirittura, in senso proprietario "debole"¹⁰⁹, con conseguente dissoluzione della appena rammentata tralatizia distinzione.

A parere di chi scrive, il *dominium*, oltre a porsi alla base della genesi razionale¹¹⁰ dello Stato, miete un sì consistente bottino in diretta conseguenza dell'antropologia eletta dal filosofo inglese¹¹¹.

106 *Rectius*, a parere di chi scrive, a fondamento della medesima.

107 C.B. Macpherson, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese*, cit., pag. 230.

108 C.B. Macpherson, *ibidem*, pag. 231. Pare condivisibile l'assunto citato, in un senso addirittura più pregnante di quello enucleato dall'autore del medesimo, che, presumibilmente, si riferiva alla proprietà in senso stretto. Lo scrivente propende per estenderne il significato pure alla proprietà in senso ampio, in quanto, come si asserirà, Locke rimosse i limiti (anche se, forse, inconsapevolmente) all'esercizio dei diritti costituenti questo più ampio senso del diritto dominicale.

109 Il fondamento di quanto asserito richiama il *quid* cui si fece accenno allorquando si trattò il tema del rapporto tra il singolo e la maggioranza, ovvero dell'ablazione del singolo in seno alla genesi dello Stato.

110 «Secondo Locke gli uomini acconsentono a entrare in una società civile per rendere maggiormente coattiva la legge di natura che impone il rispetto della vita, della libertà e della proprietà», F. Manti, *Locke e il costituzionalismo*, Genova 2004, pag. 194.

111 Prima tuttavia di entrare a vele spiegate nelle tematiche a ciò afferenti, che costituiranno in un certo senso il fulcro del presente scritto, è opportuno, dopo aver affrontato il rapporto tra il soggetto e la

Locke, dunque, determina in senso dominicale i diritti soggettivi. Tuttavia, in seno a tutte le facoltà di cui l'uomo è "proprietario", la critica, in ossequio al significato biunivoco che il Nostro conferisce al lemma "*property*", opera una distinzione: mentre i beni materiali sarebbero pacificamente disponibili, proprio in quanto appartenenti ad un soggetto e, soprattutto, in forza del contenuto di tale diritto, ciò non varrebbe, invece per i diritti fondamentali, quali, ad esempio, quello alla vita, alla libertà ed alla proprietà.

Il punto, per lo più, pare non essere in discussione¹¹², sebbene, a parere dello scrivente,

maggioranza, ossia il rapporto tra ciò che costituisce e si erge a baluardo del soggetto stesso, ossia i di lui diritti soggettivi e lo Stato, tratteggiare la relazione tra i diritti ed il soggetto stesso, indagando se vi siano dei profili di ambiguità come è parso allo scrivente reperire nel corso della trattazione del rapporto cittadino-Stato.

112 Anche un autore già citato, e di cui si sono apprezzate le posizioni critiche, sostiene che:

«l'uomo non è invece (ossia rispetto a quanto accade per gli altri beni) libero di alienare la proprietà intesa in senso ampio. L'uomo non è libero d'essere o meno proprietario della propria vita e libertà [...]. In questo senso si affaccia qui la curiosa figura di un proprietario che non ha la disponibilità dei suoi stessi possessi. Posta la proprietà come fine cui l'omogenea natura umana tende, l'uomo non sarà mai libero di rinunciare a tale fine e anzi sarà sempre da esso disposto ed ordinato. Tutto ciò in virtù dell'intima natura che lo compone; cioè, come abbiamo visto, in virtù della struttura della ragione indifferentemente comune a tutti gli uomini ossia della ferrea legge dell'uguaglianza», D. COSTANTINI, *La passione per la solitudine*, cit., pag. 27. Altrove lo stesso autore (*ibidem*, pag. 25) sostiene che libertà e vita non sono di proprietà dell'uomo, essendo due fini cui esso tende. Il discorso, a mente di chi scrive, pare tendenzialmente condivisibile per quanto concerne la libertà, mentre non lo è, per le considerazioni che si svolgeranno in seguito, per il diritto alla vita.

Tuttavia anche per quanto concerne la libertà, e su cui si dirà in seguito, andrebbero svolte alcune considerazioni. La libertà infatti risulta scolpita come uno spazio di esplicazione delle facoltà (in realtà, più profondamente, della volontà), e che non sarebbe sommamente corretto scolpire come un fine. Il fine è più agevolmente rinvenibile nell'adempimento degli obblighi posti dalla ragione (tra cui, l'autoconservazione, almeno tendenzialmente, ndr), e nell'assenza di vincoli che ad essa possano opporsi. Più che un fine quindi, la libertà è uno strumento, essenziale affinché possano perseguirsi i fini dettati dalla *recta ratio* (e, in realtà, della *diade voluntas - intellectus* su cui si dirà in seguito).

meriterebbe qualche approfondimento. Asserire infatti che

«l'uomo, per il fatto di essere padrone di sé e proprietario della sua persona, delle sue azioni o del suo lavoro, aveva in se stesso il primo fondamento della proprietà»¹¹³,

ed, ancora, che

«sebbene la terra e tutte le creature inferiori siano comuni a tutti gli uomini, tuttavia ogni uomo ha una proprietà sulla sua propria persona: su questa nessuno ha diritto se non lui stesso»¹¹⁴

richiama un orizzonte concettuale legato alla possibilità di disporre dell'oggetto del dominio¹¹⁵, si ribadisce proprio in quanto oggetto *sub jure dominii*, e proprio in virtù del contenuto del diritto di proprietà¹¹⁶.

Conseguentemente, si assiste ad una situazione analoga a quella presentatasi per il rapporto tra i diritti del singolo e lo Stato, seppure, forse, le ambiguità siano *prima facie* più sottili e meno immediate da cogliere nella loro gravidanza.

Nel caso del rapporto Stato-soggetto privato si assisteva ad un'alienazione senza corrispettivo dei diritti da parte del singolo titolare a favore della comunità, con conseguente mutamento dei diritti in diritti sociali. Contestualmente lo Stato diveniva obbligato a garantire l'autocon-

Pare in definitiva allo scrivente che una lettura dell'inglese come quella di Costantini (ed, in generale, la lettura più "tradizionalista") sia una deduzione corretta se si adottano le premesse "secondarie" elette da Locke. Detto atteggiamento risulta però allo scrivente carente, in quanto manchevole nel trarre le conclusioni derivanti dalle premesse "prime" del ragionamento del filosofo, ossia ove trae scaturigine la sua antropologia.

113 J. Locke, *Secondo Trattato sul Governo*, 44.

114 *Ibidem*, 27.

115 Autorevolmente e condivisibilmente si sostiene infatti: «l'affermazione lockiana per la quale l'uomo non ha il potere sulla propria vita rimane un'asserzione sospesa nel vuoto, priva di supporti concettuali, contraddittoria rispetto alla concezione antropologica che la circonda», F. Cavalla, *Diritto alla vita, diritto sulla vita*, cit., pag. 67.

116 Sul contenuto dello stesso, si rimanda a quanto si dirà in seguito. Si ha ben chiaro, ovviamente, che esso vada indagato, per non cadere in un ragionamento viziato da una petizione di principio.

servazione del corpo sociale¹¹⁷, con la possibilità di imporre pure ordini irragionevoli ed atti a cagionare lesioni ai singoli.

Nel caso del singolo, invece si attribuiscono al medesimo i diritti (su cui, operativamente, data l'irrealtà dello stato di natura, è da tenere presente la già pendente spada di Damocle della statuizione pubblica in merito), su cui si sancisce la proprietà del solo titolare (*rectius*, egli è titolare del diritto sociale, involucro vuoto e plasmabile dalla *vis rei publicae*). In merito però si sostiene, deducendo dai postulati lockiani che, nonostante le affermazioni del filosofo e la sua concezione del diritto di proprietà, essi sarebbero non disponibili dal proprietario. Con la conseguenza, che l'impianto concettuale di Locke viene snaturato profondamente, in quanto, paradossalmente, la proprietà in senso debole finisce per mantenere i caratteri della proprietà *tout court*, mentre invece la proprietà in senso forte si vede defraudata della pienezza che le spetterebbe.

Dunque, sia nel caso del rapporto tra singolo e Stato, che in quello del singolo rispetto ai propri diritti fondamentali s'è enucleato che vi sarebbero dei limiti che *jure naturali* e, soprattutto, *vi rationis*, limiterebbero le possibilità dispositive in ordine alle *facultates agendi*.

Nel caso della dialettica Stato - cittadino essi sono più labili, in quanto parrebbe ammettersi che una compressione, anche ablativa, degli stessi possa concretarsi qualora si palesi necessaria per l'autoconservazione del corpo sociale¹¹⁸.

Allorquando invece si tratti delle possibilità dispositive del medesimo, esse sarebbero in realtà annullate dalla stessa ragione, in forza dell'imperativo all'autoconservazione.

In realtà, a ben guardare, ciò rimanda, ed al contempo può essere chiarito, solo avendo indagato quale sia il contenuto del diritto di

117 Sarebbe interessante indagare come, autoconservazione del corpo sociale e statale finiscano per coincidere, data la sostanziale insussistenza di limiti posti al potere statale, se non per via dogmatica.

118 L'autoconservazione, si rammenta, fonda l'inalienabilità dei diritti, ed anche la formazione dello Stato, il quale, proprio per non contraddirsi, può quindi ledere i diritti di un soggetto in favore della società. Seppure, s'è visto entro gli esili limiti - non limiti posti dalla *ratio* stessa. Si veda *supra*.

proprietà in Locke, e, soprattutto, quali ascendenze siano proprie di questo. Infatti, concerne il diritto di proprietà sia il limite (sup)posto al singolo, che quello (sup)posto in capo all'autorità statale, che è, si rammenta, "proprietaria delle proprietà".

Onde comprendere l'annidarsi dell'ambiguità insita in detta ipostasi lockiana occorre finalmente dunque affrontare il cuore pulsante dell'antropologia cui anche Locke aderisce, contribuendo al contempo a svilupparla. Enucleato questo sarà evidente il motivo dell'elezione di una metafora come quella dominicale, nonché il fatale limite in esso insito. Limite che coinciderà, paradossalmente, sia con l'orizzonte oscuro appartenente alla concettualizzazione del rapporto uomo - Stato scolpita da Locke che con quello inerente il rapporto tra il singolo ed i propri diritti.

3.3) LE PREMESSE "PRIME"

DELLA SPECULAZIONE LOCKIANA

3.3.A) VOLONTÀ E LIBERTÀ

A parere di chi scrive, sebbene quanto or ora rammentato rappresenti senza dubbio uno dei nuclei centrali della speculazione del Maestro del pensiero liberale, configura, altresì, una discendenza diretta¹¹⁹ dei fondamenti concettuali del pensiero giusnaturalistico¹²⁰, che si imperniano attorno ad un già evocato concetto¹²¹.

Il riferimento è al concetto di volontà.

Detta *voluntas* non appare improvvisamente alla vigilia delle forche rivoluzionarie, godendo, al contrario, di una genesi quasi millenaria, che, nonostante gli strali programmatici dell'età della rivoluzione francese, risulta allo scrivente avviluppata attorno ad un *fil rou-*

119 Si potrebbe asserire "ortogonale" per aderire alle metafore geometriche tanto care al Nostro. Come esempi di tale predilezione, si veda, ad esempio, J. Locke, *Saggio sull'intelletto umano*, IV, I, 2; IV, III, 29.

120 Presumibilmente, della modernità *tout court*.

121 Esso, come scolpito da un filone concettuale relevantissimo, viene spesso all'oggi assunto acriticamente come naturalistico. A ben guardare, in realtà, esso rappresenta un'opzione ideologica celante una matrice razionalistica, le cui conseguenze, spesso drammatiche, assurgono sovente, come s'è posto in luce, agli onori della cronaca.

ge speculativo che dalla Scolastica conduce al giusnaturalismo laico¹²².

Si sostiene, giustamente¹²³, che l'antropologia della modernità sarebbe imperniata attorno alla figura dell'*homo faber fortunae suae*¹²⁴. Un uomo che scompone e ricompone la realtà a proprio piacimento, essere antropomorfo cui la speculazione *de qua* ha attribuito facoltà totipotenti¹²⁵, imperniate sul binomio *voluntas-intellectus*, teleologicamente vincolate al raggiungimento della sua "fortuna"¹²⁶.

122 Cfr. in merito, F. Todescan, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, Milano, 1983, F. Cavalla, *La verità dimenticata*, cit.

123 F. Zanuso, *Conflitto e controllo sociale nel pensiero giuridico moderno*, cit., pagg. 16-21; F. ZANUSO, *L'indisponibile filo delle Parche*, cit., pagg. 12-19; L. Mingardo, *Normativa sulla procreazione medicalmente assistita e logica del desiderio: il caso della diagnosi genetica preimpianto*, in F. Zanuso (a cura di), *Il filo delle Parche - Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009, pagg. 127-128; P. Moro, *Dignità umana e consenso all'atto medico*, cit., pagg. 140-141; P. Moro, *I diritti indisponibili*, cit., pag. 120; F. Zanuso, *Neminem laedere*, cit., pagg. 1-7.

124 In tema, si veda pure la suggestiva ricostruzione palinogenetica di tale creatura contenuta in M. Manzin, *Ordo juris*, Milano, 2008, con la ricostruzione della (sempiterna e drammatica) alternativa tra il pensiero monologico e quello dialogico, tra l'annichilimento e la salvaguardia del molteplice, tra il nulla e l'eterno. Le prospettive ora accennate (per un più puntuale approfondimento delle quali è opportuno rivolgersi all'opera citata) spiegano le proprie conseguenze pure in ordine alla tematica in esame, rappresentando posizioni a tutta evidenza, opposte. Tuttavia, esse non coincidono del tutto con gli schieramenti contrapposti, quantomeno non quando essi finiscono per aderire al medesimo filone concettuale e differenziarsi solo per la diversità di assunti finali.

125 Sulla ragione di ciò, si veda *infra*. Si pensi, tuttavia, a come le pronunce giurisprudenziali richiamate esplicano l'autodeterminazione in relazione a ciò che la mente umana può scegliere, come se quella fosse una sorta di "braccio armato" che esplica i propri effetti causali in relazione a ciò che desidera la ragione.

126 Detta diade si affermò, andando via via "secolarizzandosi", in seguito alla speculazione dell'età di mezzo. Allo stesso modo, il termine "fortuna" (o "benessere") qui utilizzato richiama la *beatitudo* medievale, seppur con accenti empiristi, secolarizzati. E' interessante altresì notare come, a loro volta, pure la "fortuna", la "moderna beatitudine", siano dettate dalla diade volontà-intelletto, le quali si orientano, in ultima istanza, in modalità del tutto autoreferenziali ed autonome, autodeterminandosi (!), in quanto l'utilità od il benessere che concretano detta *beatitudo* configurano entità acefale, involucri vuoti. Vuoti

Onde comprendere meglio quanto si va asserendo, è opportuno rievocare alcuni luoghi propri del giusnaturalista inglese, analizzando, prima di giungere alla proprietà, i fondamenti di questa, ossia la volontà e, quindi, la libertà.

Allorquando egli parla di "libertà", la definisce come

«il potere di agire o di non agire a seconda di quel che la mente propone». Aggiungendovi poi, significativamente: «il potere di indirizzare le facoltà operativa al movimento o alla quiete in casi particolari è quel che noi chiamiamo volontà»¹²⁷.

in quanto destinati a contenere ciò dalla diade di volta in volta eletto come fine. In ultima istanza figure retoriche, artifici concettuali, "assegni in bianco" da riempirsi secondi i dettami delle facoltà totipotenti di cui l'uomo è dotato. Si noti altresì l'assonanza con certe statuizioni giudiziali richiamanti le proiezioni soggettive come demiurgiche nei confronti del contenuto (*rectius*, del diritto *tout court*) dei diritti (specie del diritto alla salute).

127 J. Locke, *Saggio sull'intelletto umano*, II, XXI, 71. In seguito, nello stesso paragrafo, l'inglese opera una perfetta ipostatizzazione dell'utilitarismo consustanziale all'*homo faber*:

«ciò che nel susseguirsi delle nostre azioni volontarie determina la volontà a qualche cambiamento di operazione è un certo disagio presente che è - o almeno è sempre accompagnato - da quello del desiderio. Il desiderio è sempre mosso dal male, al fine di fuggirlo: infatti una totale libertà dal dolore costituisce sempre una componente necessaria della nostra felicità. [...] Infatti tutto quel che noi desideriamo è solo di essere felici. Sebbene questo desiderio generale della felicità operi costantemente ed invariabilmente, tuttavia il soddisfacimento di ogni particolare desiderio può essere sospeso dalla determinazione della volontà a una qualche azione utile allo scopo.»

Si noti immediatamente come pure il fine della "felicità" (da cui l'autoconservazione), possa condurre palesemente sia all'ablazione del singolo in seno allo Stato, in ragione della cessione dei diritti e del fine autoconservativo all'autorità pubblica, sia come ciò possa essere in *claris* raggiunto, a seconda delle proiezioni soggettive che lo governano, all'(aporetica)ablazione del singolo per mano di se stesso. Senza tacere del totale oblio concernente la prospettiva del limite, propria della classicità, ed, al contempo, ineludibilmente umana. Quello che Francesca Zanuso chiama significativamente "uomo prometeico" F. Zanuso, *L'indisponibile filo delle Parche*, cit., pagg. 16-17) non concepisce infatti il limite in senso metafisico, ontologico, bensì meramente come ostacolo. Il che, oltre che contraddittorio, in quanto pretende di possedere l'intero, è smentito "fenomenicamente" dalla realtà fattuale stessa in cui gli esseri umani vivono la loro

Non essendo possibile ricostruire compiutamente il pensiero di Locke in ordine a siffatte tematiche, è comunque opportuno richiamare l'attenzione attorno ad un dato concetto di libertà, quindi, al concetto di volontà che, a parere di chi scrive, funge da fondamento del primo¹²⁸.

Locke scolpisce la libertà come uno spazio di non-ingerenza¹²⁹, di astensione da ogni possibile intrusione. Ed è una nozione così stringente, così cogente, che il pensatore la connota con una passione ed un'ansia "libertaria" sensibili, ribadendo, come essa si palesi «là dove ciascun pensiero è tale che noi abbiamo il potere di prenderlo in considerazione o trascurarlo, a seconda delle preferenze della nostra mente». Essa finisce così per risultare in un certo qual senso categoria "residuale" del pensiero, in quanto sussistente ove non imperino altre forze ad essa contrastanti¹³⁰.

La libertà, azzarda ora chi scrive, si rivela come una sorta di spazio libero¹³¹, ove il pensiero

esistenza, un cammino contrassegnato da limiti, anche banalmente fisici, dalle malattie, dall'orizzonte della morte. Il che, a parere di chi scrive, porta ad una certa precomprensione schizofrenica in ordine a tali eventi propri della vita dell'uomo, che sottolineano, spesso drammaticamente, il limite. Tutto ciò può ben dirsi esplicito nelle parole di Locke appena richiamate, ove fa infatti capolino un costrutto di uomo totipotente, in grado di garantirsi un benessere, una felicità che però si configurano come dogmatiche, avulse dallo svilupparsi della vita umana. Forse, inconsciamente, scatena all'interno del pensiero moderno un'opera di rimozione di massa del limite e dei suoi sintomi, con un ablazione, anche mass-mediatica e comunicativa, dei medesimi.

128 Nonché dell'intera costruzione antropologica della Modernità.

129 Significativamente esplicito con metafore quali «possibilità di movimento», le quali rimandano immediatamente ad una proiezione spazio-temporale dell'agire e dell'agente. Ciò, oltre a testimoniare la proiezione fenomenica della speculazione de qua, rimanda, conferma quanto si va dicendo. In merito, si veda anche J. LOCKE, *Saggio sull'intelletto umano*, II, XXI, 8 e ss.

130 «Infatti là dove una restrizione intervenga a limitare quel potere, o una costrizione elimini quella differente capacità di agire, in quel caso la libertà e la nozione che di essa abbiamo (!!) cessano immediatamente», *ibidem*, II, XXI, 10. Si badi a come il filosofo reputi quasi demiurgica l'opera della ragione.

131 Si pensi, altresì, a come Locke definisce la necessità, ossia la perfetta antitesi della libertà: «dovunque il pensiero sia del tutto assente, o manchi il potere di agire o di astenersi in modo conforme all'indirizzo del pensiero», *ibidem*, II, XXI, 13.

umano, indi l'uomo, possono esplicitare appieno le proprie facoltà¹³². Il tutto, però, in base ad un pulsionismo che, a ben guardare, appare dogmaticamente posto e vincolato, in quanto determinato da ciò che s'è razionalmente postulato¹³³. Locke procede quindi verso il fulcro della propria speculazione, asserendo come la *libertas* non si ponga che come potere, consistente

nella dipendenza dell'esistenza, o della non esistenza di una qualunque azione, dalla nostra volizione, e non nella dipendenza di una qualunque azione, o del suo contrario, dalla nostra preferenza [...] La libertà consiste nell'essere in grado di agire oppure non agire, a seconda che lo si scelga o lo si voglia¹³⁴.

E' fatale allora inferire come libertà e volontà siano intimamente collegate: la libertà è spazio di esplicazione piena, senza limiti, compiuta, della *voluntas*.

Per quanto concerne la struttura del volere, si segua ancora la chiarezza del filosofo:

poiché la volontà altro non è che un potere della mente di indirizzare le facoltà operativa di un uomo verso il moto o il riposo¹³⁵, nella misura in cui esse dipendono da tale guida, alla questione su che cosa determini la volontà, la risposta vera e appropriata è: la mente. Infatti, ciò che determina il potere generale dell'indirizzare in questa o quella particolare direzione, non è altro che l'agente stesso che esercita il proprio potere in quel modo particolare¹³⁶.

Conseguentemente, «la volizione, o volontà, è un atto della mente che indirizza il suo pensiero

132 Al punto che un uomo è essenzialmente agente libero, fatte salve le eccezioni rappresentate nella speculazione di Locke. Si veda, ad esempio, in merito, *ex multis, ibidem*, II, XXI, 12.

133 In altri termini, l'uomo è libero e può determinarsi, se altre forze non pervertono siffatto suo originario connotato, in base al quale egli può scegliere come operare. Tuttavia se non opera razionalmente, cioè secondo ciò che è stato posto dalla ragione, non è libero. Se tutto ciò non concreta un ragionamento circolare, od una petizione di principio, poco ci manca...

134 *Ibidem*, II, XXI, 27.

135 Si noti il perpetuarsi della metafora "spaziale", ed, in generale, eziologica, propria del filone speculativo cui s'è accennato.

136 *Ibidem*, II, XXI, 29. Locke aggiunge che ciò che spinge l'uomo ad una o ad un'altra volizione particolare è il disagio, che va superando ambendo alla massimizzazione del benessere...la *beatitudo* secolarizzata della modernità.

ro alla produzione di una qualunque azione e perciò esercita il suo potere di produrla»¹³⁷.

Dovendo quindi necessariamente procedere con semplificazioni e schematizzazioni, forse ingenerose verso la complessità della speculazione del colosso giusnaturalista¹³⁸ emerge con prepotenza come attorno ai concetti di “libertà”, “volontà” e “mente”, si impervi molta della *vis filosofica* dell’inglese¹³⁹.

Risulta comprensibile allora come una libertà intesa come spazio vuoto sia imprescindibile onde permettere agli esseri umani di esplicare i diritti soggettivi a loro riconosciuti *ex natura*. E’ evidente infatti come le facoltà¹⁴⁰ attribuite ai singoli siano in grado di esplicarsi pienamente solo ed eminentemente entro uno spazio senza limiti, senza coazioni necessitate, senza la presenza di altri soggetti.

Dato ciò, non è possibile configurare altro che la libertà come una statica rappresentazione della riproposizione, entro detto spazio vuoto, del fascio di facoltà spettanti al singolo così come originaria-

mente scolpite *in statu naturae*, ossia totipotenti¹⁴¹. E’ indubbio, quindi, che nello spazio ove altro non c’è che il maglio di facoltà di spettanza del singolo, ossia entro la sfera della “libertà”, esse potranno dipanarsi in tutta la loro potenza¹⁴².

Le facoltà soggettive, d’altro canto, sono rinvenute dalla ragione, sono dipendenti da questa, che le esercita, “liberamente”¹⁴³. Ed il “braccio armato”, la perfetta proiezione entro la realtà fenomenica (ma non solo) di tale mente demiurgica, indi delle *facultates agendi*, è rappresentato dalla volontà. E’ essa infatti che produce nel mondo esterno le azioni, azioni che, come visto, sono teleologicamente vincolate all’aumento del benessere, dell’utilità¹⁴⁴.

E’ evidente che il tratteggiare in tal modo l’uomo, conduce all’appiattimento del medesimo su quella che significativamente è stata chiamata da Paolo Moro «una sola dimensione»¹⁴⁵. Infatti, se la mente è totipotente, essa abbisogna di una proiezione operativa di tale totipotenza nel mondo esterno¹⁴⁶. Ed ecco la volontà, che, dotata

137 *Ibidem*, II, XXI, 28.

138 Si pensi soltanto, per esempio, alla complessità con cui egli tratteggia il concretarsi dell’atto volitivo e la sua coerenza all’interno della mente umana, al punto da far trapelare come l’uomo non sia libero verso la volontà, come ad esempio si legge in *Ibidem*, II, XXI, 23.

139 Al punto che, come già s’è posto in luce, è la volontà stessa degli uomini, razionalmente, a spingerli al *pactum unionis*, alla fondazione dello Stato.

140 Secondo alcuni autori i diritti in Locke sarebbero più limitati, rispetto all’assolutezza della teoretica hobbesiana. E per questa ragione l’esito della speculazione di costui sarebbe più “ottimistico”. In tal senso, F. Todescan, *Itinerari critici dell’esperienza giuridica*, cit., pag. 57. Tuttavia, che ciò risponda al vero, mi permetto di dubitare. E’ infatti senza alcun dubbio corrispondente al vero che, di primo acchito, la configurazione dello stato di natura come tratteggiata dal pensatore in esame sia meno conflittuale (tanto che Francesca Zanuso sostiene icasticamente che il diritto naturale per Locke «sia concepito in modo tale da consentire, ma non da garantire una convivenza armoniosa e pacifica», in F. Zanuso, *Conflitto e controllo sociale nel pensiero giuridico moderno*, cit., pag. 59). Tuttavia, stante l’impianto del *corpus* giusnaturalistico è facile intuire sia inevitabilmente al deflagrare del conflitto, senza che si possa trovare un esito ad esso che non sia artificiale ed, in un certo senso, imposto dal potere. Il che, del resto, è altresì testimoniato dalla dinamica che comporta il passaggio dallo stato di natura allo Stato, potere costituito.

141 Si noti come l’ottica, da “descrittiva”, inizi a diventare sempre più “prescrittiva”. In altri termini, dall’attribuzione astratta di diritti intangibili, di facoltà esercitabili senza limiti, si passa alla previsione di come esse possano esercitarsi.

142 Specie stante l’empiricamente constatabile impossibilità di essere “*da soli*” al mondo. Con il che, del resto, pare a chi scrive, dovrebbe venire meno il senso di ogni concetto quale “diritto”, “libertà”, essendo essi del tutto sovrabbondanti e barocchi entro un siffatto mondo.

143 Così come *ut supra* annotato, ossia senza costrizioni, avendo bene a mente che, più che il riferimento ad una necessità empirica, ci si fa riferendo ad una necessità, ad un solipsismo teoretico.

144 *Rectius*, i diritti soggettivi sono posti in funzione della “felicità” dell’essere umano, la felicità scomponibile e agguantabile senza limiti dall’*homo faber fortunae suae*, secondo i già notati comandi della ragione volontaristica, i quali danno origine al già denunciato ragionamento circolare risolvibile solo sussumendo tutto entro l’orbita volontaristica. Si parla esplicitamente di felicità, ad esempio, *ex multis*, in J. Locke, *Saggio sull’intelletto umano*, II, XXI, 41 e ss.

145 P. Moro, *Dignità umana e consenso all’atto medico*, cit., pagg. 144-146.

146 E ciò in quanto è la mente *in primis* ad essere dotata degli attributi che la Scolastica riconosceva propri della divinità. La volontà, come proiezione operativa di quella, non può essere da meno. E l’uomo, imperniato su questa diade, rappresenta l’uomo moderno, un *homo novus*. Tuttavia, stante il taglio sempre più empiristico della speculazione dell’*evo* moderno, è evidente come

della stessa capacità infinita dell'intelletto, traduce in operazione i comandi analitici di questo. E, come questo è postulato assoluto¹⁴⁷ signore, allo stesso modo, la volontà esercita la propria proiezione eziologica in modo altrettanto assoluto, ossequiente ad una diade che scolpisce l'uomo moderno attorno a se stessa, con particolare attenzione alla volontà, come proiezione "di competenza empirica" dell'intelletto¹⁴⁸.

la volontà, estrinsecazione da ritenersi (e così viene configurata, si pensi, ad esempio alla disciplina dei vizi della volontà contenuta nel codice civile vigente in Italia, agli artt. 1427 e ss.) in pieno aderente alla *cogitatio mentis*, assuma un sempre maggior peso, rappresentando la forma dinamica, l'estrinsecazione principe della personalità del soggetto. *Rectius*, del soggetto stesso.

Paolo Moro in merito scrive:

«la volontà costituisce la facoltà soggettiva capace di esprimere in modo compiuto ed esaustivo la dignità della persona nella prospettiva moderna, secondo cui l'uomo rivendica la pretesa dogmatica e secolarizzata di conoscere esaustivamente la verità e di sovrapporsi ad essa, in modo tale da assumere se stesso come 'misura di tutte le cose', secondo il noto detto di Protagora», *ibidem*, pag. 140. Ora, è evidente che l'uomo che assume se stesso come misura *omnium rerum* è l'*homo novus*, l'uomo moderno...l'uomo - dio scolpito sulla diade assolutamente osmotica volontà - intelletto.

147 Nel senso etimologico di *ab-solutus*.

148 La volontà e l'intelletto non solo costituiscono il fondamento, bensì hanno pure una capacità di fondazione del soggetto (si pensi anche ad una certa giurisprudenza richiamata). Uno dei colossi del pensiero moderno, Descartes, erge a sigillo ed icona del fermento in esame esattamente l'*homo novus*, compiendo un atto che taluno definisce «rivoluzionario» (S. Natoli, *Soggetto e fondamento, studi su Aristotele e Cartesio*, Padova, 1979, pagg. 158-159). Cartesio, infatti, compirebbe una «neo - fondazione» del soggetto. Infatti, sarebbe nella volontà di fondamento basata sull'autocoscienza che si rinverrebbe la nuova fonte della soggettività, ben può prendersi la constatazione cartesiana come icastico fotogramma immortalante l'*homo novus*. Fugace ed impreciso, forse, ma rappresentante i tratti salienti della moderna antropologia. L'uomo, è precipitato tra i fenomeni; mira, di conseguenza, ad una realtà concepita unicamente come insieme di fenomeni stessi, che la ragione calcolante ben può rettamente e compiutamente rappresentare. Un *homo faber*, cui la realtà funge da spettro per l'esplicarsi delle sue facoltà soggettive, mosse dall'insindacabile scintilla che ne fonda e giustifica la peculiarità: la volontà. Un uomo esistenzialmente e teoreticamente solo. Solo in maniera radicale: nell'unica dimensione data dalla solitudine dell'irrelazione più *ab-soluta* può trovare compimento. Un uomo solipsista. Con il solipsismo la

E' evidente allora come, *voluntate ac cogitatione*, l'uomo sia realmente "misura di tutte le cose", verso un mondo che si estende sotto i suoi domini nella forma di massa sterminata di oggetti, di fenomeni (tra cui rientra, presumibilmente, pure l'uomo stesso, e pure la detta diade). Il tutto senza limiti che non siano quelli dal medesimo posti, i quali, in realtà, non possono certo qualificarsi come tali.

Ben si comprende allora come in Locke la struttura della libertà come esplicazione della volontà, come proiezione fisica della stessa (nonché dell'intelletto), sia perfettamente coerente. La libertà è misura della volontà, è non ingerenza in qualità che, originariamente senza limitazioni, possono trovarsi anche (dolorosamente) conculcate dalla contingenza, ma non possono che ritrovare piena esplicazione (e, anzi, devono trovarla, onde consentire una piena affermazione del soggetto) appena possa ritrarsi la portata delle circostanze che portano a comprimerle¹⁴⁹.

disgregazione dell'uomo pare infatti a chi scrive trovare più puntuale espressione. Del resto, unico principio è divenuta la volontà, capace addirittura di fondare il soggetto. Volontà che, dalla costruzione del suo artefice, non può che rivolgersi però ad un oggetto, ossia ad un fenomeno. Del resto, essa stessa è il soggetto. Si tratta, a ben vedere, della precipitazione del principio tra i fenomeni, operazione la cui fallacia e contraddittorietà sono state magistralmente denunciate (F. Cavalla, *La verità dimenticata*, cit., pagg. 17-25). L'impossibilità di una relazione appare evidentemente, ed il procedere analitico nell'analisi dell'essere umano non fa che esasperare l'approccio meramente fenomenico. La china *de qua* non farà, in seguito, che dimenticare il soggetto, a favore di un "fenomeno - umano", e ciò non dovrebbe in realtà più di tanto sorprendere. Addirittura, il soggetto si va perdendo, in una schizofrenia centrata su di una volontà priva di referente soggettivo. Con conseguenze del tutto aporetiche, che vedono la volontà (afferente, almeno teoricamente, ma anche praticamente, ad un soggetto) disporre addirittura del "soggetto". Un soggetto, che in realtà, è "oggetto". L'unico centro d'imputazione rimane allora rinvenibile nella contingenza, in una serie infinita di frammenti spazio-temporali, entro un orizzonte tratteggiato nichilista.

149 Si pensi, ancora, a come il diritto di proprietà sia perfetto paradigma di siffatta antropologia solipsistica, concepito (si pensi all'art. 832 del codice civile vigente in Italia) come spazio di non ingerenza in cui il titolare del diritto dominicale "può fare ciò che vuole", salvo i limiti imposti dalle leggi. In merito, P. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, in P. Grossi (a cura

3.3.B) LA PROPRIETÀ E LE SUE CONSEGUENZE NICHILISTE

Risulta ormai opinione decisamente concorde, fra gli storici del diritto, che uno dei paradigmi principi dell'esplicarsi dell'individualismo moderno nel mondo del diritto privato sia la configurazione ed il trionfo della proprietà privata¹⁵⁰.

Al contempo, gran parte della critica ritiene che il concetto di *property* sia centrale onde comprendere compiutamente la filosofia lockiana¹⁵¹, al punto da originare degli orientamenti del tutto dicotomici. Vi sarebbe infatti sia chi sostiene che l'inglese si troverebbe in perfetta continuità, in ordine alla concezione del *dominium*, con la tradizione medievale - scolastica,

di), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano 1973, pp. 117-222, pag. 135. In merito alla proprietà come paradigma del pensiero di Locke, si veda, P. Moro, *I diritti indisponibili*, cit., pagg. 107-127.

150 P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007, pagg. 150-152. Secondo l'autore delle presenti pagine, mediante quanto si andrà esponendo si potrà agevolmente cogliere come la proiezione del solipsismo trovi nella proprietà il proprio correlativo oggettivo. E' del resto peculiare, nonché consequenziale rispetto alla teorica sottostante al palpitare della modernità, la fisionomia che del *dominium* viene scolpita dall'elaborazione filosofico - giuridica giusnaturalista. In primo luogo, così come l'uomo può esplicitare i propri diritti grazie ad uno spazio di non ingerenza assolutamente insindacabile, così il proprietario, entro i propri confini, è libero, assoluto. Il diritto di proprietà si palesa come la sfera entro cui il soggetto esplicita la propria statura "naturale" di sovrano assoluto ed illimitato. Ergo, nel proprio *dominium*, l'individuo è sovrano assoluto, compiuto. La sua volontà, la sua essenza di *homo - voluntas*, ricevono il necessario correlativo fenomenico nell'oggetto del diritto patrimoniale sovrano. Senza oggetto, la volontà sarebbe, infatti, intuitivamente inutile. E' questo, dunque, il primo vero, diritto per l'uomo. Non va infatti sottaciuto che la speculazione ante - lockiana fu decisamente chiara in materia, sancendo e chiarendo come, ancora prima che sui beni, la proprietà si estende alla stessa entità fisica dell'uomo, al suo corpo, cfr. *ibidem*, pagg. 189-200. La proprietà è il cantuccio del principe solipsista ove l'irrelazione può esplicitarsi riconducendolo alla sua vera natura di sovrano assoluto fra gli enti. Lì, la sua volontà è immediatamente tradotta in realtà. Ente causale verso l'ente.

151 G. Fiaschi, *Locke o dell'ambiguità di un moderno*, in M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005, pagg. 33 e ss., pag. 41.

con particolare attenzione a quella tomista¹⁵². A *contrario*, v'è sostiene, invece, che Locke, in particolare con la propria concezione di proprietà, sia alla base del nascente spirito capitalistico, vedendo in lui colui che ha «cancellato le obiezioni morali che fino ad allora erano state di ostacolo all'appropriazione illimitata»¹⁵³.

Senza addentrarsi nelle dispute *de quibus*, occorre tuttavia rimarcare come in Locke si assiste ad una teorizzazione del diritto dominicale che prende origine, innanzitutto¹⁵⁴, da una diversità con la tradizione scolastica per quanto inerisce all'atto creazionistico, discrasia che, di rimando, oblitera sostanzialmente, nonostante i richiami testuali, l'ordine divino dal creato¹⁵⁵. Di riflesso, il rapporto del tutto secolarizzato tra uomo e Dio si riflette per analogia sul rapporto tra l'uomo e la creazione¹⁵⁶, per giun-

152 J. Tully, *A discourse on property. John Locke and his adversaries*, Cambridge University Press, 1980, pag. 65.

153 C.B. Macpherson, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese*, cit., pag. 253.

154 Anche se, a mente dello scrivente, il vero punto di partenza è il postulato antropologico già accennato.

155 «Locke muove bensì da un'affermazione che sembra rinviare alla concezione medievale del Dio creatore (*maker*), ma subito la sua idea del fare che genera proprietà si impone sull'idea propriamente cristiana del creare come costituire l'intero creato secondo un ordine universale. Questo diverso atteggiamento, che segna una differenza sottile, ma cruciale, si può cogliere con evidenza se, riguardo all'antica obiezione contro l'idea cristiana di creazione *ex nihilo*, si confrontano le diverse risposte date da Tommaso d'Aquino e da Locke. Mentre in Tommaso la questione è ricondotta ancora alla differenza ontologica fra il senso universale dell'atto creatore e il senso particolare dell'agire della creatura, in Locke la distinzione è invece ascritta alla diversità fra un fare infinito e un fare finito; dove ciò che, quasi inavvertitamente, va perduto, è la valenza inclusiva del divino ordinare. Questo slittamento di significato si può cogliere nella caratterizzazione lockiana della creazione come rapporto di dominio, per cui gli uomini sono sottoposti al loro creatore al modo di oggetti di proprietà [...],» in G. Fiaschi, *Locke o dell'ambiguità di un moderno*, cit., pag. 45. Cfr. J. Locke, *Saggio sull'intelletto umano*, IV, 10; 19.

156 *Ibidem*, pag. 46. L'autore citato tuttavia, ritiene che l'appartenenza ad un mondo oggettivizzato, pronto a soggiacere all'appropriazione umana sia condizione indisponibile per l'esistenza dell'uomo. In realtà pare a chi scrive che ciò non corrisponda al vero. In particolare, in quanto dimentico del fondamento volontaristico che fonda una costruzione di tal fatta.

gere infine alla relazione tra l'uomo e quella specifica creatura che è se stesso¹⁵⁷.

Infatti, la teoria lockiana dell'appropriazione, *medio labore hominis*, si fonda sull'idea dell'autoappartenenza, presupposto logico per fondare l'appropriazione esclusiva degli oggetti esterni. Ancora più profondamente, ciò contribuisce a porre in luce come il fondamento di detta ipotesi sia rinvenibile nella ragione, la quale, essendo strumento di possesso e regolamento dell'intera realtà, finisce per svellere del tutto l'uomo dal rapporto con Dio (nonostante le affermazioni contrastanti). Di conseguenza le limitazioni al *dominium* che potevano rinvenirsi nella filosofia medievale in ossequio all'*ordo creationis*, sono poste nel nulla.

Del resto, ciò discende *de plano* dai fondamenti antropologici lockiani. Essi rendono chiaramente intuibile la rilevanza che la proprietà assume all'interno della speculazione dell'inglese. Infatti, dato il rammentato concetto di libertà¹⁵⁸ ed il proprio ascendente, quello di volontà, è evidente come un siffatto sistema concettuale necessiti di un conseguente spettro di diritti che rispecchino lo stesso. Diritti che, in particolare, possano rispecchiare, *medio libertatis sic conceptae*, la totipotenza insita nella diade volontà-intelletto, nucleo dell'essere umano.

157 «Each human being had rights of property over his person, but only in relation to all his fellows. In relation to God, a human being enjoyed no rights to physical safety or to anything else [...]. God's ultimate ownership of each person at the metaphysical level would entirely square with the ownership of each person by herself at the mundane level of human intercourse», M. H. Kramer, *John Locke and the origins of private property – Philosophical explorations of individualism, community, and equality*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pag. 138. Si noti la relazione assimilabile al concetto di proprietà che si va enucleando, e come essa, dal rapporto uomo-Dio si trasponga in seguito a quella dell'uomo con se stesso (*rectius*, con i propri diritti). Quindi, a mente di chi scrive, nella relazione uomo-Stato. Su ciò, si veda *infra*.

158 Grossi scrive ancora: «la proprietà è il paradigma della libertà», in P. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, cit., pag. 152. E l'assunto del maestro fiorentino corrobora quanto si va dicendo, nel senso che la proprietà rappresenta la "necessaria" estrinsecazione del solipsismo, il doveroso ritagliare uno spazio d'irrelazione. Libertà è non ingerenza, è libera volontà.

E l'addentellato per inoculare entro i diritti la diade (ed il mezzo d'esplicazione d'essa, ovvero la libertà), è lo strutturarli in maniera dominicale¹⁵⁹. Infatti, se la proprietà è il «diritto inalienabile per eccellenza» o, più precisamente, «la forma stessa del diritto»¹⁶⁰, è esattamente per tale motivo: entro la sfera dei propri domini¹⁶¹ il soggetto riacquista la pienezza e l'esclusività che gli erano proprie allo stato di natura, e, soprattutto, vede dispiegarsi senza limite alcuno la volontà. Questa dal canto suo, trovandosi, appunto in uno spazio libero, di non ingerenza, può consentire alla diade *voluntas-intellectus* d'esplicare il pieno la propria totipotenza.

Si pensi, del resto, a come il paradigma dualistico intellettuale-volontaristico sia capace di sviluppare, a causa del proprio innato monologismo, una mera dialettica tra "soggetto" ed "oggetti", riedizione della dinamica *dominus – servus* propria della Seconda Scolastica. Indi, tutto quanto è destinato a ricadere entro l'orbita di esplicazione delle facoltà della diade sarà perciò stesso fenomeno, su cui potrà esplicarsi la facoltà omni-demiurgica dell'uomo.

Se *in statu naturae* il fascio dei fenomeni destinatari dell'opera umana è illimitato¹⁶², una volta insorta la coesistenza¹⁶³ intra-antropica si avrà una

159 In merito all'origine razionalistica (anche) di un tale passaggio: «Dio, che ha dato il mondo agli uomini in comune, ha anche dato loro la ragione per far uso di essa nel modo più vantaggioso per la loro vita e la loro utilità», J. Locke, *Secondo trattato sul Governo*, 26.

160 D. Costantini, *La passione per la solitudine*, cit., pag. 26; N. Bobbio, *Locke e il diritto naturale*, cit., pag. 218.

161 «Il libero arbitrio, costruito in chiave volontaristica per meglio garantire l'autonomia del soggetto, è il presupposto insopprimibile di ogni *dominium*, perché esso stesso è *dominium*», P. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, cit., pag. 135.

162 *Rectius*, potrebbe essere illimitato, se non esistessero le interferenze limitatrici causate dagli altri soggetti latori della medesima totipotenza.

163 Si pensi che, significativamente, Locke antepone la nascita della *property* alla fondazione dello Stato, ed, addirittura, al consenso, facendola derivare dalla volontà singolare, rimarcandone così la struttura teoreticamente prima. Cfr: «gli uomini possano venire ad avere una proprietà in diverse parti di quello che Dio diede in comune all'umanità, e ciò senza un esplicito patto di tutti i membri della comunità», J. Locke, *Secondo trattato sul Governo*, 25, 28.

necessaria¹⁶⁴ riduzione degli oggetti sottoposti alla totipotenza del singolo, con conseguente “riedizione ridotta” del rapporto illimitato e libero soggetto – oggetto, *dominus – servus* dall’intero creato a quello oggetto della proprietà¹⁶⁵.

Ecco allora il fondamento proprietario dei diritti in Locke! E’ tramite esso che i diritti possono veramente farsi “umani”, latori del binomio *voluntas-intellectus* che precipuamente individua l’uomo. Conseguentemente, dell’ascendenza dominicale *sic concepta* porteranno fatalmente i connotati.

Di conseguenza, risulta arduo porre in dubbio che il proprietario dei diritti veda in qualche modo limitata in via eteronoma detta facoltà, e, certamente, non prima dell’instaurarsi dello Stato. Ove possa inferirsi la non disponibilità o l’inalienabilità dei diritti risulta allora di difficile esplicazione.

In relazione alla gestione privatistica degli stessi, occorre ricordare che l’inferenza dell’indisponibilità deriverebbe dall’enucleato fine autoconservativo proprio dell’uomo. Questo, a sua volta, si radicherebbe nell’assetto utilitaristico, che vedrebbe l’uomo vincolare teleologicamente i propri comportamenti nell’ottica del raggiungimento del proprio benessere.

Da quanto s’è andato esponendo, dovrebbe risultare *in claris* come questo *limes* non sia che apparente. Infatti, il benessere, una sorta di moderna rimasticazione secolarizzata dell’antica *beatitudo*, è determinato *ictu oculi* dall’uomo, a seconda delle proprie inclinazioni soggettive, così

164 Sui fondamenti di detta necessità, si veda, ad es. *ibidem*, 31 e ss. In merito, criticamente: C.B. MACPHERSON, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese*, cit.

165 Se si analizza l’art. 832 del codice civile oggi vigente in Italia, si legge, più che la definizione di proprietà, una perfetta sintesi di ciò che si va dicendo: «il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico». Se si rammenta quanto s’è andato esponendo, si trova una perfetta summa del pensiero lockiano in merito. La (sola) non-ingerenza può consentire alla diade *voluntas-intellectus* d’esplicare il pieno la propria totipotenza. Si noti come, altresì, le facoltà siano “limitate” dall’ossequio ai limiti ed agli obblighi posti dall’ordinamento, limiti che richiamano assai pedissequamente il significato “sociale” che i diritti del singolo vedono innestarsi in essi una volta che s’instaura lo Stato.

come concepite dall’intelletto e rese operative dalla volontà. Di conseguenza, detto “limite”, seppure lo si voglia ritenere sussistente, si palesa evidentemente come “autonomo”, e di fatto si ha come non apposto.

Infatti, essendo la diade *voluntas-intellectus* a determinare quale sia il benessere da perseguire, essa può configurarlo in maniera assolutamente libera, orientandosi di conseguenza. Ed allora il limite del benessere, più che limite si qualifica come un fine, sempre disponibile ed assolutamente non vincolante, anzi, per lo più contingente, e disponibile, mutevole in forza delle proiezioni del singolo.

Inoltre, alla luce di quanto s’è detto, sugli oggetti (tra i quali rientrano pure i diritti) di sua proprietà, il soggetto gode delle facoltà piene che gli sono riconosciute proprio in quanto titolare di una *property ut supra* configurata. Ed agendo sugli oggetti, ben potrà fare di essi ciò che riterrà opportuno, senza che nulla conti se essi si chiamino “fondo Corneliano”, “impresa Alfa”, oppure, avendo riguardo al tema in questo scritto eletto come paradigmatico, “vita”, “salute”, “trattamento sanitario”, “integrità fisica”.

Sostenendo il contrario, si contrasterebbero le premesse “prime” elette dal filosofo inglese.

Curiosamente, una prova decisiva, e forse spesso sottovalutata, di ciò emerge *per tabulas* scorrendo gli scritti lockiani. Se si rammenta infatti il momento fondativo dello Stato, si ha ben presente che il singolo, con il proprio consenso, si sottomette alla comunità pubblica, trasferendo a questi i propri diritti naturali e ricevendoli, nel seno della compagine statale, mutati in diritti sociali.

Orbene, si tratta *ictu oculi* di un atto dispositivo del sé a contenuto “totale”, posto in essere *ope voluntatis!* E’ evidente quindi che, al di là di formulazioni contrastanti, prive di costrutto, la volontà ha un diritto dispositivo pieno sull’oggetto della proprietà di cui è titolare¹⁶⁶.

166 F. Cavalla, *Diritto alla vita, diritto sulla vita*, cit., pagg. 66-69. In relazione alla struttura “dominicale” dei diritti soggettivi nell’opera dell’inglese, scrive Paolo Moro: «la concezione lockiana attribuisce al potere di disposizione dell’uomo [...] una sfera tendenzialmente priva di confini, quantomeno nell’intangibile spazio geografico della condizione primigenia ed ineliminabile del soggetto», in P. Moro, *I diritti indisponibili*, cit., pag. 108. Si noti

Un potere dispositivo che può portare anche alla disposizione totale, all'ablazione addirittura del soggetto proprietario¹⁶⁷.

Rievocando ora la prospettiva "sociale", si rammenta come all'interno dello Stato i diritti soggetti vengono ridotti a diritti, per l'appunto, "sociali", con conseguente obbligo di sottostare anche agli ordini più schizofrenici passibili di emanazione da parte degli organi pubblici a ciò preposti. Il tutto, per il fine dell'autoconservazione sociale. E' evidente come il singolo, *de facto*, si trovi in una posizione di subordinazione assoluta nei confronti del potere, nonostante Locke asserisca che la salvaguardia della comunità politica non possa avvenire mediante la sottrazione delle proprietà individuali. Quest'ultima affermazione, stona palesemente già nel contesto entro cui è pronunciata¹⁶⁸, in quanto si mostra senza alcun fondamento, al punto che, a mente di chi scrive, il passo in cui è rinvenibile è comprensibile e da leggersi *tamquam ea non esset*.

Ma v'è di più.

Infatti, a mente di chi scrive lo Stato si erge a Leviatano, a super-uomo ricondotto alle facoltà piene dello stato di natura. Orbene, egli, grazie ai presupposti volontaristici, avrà, *mutatis mutandis*, la stessa totipotenza *intellectus ac voluntatis* propria degli uomini, trovandosi nella qualità di proprietario di una serie indefinita di oggetti. Tra questi oggetti rientrano i (diritti dei) consociati. Di conseguenza, non si vede come possa ravvisarsi un limite ad un tale potere, abilitato, al contrario, a porre in essere atti anche ablativi dei diritti dei propri sudditi.

Locke, al di là delle infondate ed inconsistenti affermazioni contrarie, in merito, s'è

come nell'asserzione indubitabile, a parere di chi scrive, si rinvenga ciò che s'è tentato d'espone sin d'ora, ossia l'affermarsi di una nuova antropologia, che vede la triade libertà volontà intelletto coerentemente rinvenire il proprio fulcro attorno al soggetto. Tuttavia, il soggetto si trova in una situazione anfibia, di soggetto - oggetto, le cui schizofrenie sono state espone in nota *supra*.

167 In quanto, in ottica dominicale, anch'esso si configura come oggetto. *Per incidens*, si noti la lampante aporia insita in un tale argomentare, che porta a qualificare la diade volontà-intelletto, in ultima istanza, come adespota.

168 J. Locke, *Secondo Trattato sul Governo*, 139, già citato.

mostrato dunque, almeno sotto tale profilo, assolutamente chiaro.

In conclusione, la circostanza che Locke, od i suoi commentatori, tratteggino come inviolabili i diritti umani naturali, non risulta essere un argomento decisivo, dato che, com'è stato autorevolmente dimostrato, essi, costruiti sul paradigma del diritto dominicale, comportano, al contrario, un diritto di disporre degli stessi.

Pare a chi scrive doversi ritenere che, al contrario, i diritti umani, pur con esiti drammatici ed aporetici, sono fatalmente disponibili, sia da parte della volontà dei privati che da quella dello Stato.

4. CONCLUSIONI

4.1) CONCLUSIONI INERENTI LO *JUS POSITUM*. L'APPARENTE SCHIZOFRENIA DI MATRICE LOCKIANA

La ricerca oggetto del presente scritto aveva fatto vela da una fugace analisi concernente i dati rinvenibili sia presso il formante normativo, che giurisprudenziale e dottrinale inerenti l'autodeterminazione. S'erano passati in rassegna molteplici casi in cui le statuizioni giudiziali hanno enucleato il concetto, in una panoplia di situazioni, per lo più svariate tra di loro.

L'attenzione s'era poi spostata in ordine alle norme su cui erano fondate le decisioni, scoprendo che in nessuna di esse si fa espressa menzione del concetto in esame, limitandosi, al massimo, a parlare di "consenso" o di "volontà".

Il fulcro della ricerca s'è poi centrato in particolare, in quanto paradigmatico, alla figura della c.d. "autodeterminazione terapeutica". Entro l'orbita del diritto alla salute scolpito dall'art. 32 della Costituzione, eretto a fondamento della fattispecie, s'erano rammentati i due filoni, a detta della maggioranza degli interpreti, consustanziali a detta fattispecie: uno concernente il profilo "pubblicistico" del diritto alla salute, l'altro, ad esso spesso posto in opposizione, di matrice "privatistica".

Su quest'ultimo, a detta della maggioranza degli interpreti, s'innesterebbe il concetto di autodeterminazione, sebbene, si noti, la norma costituzionale non faccia alcuna menzione

di esso, né disciplinando il tema *de quo*, né in nessun'altra disposizione.

Dovrebbe risultare lapalissiano, dopo quanto s'è andato esponendo, che i due profili possano trovare sia degli ascendenti, sia delle chiavi interpretative entro l'elaborazione di uno dei padri del costituzionalismo moderno, John Locke. Gli esiti della di lui speculazione, infatti, pongono chiaramente in luce come vi siano due alvei paralleli entro cui si possono reperire i diritti soggettivi: uno concerne l'uomo in sé, preso in quanto tale, *in statu naturae*. L'ipostatizzazione dei diritti è in tale sede caratterizzata dalla nota totipotenza a gestione individuale. L'altro profilo attribuisce i diritti all'uomo dopo che questi ha forgiato l'autorità statutale, cedendo tutti propri i diritti alla *community* e vedendoseli restituire come diritti "sociali"¹⁶⁹.

Sarebbe possibile allora, quantomeno astrattamente, ravvisare una frizione, un attrito tra potere del singolo in ordine ai diritti soggettivi ed, al contrario, potere statutale¹⁷⁰. Una disputa, quantomeno teorica, avente ad oggetto la competenza in ordine alla gestione di detti diritti. Una frizione che, a mente di chi scrive, richiama pedissequamente quanto esposto in sede d'illustrazione del panorama positivo. Si badi a come, tuttavia, a mente dello scrivente, sia per quanto concerne Locke, sia da un punto di vista teoretico che empirico, la frizione sia, in ultima istanza, meramente apparente. Infatti, in realtà, ci si muove entro diritti che, utilizzando terminologia in orbita lockiana, concernono i diritti "sociali", non trattando-

169 Dopo quanto s'è posto in luce nella sezione dedicata al tema nulla potrebbe opporsi alla circostanza che, per decisione pubblica, un diritto "sociale" abbia un contenuto praticamente "annullato" rispetto al diritto naturale.

170 Si permetta una considerazione lapalissiana: è vero che, tendenzialmente, entro il dibattito odierno, s'è portati a pensare che, quantomeno in caso di "autodeterminazione terapeutica", lo Stato ponga delle barriere a questa, limitando così il potere del singolo in merito, visto tacitamente come "più dispositivo", a fronte di un atteggiamento pubblico forse più "conservatore". In realtà ciò è forse vero nella contingenza, ma non riveste alcun valore assoluto. Anzi, presumibilmente, il costituente aveva a mente non certo il caso Englaro, bensì, più realisticamente gli abomini perpetrati dai regimi totalitari della prima metà del XX secolo, ove, tramite l'imposizione di "trattamenti sanitari" s'erano compiuti stermini di massa.

si altro che di reperire le *facultates agendi* così come attribuite dall'ordinamento ai soggetti. Con conseguente ripetizione di un siffatto fondamento autoritativo - pubblicistico in seno ad ogni fattispecie, anche la più apparentemente "privatistica".

Ceteris verbis, se anche la libertà concessa al singolo fosse assoluta, essa non sarà mai realmente *ab-soluta*, consistendo comunque, in una scelta di fondo operata dal potere (statuale od altro ad esso delegato), in ogni momento revocabile¹⁷¹, che si erge a fondare le situazioni soggettive. Il fatto che ad esse venga riconosciuta una maggiore o minore rispondenza rispetto alla loro fisionomia *in statu naturae*, si riduce quindi ad una mera constatazione della statuizione pubblicistica in merito, senza che da essa possa trarsi alcuna cogenza.

La cogenza è data solamente dall'origine volontaristica dello Stato, e da quanto esposto in sede di trattazione di tale tematica.

4.2) DERIVE NICHILISTE DELL'AUTODETERMINAZIONE. DA LOCKE AL CASO ENGLARO

Come già esposto nella sezione a ciò dedicata, Locke articola la propria teorica inerente i diritti umani attorno ad una matrice "proprietary", inoculando entro i medesimi la struttura fondante dell'uomo ancorata sul binomio volontà - intelletto. Con l'intuibile risultato di rendendoli in tal modo scolpiti attorno alla medesima e verso la stessa debitori.

La struttura dei diritti umani, in altri termini, si basa essenzialmente sul paradigma dominicale, per le ragioni esposte in precedenza.

Alla radice della proprietà, come già s'è enucleato, si situa il binomio volontà - intelletto, che per mezzo di detto denominatore comune, finisce per costituire l'unità minima dei diritti, la loro matrice fondamentale. E' esattamente in ossequio a questa che le statuizioni giudiziali in merito possono inferire, da disposizioni che si limitano a scolpire mere *facultates*

171 Seppure con talune garanzie procedurali e contenutistiche che, in realtà, rendono forse più tortuoso e periglioso il giungere ad un effetto "eversivo", ma non possono scongiurarlo, se non in via formale.

agendi, la necessità del consenso, e, di conseguenza, l'autodeterminazione!

Ceteris verbis, l'unità minima dei diritti viene riconosciuta anche per via giudiziale, palesando così ulteriormente le ascendenze razionalistiche (e, per quanto conta in tale sede, lockiane) dell'*iter*, altrimenti incomprensibile e distonico, che dalla previsione dei diritti conduce al consenso. Un percorso logico che, significativamente, nessuno pone in discussione, in quanto richiamante, implicitamente, un *modus cogitandi* ormai più che sedimentato.

Tuttavia, l'aver posto l'accento sulla totipotenza di volontà-intelletto conduce ad esiti quantomeno discutibili.

In primo luogo in quanto essa, rinvenuta come minima unità antropologica, conduce, essendo essa stessa un ente materiale, ad una concezione meramente fenomenica dell'essere umano. Il che, empiricamente, ha condotto ad esiti ambigui e paradossali, causati dall'ansia di rinvenire un consenso recante gli stilemi del volontarismo così accennato anche in capo a soggetti incapaci di concretarlo. Ed allora, giungendo a far intervenire, in nome della volontà autodeterminante del soggetto, soggetti terzi che formulassero questa volontà mancante.

Così facendo si pone però in essere una contraddizione frontale con le stesse affermazioni che vorrebbero la tutela del consenso e della volontà soggettive. Orbene, in tali casi, e si pensi al caso Englaro, la volontà è del tutto eteronoma ed postulata "personale" solo in via unilaterale e dogmatica, con conseguente smentita dei propositi di cui sopra.

Del resto, la concezione fenomenica dell'uomo basata su *intellectus ac voluntas*, potrebbe condurre a ritenere esseri umani solo che di essa siano in possesso. Con esiti altrettanto drammatici.

In secondo luogo, ed è il profilo a mente di chi scrive più rilevante, in quanto fondante la reale aporia della concezione *de qua*, da cui scaturiscono anche gli esiti appena accennati, è da porre in luce come l'antropologia volontaristica lockiana nasconda in se stessa la possibilità di disporre dell'essere umano, con esiti di annullamento del medesimo.

Infatti, s'è posto in luce come i limiti che Locke pone alla volontà privata od a quella pubblica

si rivelino dei non-limiti, delle asserzioni prive di costrutto e contrastanti con l'intero impianto della propria speculazione. L'aver eletto a fondamento ed a misura di tutte le cose il binomio volontà-intelletto rende automaticamente e necessariamente oggetto tutto ciò che a tale forza sottosta. Un oggetto su cui la diade moderna può esplicare la propria potenza causale senza limiti. Tra siffatti fenomeni rientrano anche la vita, l'integrità fisica, tutto ciò che è "dominabile" (in via "dominabile") da essa.

Ceteris verbis, la volontà umana può determinarsi a desiderare la morte, l'ablazione fisica, la distruzione del corpo del soggetto, in quanto trattasi di...oggetti sottoposti alla *vis voluntatis*. Da qui la possibilità di configurare un diritto alla morte, alla menomazione fisica, e ciò per il mero fatto che il soggetto ciò abbia *voluto*.

E' quindi evidente che non vi possano essere dei limiti, non certo in via generale.

"Limiti" possono rinvenirsi all'interno dello Stato, ove i diritti (*rectius*, in ultima istanza, la volontà) del singolo sono determinati dalla potestà pubblica. Ma nello Stato, s'è visto, essendo i diritti a questo demandati, si avrà che la comunità politica stessa sarà titolare anche dell'unità prima che li anima: una volontà pubblica senza anch'essa priva di confini.

La *res publica* quindi potrà, ed in maniera addirittura più radicale e illimitata rispetto al soggetto singolo, volere la morte di uno o più cittadini, il nocimento fisico, imporre un accanimento terapeutico, ovvero la soppressione di vite ritenute non "utili" per la sopravvivenza del corpo sociale.

I profili nichilisti sono evidenti: sia in un caso che nell'altro l'essere umano è privo di tutela, non sussistendo baluardi atti ad opporsi all'esplicarsi della volontà, sia essa pubblica o privata. In ultima istanza, si spalancano le possibilità della distruzione del soggetto, in diretta conseguenza dell'atto teoretico che fondò il medesimo in chiave volontaristico-intellettualistica.

Comprensibilmente allora si possono intravedere le ascendenze lockiane verso pronunce giurisprudenziali che si muovono entro tale alveo, finendo sempre più per acclarare gli esiti d'ablazione del singolo insiti nella speculazione dell'inglese e, probabilmente, più in generale, nel razionalismo moderno.

4.3) UNA QUESTIONE TERMINOLOGICA: INUTILITÀ DEL CONCETTO DI AUTODETERMINAZIONE

A parere dello scrivente emerge ora *de plano* come l'autodeterminazione, *ut concepta* ed espressa dal diritto vivente, si risolve in un'esplicazione (ulteriore) della totipotenza attribuita al binomio volontà intelletto nel corso del filone speculativo cui s'è fatto riferimento.

In particolare essa finisce per palesare perfettamente la volontà animante la proprietà, indi il fondamento dominicale dei diritti soggettivi, così come scolpiti da Locke. Ad essi, s'è visto, è consustanziale un'illimitata facoltà dispositiva (seppure con le differenze tra stato di natura ed organizzazione statale, ove, in quest'ultima, v'è in sostanza un mutamento di titolarità della volontà), caratteristica che si tende sempre più a riconoscere anche all'oggi, come testimonia l'analisi condotta nelle pagine precedenti.

Conseguentemente, l'autodeterminazione, così enucleata, si risolve, almeno a parere di chi scrive, in una superfetazione, un concetto sovrabbondante.

Essa, infatti, altro non è che la volontà. La volontà consistente nel "braccio operativo" del totipotente intelletto da cui ripete gli stessi caratteri omnidemiurgici, la stessa attitudine ad esplicitare la propria *vis* nei confronti della massa sterminata dei fenomeni, senza alcun limite che le sia consustanziale, essendole, al contrario, congenita l'illimitatezza.

L'autodeterminazione esplica lo svincolamento finalistico dell'agire umano, in favore di ciò che la diade *voluntas - intellectus* può liberamente decidere. Autodeterminarsi significa volere ciò che il singolo desidera ed immagina, senza limiti. Autodeterminazione è auto-volontà, è la volontà singola dell'uomo razionalista.

Una volontà che si tenta sempre più di ricondurre, *medio rei publicae* (si tenga a mente quanto rammentato tuttavia in sede di approfondimento di quale volontà goda della reale supremazia in ambito statale) alla totipotenza propria dello stato di natura.

Ciò che si vuole propugnare, allorquando ci si riferisce all'autodeterminazione, quindi, non è altro che una certa idea di volontà. Chiamarla

in altro modo, potrà risultare suggestivo, forse, ma non concreta altro che una "truffa delle etichette", un'inutile ed ingiustificata moltiplicazione nominalistica.

Davide Morandini si è laureato in giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Padova con una tesi in filosofia del diritto avente ad oggetto "Il contratto ed il suo fondamento metanormativo". Svolge il Dottorato di Ricerca presso l'Università di Padova, nonchè la pratica forense in Padova.

davide.morandini@gmail.com

BIBLIOGRAFIA

G. Alpa, *Salute (diritto alla)*, in *Novissimo Digesto Italiano Appendice*, 1986

S. Amato, *Bodily invasion*, in L. Palazzani (a cura di), *Doveri e diritti alla fine della vita*, Roma, 2010

A. Andronico, *Falso movimento: il tempo post-secolare*, in L. Palazzani (a cura di), *Filosofia del diritto e secolarizzazione - Percorsi, profili, itinerari*, Roma, 2011

A. Andronico, *Il regalo di Holden. Riflessioni sul dono e sulla cura*, in L. Palazzani (a cura di), *Doveri e diritti alla fine della vita*, Roma, 2010

M. Azzalini, *Trattamenti life-saving e consenso del paziente: i doveri del medico dinanzi al rifiuto di cure*, nota a Trib. Roma, 23 luglio 2007, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I

M. Barni, *Diritti-doveri, responsabilità del medico*, Milano, 1999

L. Bazzicalupo, *Locke e il paradigma biopolitico*, in M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005

F. Bellino, *Bioetica e qualità della vita. Fondamenti*, Nardò, 1999

P. Benciolini, *Il diritto alla salute*, in "Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli", a. II, n. 1, 1988

- C. M. Bianca, *Diritto civile – Il contratto*, Milano, 2000
- N. Bobbio, *Locke e il diritto naturale*, Torino, 1963
- B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in “Diritto e società”, 1984
- L. Carlassare, *Libertà d’iniziativa economica e tutela della salute nella Costituzione*, in “Rivista Trimestrale di diritto penale dell’economia”, 1992
- B. CASALINI, *L’eredità lockiana e la tradizione liberale*, in M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005.
- F. Cavalla, *Appunti intorno al concetto di secolarizzazione*, in L. Palazzani (a cura di), *Filosofia del diritto e secolarizzazione - Percorsi, profili, itinerari*, Roma, 2011
- F. Cavalla, *La verità dimenticata – Attualità dei precursors dopo la secolarizzazione*, Padova, 1996
- F. Cavalla, *Diritto alla vita, diritto sulla vita. Alle origini delle discussioni sull’eutanasia*, in F. Zanuso (a cura di), *Il filo delle Parche – Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009
- F. Cavalla, *Sapienza e rapporti intersoggettivi - Riflessioni su alcuni testi di S. Agostino*, Padova 1970
- F. Cavalla, *Retorica giudiziale, logica e verità*, in F. Cavalla (a cura di), *Retorica, processo, verità*, Milano 2007
- F. Cavalla, *La prospettiva processuale del diritto: saggio sul pensiero di Enrico Opocher*, Padova, 1991
- P. Cendon, *Le attività realizzatrici della persona*, in “Responsabilità civile e previdenza”, n° 12/2011
- A. Cordiano, *L’esercizio delle situazioni esistenziali del beneficiario dell’amministrazione di sostegno*, in “Diritto di Famiglia”, n° 04/2011
- L. Crocker, *Il contratto sociale di Rousseau*, Torino, 1971
- D. Costantini, *La passione per la solitudine – Una lettura del “Secondo Trattato sul Governo” di John Locke*, Padova, 2003
- S. Cotta, *Soggetto umano - Soggetto giuridico*, Milano, 1997
- R. Cubeddu, *Frontiere temporali dell’individualismo*, in M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005
- F. D’agostino, *La filosofia del diritto in un’epoca di secolarizzazione*, in L. Palazzani (a cura di), *Filosofia del diritto e secolarizzazione - Percorsi, profili, itinerari*, Roma, 2011
- L. D’avack, *Il consenso informato e le ideologie del giudice nel rapporto medico – paziente*, in L. Palazzani (a cura di), *Doveri e diritti alla fine della vita*, Roma, 2010
- N. De Federicis, *Il modello lockiano della società civile e la critica di Kant alla “costituzione” inglese*, in M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005
- G. Dolce, M. Quinteri, *L’evoluzione dello stato vegetativo*, in C. Navarini (a cura di), *Autonomia e autodeterminazione - Profili etici, bioetici e giuridici*, Roma, 2011
- Fiandaca-Musco, *Persona (Delitti contro la)*, in *Digesto discipline penalistiche*, vol. IX, Torino 1995
- W. Euchner, *La filosofia politica di Locke* Roma-Bari, 1995
- G. Fiaschi, *Locke o dell’ambiguità di un moderno*, in M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005
- M.G. Furnari, *Rifiuto o rinuncia alle cure nella relazione paziente – medico*, in L. Palazzani (a cura di), *Doveri e diritti alla fine della vita*, Roma, 2010

- S. Fuselli, *Forme della secolarizzazione. Una esplorazione tra antico e moderno*, in L. Palazzani (a cura di), *Filosofia del diritto e secolarizzazione - Percorsi, profili, itinerari*, Roma, 2011
- S. Fuselli, *La lanterna di Diogene: alla ricerca dell'uomo negli esperimenti di ibridazione*, in F. Zanuso (a cura di), *Il filo delle Parche - Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009
- L. Gaeta, *Il seme di Locke - Interpretazioni del mercato immobiliare*, Milano, 2006
- A. M. Gambino, *Direttive anticipate e diritto privato*, in C. Navarini (a cura di), *Autonomia e autodeterminazione - Profili etici, bioetici e giuridici*, Roma, 2011
- A. E. Galeotti, *Locke e la teoria politica contemporanea: individualismo e eguaglianza morale*, in M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005
- E. Gilson, *Giovanni Duns Scoto*, Milano, 2008
- A. Greco, *Il "nocciolo duro" del diritto alla salute*, in "La responsabilità civile", 2007, 4
- P. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, in P. Grossi (a cura di), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno* Milano, 1973
- P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007
- B. Henry, *Lessici dei diritti, pragmatica della tolleranza. Una parziale rilettura di un testo lockiano*, in M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005
- P. Heritier, *Estetica della secolarizzazione*, in L. Palazzani (a cura di), *Filosofia del diritto e secolarizzazione - Percorsi, profili, itinerari*, Roma, 2011
- H. Jonas, *Dalla fede antica all'uomo tecnologico*, Bologna, 1991
- M. H. Kramer, *John Locke and the origins of private property - Philosophical explorations of individualism, community, and equality*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997
- C. Lega, *Il diritto alla salute in un sistema di sicurezza sociale*, Roma, 1952
- J. Locke, *Saggio sull'intelletto umano*, trad. di M.G. D'Amico, V. Cicero, Milano, 2008
- J. Locke, *Secondo Trattato sul Governo*, trad. di A. Gialluca, Milano, 2001
- M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in "Diritto Societario", 1980
- F. Macioce, *Il rifiuto dei trattamenti sanitari: una prospettiva filosofica*, in L. Palazzani (a cura di), *Doveri e diritti alla fine della vita*, Roma, 2010
- C.B. Macpherson, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese - La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano, 1962
- S. Maletta, *Locke, il conflitto e oltre*, in M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005
- A. C. Amato Mangiameli, *Diritto religione secolarizzazione. Qualche spunto*, in L. Palazzani (a cura di), *Filosofia del diritto e secolarizzazione - Percorsi, profili, itinerari*, Roma, 2011
- S. Mangiameli, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in C. Navarini (a cura di), *Autonomia e autodeterminazione - Profili etici, bioetici e giuridici*, Roma, 2011
- F. Manti, *Locke e il costituzionalismo*, Genova, 2004
- F. Mantovani, *Diritto Penale, parte speciale - Delitti contro la persona*, Padova, 1995
- M. Manzin, *Mizzi e i mostri. Riflessioni su secolarizzazione e bioetica nell'epoca dell'incoscienza della tecnica*, in L. Palazzani (a cura di), *Filosofia del diritto e secolarizzazione - Percorsi, profili, itinerari*, Roma, 2011
- M. Manzin, *Ordo juris*, Milano, 2008

- R. Martini, *Il mito del consenso nella dottrina del contratto*, in "IURA", XLII, 1991
- L. Mingardo, *Normativa sulla procreazione medicalmente assistita e logica del desiderio: il caso della diagnosi genetica preimpianto*, in F. Zanuso (a cura di), *Il filo delle Parche – Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009
- B. Montanari, *Secolarizzazione. Profili epistemologici e normativi*, in L. Palazzani (a cura di), *Filosofia del diritto e secolarizzazione - Percorsi, profili, itinerari*, Roma, 2011
- P. Moro, *Un altro Barocco. Ordine giuridico e sovranità politica in epoca postmoderna*, in L. Palazzani (a cura di), *Filosofia del diritto e secolarizzazione - Percorsi, profili, itinerari*, Roma 2011
- P. Moro, *Dignità umana e consenso all'atto medico*, in F. Zanuso (a cura di), *Il filo delle Parche – Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009
- P. Moro, *I diritti indisponibili - Presupposti moderni e fondamento classico nella legislazione e nella giurisprudenza*, Torino, 2004
- P. Moro, *Il diritto come processo, Principi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista*, Milano, 2012
- P. Moro, *Fondamenti di retorica forense*, Pordenone, 2004
- P. Moro, *La via della giustizia*, Pordenone, 2001
- V. Mura, *Bobbio interprete di Locke e del giusnaturalismo moderno*, in M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005
- C. Napoleoni, *Il valore*, Milano, 1976
- S. Natoli, *Soggetto e fondamento, studi su Aristotele e Cartesio*, Padova, 1979
- C. Navarini, *Natura e valore dell'autonomia: riflessioni sul testamento biologico*, in C. Navarini (a cura di), *Autonomia e autodeterminazione - Profili etici, bioetici e giuridici*, Roma, 2011
- M. Nicoletti, *L'individuo e le sue relazioni a partire dal Second Treatise di John Locke*, in M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005
- L. Paladin, *Diritto Costituzionale*, Padova, 1998
- E. Palermo Fabris, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale - Profili problematici del diritto all'autodeterminazione*, Padova, 2000
- P. Pagani, *Autonomia, autodeterminazione, libertà: una questione di senso*, in C. Navarini (a cura di), *Autonomia e autodeterminazione - Profili etici, bioetici e giuridici*, Roma, 2011
- L. Palazzani, *La secolarizzazione in (bio)etica*, in L. Palazzani (a cura di), *Filosofia del diritto e secolarizzazione - Percorsi, profili, itinerari*, Roma, 2011
- L. Palazzani, *Dovere di curarsi-curare e diritto a non curarsi-curare*, in L. Palazzani (a cura di), *Doveri e diritti alla fine della vita*, Roma, 2010
- T. Pasquino, *Autodeterminazione e dignità della morte*, Padova, 2009
- P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972
- B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in "Diritto Societario", 1983
- M. C. Pievatolo, *Ambiguità liberali: la persistenza dello stato di natura in John Locke*, in M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005
- R. Polin, *La giustizia nella filosofia di Locke*, in Aa.Vv, *Locke*, Giuffrè, Milano 1978
- F. Reggio, *La vita come danno. Alcune note in margine ad una recente sentenza in tema di 'diritto a non nascere'*, in F. Zanuso (a cura di), *Il filo delle Parche – Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009

- M. Ronco, *Volontà anticipate e volontà attuale: quale autonomia?*, in C. Navarini (a cura di), *Autonomia e autodeterminazione - Profili etici, bioetici e giuridici*, Roma, 2011
- G. Saraceni, *Diritto e secolarizzazione. Dal tempo della responsabilità al tempo della solitudine*, in L. Palazzani (a cura di), *Filosofia del diritto e secolarizzazione - Percorsi, profili, itinerari*, Roma, 2011
- T. Scandroglio, *Legge naturale, autonomia e autodeterminazione*, in L. Palazzani (a cura di), *Doveri e diritti alla fine della vita*, Roma, 2010
- P. P. Scarafoni *Autonomia e autodeterminazione. Dio e l'uomo*, in C. Navarini (a cura di), *Autonomia e autodeterminazione - Profili etici, bioetici e giuridici*, Roma, 2011
- F. Sciacca, "Identità" di John Locke. *Dall'ontologia formale alla teoria politica*, in M. Chiodi - R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005
- S. Semplici, *Dal consenso informato al 'Testamento biologico'?*, in L. Palazzani (a cura di), *Doveri e diritti alla fine della vita*, Roma, 2010
- P. Sommaggio, *Una filosofia per la genetica. Due forme di intervento: somatica e germinale. Tre approcci all'umano: materiale, eugenico, metafisico*, in F. Zanuso (a cura di), *Il filo delle Parche - Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009
- A. G. Spagnolo, A. A. Bignamini, A. De Franciscis, "I Comitati di Etica fra linee-guida dell'Unione Europea e decreti ministeriali", in "Medicina e Morale", novembre-dicembre 1997
- G. Spoto, *Questioni di fine vita tra modelli adottati in Europa, negli Stati Uniti e proposte interne*, in "Europa e dir. Priv.", 2011, 04
- L. Strauss, *Diritto naturale e storia*, Genova, 1990
- J. L. Talmon, *Le origini della democrazia totalitaria*, Bologna, 2000
- J. Tully, *A discourse on property. John Locke and his adversaries*, Cambridge University Press, 1980
- F. Todescan, *Etiamsi daremus - Studi sinfonici sul diritto naturale*, Padova, 2003
- F. Todescan, *Itinerari critici dell'esperienza giuridica*, Torino, 1991
- F. Todescan, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico*, Milano, 1983
- F. Tonnies, *Una tipica espressione del pensiero moderno*, in M. Mancini (a cura di), *Interpretazioni novecentesche di Thomas Hobbes*, Torino, 1999
- C. A. Viano, *L'individualismo introvabile e la teoria lockiana della tolleranza*, in M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Locke*, Milano, 2005
- M. Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1986
- F. Zanuso, *Neminem laedere - Verità e persuasione nel dibattito bio-giuridico*, Padova, 2005
- F. Zanuso, *Conflitto e controllo sociale nel pensiero giuridico moderno*, Padova, 1993
- F. Zanuso, *Incontrare l'altro nel dialogo, oltre la tolleranza: infibulazione rituale e tutela dei diritti umani*, in F. Zanuso (a cura di), *Il filo delle Parche - Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009
- F. Zanuso, *L'indisponibile filo delle Parche. Argomentazione e decisione nel dibattito biogiuridico*, in F. Zanuso (a cura di), *Il filo delle Parche - Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009
- P. Zatti, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza*, in "Nuova giur. Civ. Comm.", 2007
- F. Zini, *La donazione degli organi come problema biogiuridico*, in F. Zanuso (a cura di), *Il filo delle Parche - Opinioni comuni e valori condivisi nel dibattito biogiuridico*, Milano, 2009

I minori figli di malati psichici

Beatrice Ugolini

ABSTRACT

Nel considerare il caso dei minori figli di malati psichici, ci troviamo di fronte alla complessa necessità di contemperare due diverse, e ugualmente rilevanti, istanze giuridiche: la tutela del minore da possibili abusi, nonché il suo diritto a una crescita sana ed equilibrata; l'altrettanto legittimo diritto alla genitorialità e alla conservazione dei legami familiari del paziente psichiatrico, sostenuti peraltro da un'ampia letteratura in merito. La questione pare trovare un elemento, se non risolutivo, comunque di

notevole utilità, nella recente introduzione della normativa riguardante l'amministrazione di sostegno.

PAROLE CHIAVE

MINORI; FIGLI DI MALATI PSICHICI;
MALATI PSICHICI; AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO;
DISTURBI MENTALI.

1. TRA TUTELA DEL MINORE E DIRITTI DEL GENITORE

La malattia psichica altera, in molti casi, la disponibilità affettiva del genitore nei confronti del figlio e diminuisce notevolmente la sua competenza ad educarlo e proteggerlo. Non si hanno precisi dati statistici sull'incidenza di questo fenomeno, ma i dati circolanti sulle malattie mentali fanno, purtroppo, ritenere che non si tratti di casi sporadici¹. La presenza di patologie psichiche di una certa rilevanza costituisce inevitabilmente un ostacolo all'esercizio delle cure parentali e, di conseguenza, un fattore di rischio evolutivo per il minore². Ciò benché, occorre sottolinearlo, il possesso di adeguate capacità genitoriali è, spesso, questione problematica anche nei soggetti ritenuti in

ottima salute mentale e fisica³. In particolare, le patologie che comportano un elevato fattore di rischio per l'esercizio delle cure parentali sono i disturbi borderline, i disturbi psicotici e le psicopatie⁴. Patologie molto diffuse, e non classificate come psicotiche, possono, inoltre, determinare manifestazioni di grande aggres-

1 Caritas Italiana, Fondazione E. Zancan, *Cittadini invisibili. Rapporto 2002 su esclusione sociale e diritti di cittadinanza*, Milano, 2002, pp. 174-175.

2 Cfr. G. De Leo, P. Patrizi, *Psicologia giuridica*, Bologna, 2002, p. 41; cfr. anche M. Malagoli Togliatti, L. Rocchietta Tofani, *Famiglie multiproblematiche*, Roma, 1987.

3 D. Dettore, C. Fuligni, *L'abuso sessuale sui minori. Valutazione e terapia delle vittime e dei responsabili*, Milano, 2008, p. 77: «si ritiene in genere, e ciò è molto discutibile, che una persona adulta con figli possieda, in modo più o meno adeguato, le abilità e le conoscenze per poterli gestire, in quanto queste deriverebbero comunque dal normale processo di maturazione e dell'azione di un ipotetico "istinto materno o paterno". In realtà l'esistenza di un siffatto istinto, almeno nell'essere umano, è molto discussa e discutibile e i vari individui possono imparare o meno le abilità strumentali necessarie per accudire un bambino, a seconda della propria storia evolutiva e dei modelli genitoriali cui sono stati esposti; inoltre, la disponibilità a fornire cure genitoriali adeguate è strettamente legata allo sviluppo affettivo e all'educazione emozionale del soggetto, per cui non tutti riescono a conseguire, per vari motivi, quello specifico mix di capacità cognitive e affettive che si estrinsecano in un valido comportamento genitoriale».

4 *Ibidem*, p. 88 e ss.

sività nei confronti dei familiari: i soggetti affetti da disturbo bipolare, ad es., durante gli episodi maniacali, possono manifestare «violenza verso i bambini, verso il coniuge o altri comportamenti violenti»⁵. Anche la depressione, secondo Winnicott, può costituire una infermità cronica «che impoverisce la capacità d'affetto di un genitore, ovvero può essere una grave turba che si manifesta a periodi con una rottura più o meno improvvisa dei rapporti [...]». Quando un bimbo si trova in quello stadio in cui ha bisogno che la madre si occupi interamente di lui, può essere gravemente disturbato dal fatto di scoprire improvvisamente che la madre è preoccupata per qualcos'altro, qualcosa che riguarda solamente la vita personale di lei. Un bimbo in queste condizioni si sente terribilmente abbandonato»⁶.

Da un punto di vista giuridico, l'infermità mentale può recare con sé l'incapacità di provvedere alle esigenze della prole: ciò fino a considerare l'ipotesi estrema dello stato di abbandono del minore⁷. Nel caso in cui un genitore venga interdetto per infermità di mente non può esercitare sui figli minori la potestà, venendo così escluso da qualsiasi operazione economica relativa alla prole⁸. Ai sensi dell'art. 317 c.c., in caso di incapacità di un genitore, la potestà viene esercitata in via esclusiva dall'altro genitore. Va, tuttavia, precisato che la nozione di incapacità va considerata con estrema esattezza: dovrebbe, in concreto, trattarsi di una generale limitazione delle facoltà mentali e fisiche. Al contrario, un'ipotesi di malattia mentale richiederebbe una attenta valutazione del giudice. L'art. 333 c.c. chiarisce che, quando la condotta del genitore è comunque «pregiudizievole»⁹ al figlio, il giudice può

5 V. Andreoli, G. B. Cassano, R. Rossi (a cura di), *DSM-IV-TR. Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, Milano, 2007, pp. 415-416.

6 D. Winnicott, *La famiglia e lo sviluppo dell'individuo*, Roma, 1992, p. 102.

7 Cfr. P. Cendon (a cura di) *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, Padova, 2004, vol. IV, pp. 3124-3125.

8 Cfr. M. Dogliotti, *Il genitore infermo di mente*, in P. Cendon (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988, p. 645.

9 La nozione di pregiudizio si riferisce «alle conseguenze empiriche negative per il figlio prodotte dal – cattivo

adottare i provvedimenti opportuni. E' evidente che la malattia mentale del genitore potrebbe rilevare solo ed esclusivamente qualora desse luogo a violazione di doveri, abuso di poteri o, comunque, ad un altro comportamento rischioso per il figlio. L'interpretazione dei giudici minorili ha dilatato la portata della norma, ricomprendendo in essa comportamenti di per sé non pregiudizievole, ma che sono, in vario modo, oggettivamente contrastanti con l'interesse del minore (i cd. conflitti)¹⁰. Si è poi affermato un indirizzo giurisprudenziale sempre più generalizzato, accolto anche dalla Suprema Corte, secondo cui anche la malattia mentale «irreversibile» diventa causa di adottabilità. In astratto, la soluzione è ineccepibile: ma quando, nota Dogliotti, possiamo dire che la malattia mentale è irreversibile? Potrebbe essere che «lo strumento drastico dell'adozione sia stato dettato "dall'antica paura della follia", laddove, forse, un intervento di appoggio da parte del servizio sociale avrebbe potuto ovviare alla mancanza di assistenza»? Non si può considerare di per sé la malattia mentale del genitore «senza alcuna indagine sulla concreta incidenza di essa sullo sviluppo del bambino». In questa prospettiva, Dogliotti propone, qualora il genitore sia in temporanea difficoltà, lo strumento dell'affidamento familiare, finalizzato a preparare il reinserimento del minore nella famiglia di origine¹¹.

A parere di Cendon, le situazioni estreme sono meno frequenti di quanto si pensi. Per contro, molto spesso simili decisioni non sono precedute da accurate indagini volte alla conoscenza della realtà concreta, ma vengono dettate da automatismi che – specie in questo settore – andrebbero sempre evitati. Anche al sofferente psichico va, comunque, garantito il diritto a una paternità e a una maternità consapevoli¹²:

– esercizio della potestà da parte dei genitori e non alla lesione di un diritto della persona giuridicamente accertabile»: G. B. Camerini, U. Sabatello, G. Sartori, G. Sergio, *La valutazione del danno psichico nell'infanzia e nell'adolescenza*, Milano, 2011, p. 142.

10 M. Dogliotti, *Il genitore infermo di mente*, cit., p. 646.

11 *Ibidem*, pp. 647-648.

12 P. Cendon (a cura di), *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, cit., p. 3125.

«grave sarebbe che qualche giudice ritenesse di per sé la malattia mentale come situazione pregiudizievole anche se non accompagnata da particolari comportamenti nocivi al minore»¹³. Non si vuole evidentemente sottovalutare l'infermità mentale e la negativa incidenza che essa può avere sullo sviluppo della prole, ma si vuole evidenziare che, più spesso di quanto erroneamente si pensi, il genitore malato, magari seguito e appoggiato dai servizi sociali, potrebbe accudire convenientemente il minore¹⁴. Al riguardo, il diritto alla genitorialità del paziente psichiatrico e il connesso diritto alla conservazione dei legami familiari rappresentano una complessa questione dove spesso si scontrano due punti di vista opposti: «da un lato l'indicazione, sostenuta per lo più dagli operatori dei centri di salute mentale che hanno in carico il paziente adulto, di mantenere il contatto tra il genitore affetto da malattia psichiatrica e il figlio, allo scopo di proteggere e conservare le risorse affettive e relazionali del paziente stesso (il c.d. figlio terapeutico); dall'altro, l'approccio dei servizi sociali maggiormente orientato alla difesa del minore dall'esposizione al disturbo mentale del genitore»¹⁵.

E' pertanto necessario che qualcuno sia tecnicamente in grado di valutare le relazioni tra genitore malato mentale e soggetto in fase evolutiva, al fine di comprendere se tali relazioni possano creare gravi deviazioni nell'itinerario di costruzione di personalità e di identità del minore: «non appare, infatti, opportuno né privare, senza necessità, il genitore sofferente psichico dell'affetto e delle intense relazioni con il figlio – perché la privazione di questo rapporto potrebbe essere per lui esiziale segnando il suo definitivo fallimento umano – né ridurre il bambino, senza tenere conto della sua esigenza di ottenere quei validi rapporti costruttivi che soli possono svilupparlo in una

nità, a mera “risorsa terapeutica” per l'adulto, sacrificandolo sull'altare del recupero, talvolta illusorio, del genitore»¹⁶. Nella prospettiva psichiatrico-forense, è sempre necessario valutare, volta per volta, gli effetti quotidiani che il disturbo psichico ha, in concreto, sulle capacità di accudire e di occuparsi dei figli, e, soprattutto sulla disponibilità a “pensare” al bambino, a mantenere uno spazio mentale adeguato per il figlio. Secondo Bandini e Verde, un certo danno, nei casi di grave psicosi di uno dei genitori, potrà essere evidente. Si tratterà di tenerne conto, di valutare i rischi di un cambiamento della situazione, di non sottovalutare le possibilità evolutive del bambino: «il compito non deve essere quello “onnipotente” di proteggere i bambini dalla “psicosi dei genitori”, ma deve essere quello più realistico e meno strumentalizzabile dalle parti, di valutare e sperimentare le modalità di interazione del nucleo familiare, anche sulla base della realtà interna del bambino, in cui i genitori sono già presenti, con le loro follie e i loro difetti»¹⁷.

Valutare caso per caso significa anche considerare non tanto la malattia, quanto la sindrome o il singolo sintomo psicopatologico, cercando di coglierne gli aspetti di gravità, di consapevolezza critica, di adattamento sociale, nella prospettiva di comprendere in che modo essi possano incidere sul corretto esercizio delle funzioni genitoriali. In particolare, sembra che il sostegno costante di un adulto sano che sia in grado di fornire al genitore opportunità di apprendimento, consigli pratici ed assistenza nel quotidiano, disponibile a intervenire in qualsiasi momento e a farsi carico direttamente, nell'emergenza, di alcuni compiti, possa compensare e integrare in maniera positiva la relazione con il figlio minore. Secondo gli attuali orientamenti della psichiatria, è preferibile, dunque, indirizzare le risorse assistenziali e terapeutiche alla recuperabilità della relazione genitore-figlio, piuttosto che alla collocazione

13 M. Dogliotti, *Il genitore infermo di mente*, cit., p. 646.

14 P. Cendon (a cura di), *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, cit., pp. 3126-3127.

15 R. Ciliberti, L. Alfano, G. Rocca, T. Bandini, *La valutazione delle funzioni genitoriali del paziente psichiatrico e il supporto dell'amministrazione di sostegno: tra conoscenza e affettività*, in “Rassegna Italiana di Criminologia”, anno VI, n. 1, 2012, p. 30.

16 Caritas Italiana, Fondazione E. Zancan, *Cittadini invisibili. Rapporto 2002 su esclusione sociale e diritti di cittadinanza*, cit., pp. 174-175.

17 T. Bandini, A. Verde, *Disturbo psichico dei genitori e affidamento dei figli*, in P. Cendon (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., pp. 658-659.

eterofamiliare del minore. In questa prospettiva, diventa di notevole rilevanza la misura dell'amministrazione di sostegno che «può rappresentare un'utile risorsa per la tutela di tutte le variegate dimensioni in cui si esprime la personalità del paziente psichiatrico e per rimuovere quegli ostacoli che si frappongono alla libera esplicazione delle affettività»¹⁸.

2. IL RUOLO DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

La legge 6/2004 ha la finalità «di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente» (art. 1). La persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio (art. 3). Due i principi su cui la normativa si fonda: l'impegno a scongiurare ogni rischio di abbandono per le persone in difficoltà; il rifiuto di soluzioni inutilmente espropriative o mortificatorie¹⁹. Il malato psichiatrico va pensato, nella prospettiva del Legislatore, come un soggetto le cui residue capacità di relazionarsi nel mondo civile possono, anzi devono, anche nell'ottica terapeutica, essere potenziate. Proteggere, dunque, senza togliere diritti, se non quando è oltremodo evidente che verrebbero utilizzati in modo distruttivo e autodistruttivo.

L'introduzione dell'amministrazione di sostegno ha avuto un cammino legislativo lungo e impervio, a testimonianza di quanto essa rappresenti una riforma tanto promettente quanto sofferta. Tra la redazione del primo progetto Cendon, nel 1986, fino alle ultime fasi dell'ap-

provazione parlamentare trascorre un arco di quindici anni, con rischi di insabbiamento a ogni occasione e la fatica di ricominciare l'iter dei lavori a ogni legislatura. Il debutto applicativo della legge, poi, è risultato contrassegnato da ritardi e contraddizioni e, soprattutto, rilevanti mancanze sotto il profilo gestionale/organizzativo: inadeguatezza dei servizi sociosanitari, esiguità numerica dei magistrati, difficoltà a reperire amministratori al di fuori della famiglia, volontariato generoso ma spesso impreparato. La sensazione diffusa è quella di un eccessivo "fai-da-te" che determina un livello di conduzione giudiziale della legge diverso non solo da città a città, ma spesso, addirittura, da stanza a stanza di uno stesso corridoio²⁰.

La presenza di una nuova misura di protezione per le persone incapaci ha determinato la modificazione dell'impianto normativo esistente che, tuttavia, non è stato riformato sotto il profilo globale e complessivo. Con la legge 6/2004, infatti, non sono state abrogate l'interdizione e l'inabilitazione²¹. Ciò ha comportato la presenza di un doppio/triplo binario (interdizione-inabilitazione-amministrazione di sostegno) che pone spesso notevoli contrasti interpretativi e l'avallo di decisioni giurisprudenziali diametralmente opposte e tra loro contraddittorie, ma comunque tutte plausibili nell'ambito dell'attuale sistema²². L'amministrazione di sostegno, tuttavia, viene a configurarsi come lo strumento di protezione da privilegiare. Ciò si evince, in primo luogo, dalla collocazione codicistica della nuova disciplina (titolo XII, libro I, capo I) che è andata a occupare gli articoli 404-414, imme-

²⁰ *Ibidem*, vol. 1, pp. 5-7.

²¹ Secondo Cendon e Rossi, tale mancata abrogazione rientra nel novero delle accuse più frequenti rivolte alla legge 6/2004. Altre critiche riguardano: l'intatta conservazione della disciplina relativa all'art. 428 c.c. in tema di atti compiuti dall'incapace naturale (col frequente pericolo, si osserva, di vuoti importanti o di inutili eccessi di difesa); la mancata eliminazione di una norma quale l'art. 2046 c.c. che scarica sulle vittime le conseguenze dei torti degli incapaci; l'omessa introduzione nel c.c. di strumenti atti a permettere a una persona in condizioni di fragilità di fare, con le opportune cautele, testamenti e donazioni: cfr. P. Cendon, R. Rossi, *Amministrazione di sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, cit., vol. 1, p. 49.

²² *Ibidem*.

¹⁸ R. Ciliberti, L. Alfano, G. Rocca, T. Bandini, *La valutazione delle funzioni genitoriali del paziente psichiatrico e il supporto dell'amministrazione di sostegno: tra conoscenza e affettività*, cit., p. 32.

¹⁹ Cfr. P. Cendon, R. Rossi, *Amministrazione di sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, Torino, 2009, vol. 1, p. 77.

diatamente precedenti alle norme sull'interdizione e inabilitazione (capo II) riferite, invece, all'articolo 414 e seguenti. In secondo luogo, la residualità dell'interdizione e dell'inabilitazione si evince anche da quanto stabilito dall'art. 413, comma 4, secondo cui «il giudice provvede alla cessazione dell'amministrazione di sostegno quando questa si sia rivelata inidonea a realizzare la piena tutela del beneficiario. In tali ipotesi, se ritiene che si debba promuovere giudizio di interdizione o di inabilitazione, ne informa il Pubblico Ministero, affinché vi provveda»²³.

A differenza dell'interdizione, l'amministrazione di sostegno non prevede l'eliminazione delle facoltà e delle libertà della persona, ma cerca di realizzare un intervento mirato, calibrato sulle effettive esigenze del soggetto debole. Diversamente dall'inabilitazione, inoltre, l'amministrazione di sostegno comporta una protezione non solo dal punto di vista patrimoniale, ma anche personale. Ciò implica il potere-dovere, nei confronti del beneficiario, di proporre e scegliere una collocazione abitativa, elaborare un progetto di vita, esprimere il consenso informato ai trattamenti diagnostici e terapeutici²⁴. La funzione dell'amministratore di sostegno è quella di provvedere, in linea generale, alla cura della persona nella maniera più specifica possibile rispetto alle esigenze del singolo soggetto che occorre tutelare: ciò significa che il beneficiario conserva la propria capacità di agire per tutti quegli atti che non richiedono l'assistenza e/o la rappresentanza dell'amministratore di sostegno. La traccia da cui il legislatore muove è che il diritto privato non può limitarsi «a prendere in considerazione la sola "clientela pesante" – gli individui schiacciati senza tregua e per sempre lungo le soglie estreme della disgrazia: creature impossibilitate a fare alcunché nella vita o destinate, ben che vada, a combinare periodicamente disastri (a se stessi, ai familiari, a chi sta loro accanto)». Il nuovo istituto mira, quindi, a colmare il vuoto di protezione riguardante tutta quella fascia composta da disabili lievi o temporanei la cui condizione non è talmente grave o stabile da giustificare una pronunzia

23 *Ibidem*, vol. 2, pp. 681-682.

24 *Ibidem*.

di interdizione e che, tuttavia, necessitano di tutela. I beneficiari possono, quindi, essere non soltanto malati psichici, ma anche portatori di handicap, tossicodipendenti, alcolisti, anziani bisognosi di aiuto, senza fissa dimora, malati (ad es. vittime di ictus totali o in stato di coma vegetativo permanente), seguaci di culti distruttivi, detenuti²⁵.

Si tratta, quindi, di superare la rigida contrapposizione secondo cui o si ha capacità giuridica o non si ha, senza possibili passaggi intermedi. Del resto, la letteratura psichiatrica ha ormai assodato che non esistono, in maniera continuativa e stabile, né soggetti sani al 100%, né soggetti malati mentali al 100%. Più verosimilmente, la maggior parte delle patologie psichiatriche comporta l'alternanza di periodi di crisi a periodi di remissione dei sintomi in cui è comunque possibile, per il malato, condurre una vita relativamente integrata e tranquilla. Anche sotto il profilo penalistico, infatti, va osservato che la maggior parte dei disturbi psichiatrici riducono, ma non aboliscono la capacità di intendere e di volere. La sofferenza psichica, in ogni caso, non segue regole di uniformità evolutiva. La maggior parte dei malati si trova in uno stato intermedio di salute in cui si alternano momenti di improvviso e acuto disagio psichico, che necessitano di protezione e sostegno esterni, a fasi di piena lucidità in cui si è, in larga parte, se non del tutto, autosufficienti. Come nota Pazé, riguardo ai tradizionali istituti civilistici di interdizione e inabilitazione,

«ci troviamo così di fronte a un'unica disciplina di generale esclusione dei diritti, quando, viceversa, in concreto, siamo in presenza di diversi livelli di disabilità sia per qualità (si va dalla malattia mentale alle varie forme di handicap psichico e fisico determinati da fattori genetici o da traumi o malattie o senescenza) sia per gradazioni di capacità e autonomia (correlate spesso agli stimoli ricevuti). Non si giustifica dunque l'appiattimento in un'unica regolamentazione di generale incapacità di agire, anche rispetto agli atti più banali, del disabile incapace di qualsiasi atto con la nutrita fascia grigia di disabili lievi o temporanei»²⁶.

25 *Ibidem*, vol. 1, pp. 82-83.

26 P. Pazé, *L'amministrazione di sostegno a confronto con gli istituti tradizionali dell'interdizione e dell'inabilitazione*,

Risulta, dunque, doveroso riesaminare il concetto di incapacità collocandolo nel continuum compreso tra gli estremi della normalità e della perdita totale di ogni abilità cognitiva, abbandonando la rigida contrapposizione delle situazioni di capacità a quelle di incapacità. Zanetti sottolinea come la capacità veniva fondamentalmente concepita in termini dicotomici. La dicotomia prescrive chiarezza, ma recepire e rispettare la complessità che riguarda la malattia mentale significa ricorrere a un genere di distinzione meno netta. In effetti, l'amministrazione di sostegno sembra collocarsi in una prospettiva diversa, più inclusiva e meno radicalmente affidata alla logica esclusiva, ed escludente, dell'opposizione binaria. Risulta, quindi, più opportuno il ricorso a una opposizione di tipo polare²⁷ che eviterebbe una restrizione delle libertà, articolando giuridicamente le opzioni disponibili all'azione umana e non imponendo scelte secche o drastiche alternative che, in tema di sofferenza psichica, risultano del tutto inadeguate. Le opposizioni polari, pur apparendo giuridicamente meno affidabili, rappresentano distinzioni che non introducono, né devono introdurre, alcun genere di "supremazia morale" su quelle dicotomiche²⁸. E' da rilevare che la linea di tendenza verso una polarità delle opposizioni inizia a essere presente in ampie zone della cultura giuridica²⁹. Il riferimento è, ad es., alle concezioni di un diritto «mite» di Zagrebelsky³⁰, «fles-

sibile» di Carbonnier³¹, «soft, a bassa intensità» di Rodotà³² e così via. Gli esempi sono, comunque, numerosi. Da un punto di vista internazionalistico, Ferrarese ha messo in rilievo come il diritto transnazionale e il diritto sovranazionale tendano a rimettere in discussione la rigida distinzione tra diritto pubblico e diritto privato creando nuove forme di commistione. Gli effetti del processo di globalizzazione hanno determinato nuove tipologie giuridiche a vocazione globale, forme di «diritto sconfinato» che coincidono con la creazione di nuovi spazi per il diritto. Non solo assistiamo alla fuoriuscita del diritto dalla necessaria coincidenza con il territorio, ma anche si può osservare il venir meno della densità politica che era tipica del diritto statale: le nuove forme del diritto sono sempre meno riconoscibili come pure formulazioni di comandi a cui si deve obbedire. Dal diritto come prodotto di una volontà politica che attende obbedienza, legato alla logica della sovranità, si passa a un diritto per raggiungere obiettivi e scopi, legato alla logica della strumentalità³³. Come evidenzia Zanetti, comunque, il diritto che si autoconcepisce flessibile e soft non è affatto flebile o snervato, ma consente il costituirsi di nuove opzioni: «si tratta di un diritto che non crea semplicemente ordine, ma (quando tutto va bene) incivilimento»³⁴.

in G. Ferrando, G. Visintini (a cura di), *Follia e diritto*, Torino, 2003, p. 77.

27 Secondo Melandri, il vantaggio dell'opposizione per contrarietà sta nel fatto che essa ammette «qualsiasi gradazione intermedia, sia essa continua o no, fra i due estremi», prevedendo l'impiego di due principi anziché di uno solo: E. Melandri, *La linea e il circolo: studio logico-filosofico sull'analisi*, Macerata, 2004, pp. 369-370.

28 G. Zanetti, *Individui situati e trasformazioni del diritto*, in P. Nerhot (a cura di), *L'identità plurale della filosofia del diritto*, Atti del XXVI Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto (Torino, 16-18 settembre 2008), Napoli, 2009, pp. 99-111.

29 *Ibidem*, pp. 104-105.

30 Cfr. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992, pp. 11-12: «i termini ai quali la mitezza costituzionale di cui si è parlato è naturalmente da associare sono quelli della coesistenza e del compromesso. La visione della politica che è sottintesa non è quella del rapporto

di esclusione e sopraffazione (nel senso dell'amico-nemico hobbesiano e schmittiano) ma quella inclusiva dell'integrazione attraverso l'intreccio di valori e procedure comunicative» e p. 14: «l'imperativo teorico di non contraddizione – valido per la *scientia juris* – non dovrebbe impedire il perseguimento del compito, proprio della *jurisprudencia*, di realizzare positivamente la "pratica concordanza" delle diversità e perfino delle contraddizioni che, pur essendo tali in realtà, non cessano per questo di essere concretamente desiderabili».

31 Cfr. J. Carbonnier, A. De Vita, *Flessibile diritto: per una sociologia del diritto senza rigore*, Milano, 1997.

32 Cfr. S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006.

33 M. R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, pp. 18-28.

34 G. Zanetti, *Individui situati e trasformazioni del diritto*, cit., pp. 106-108.

3. ALCUNE OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Tutte le relazioni del sistema familiare sono profondamente alterate dalla presenza di un genitore che soffre di un importante disturbo psichico. In realtà, il danno al minore non viene solo dalle insufficienze genitoriali, poiché egli stesso sarà inconsciamente indotto ad assumere atteggiamenti scorretti: « il bambino inserito in un contesto familiare siffatto tenderà da una parte ad assumere un del tutto improprio comportamento di “riparazione” nei confronti del genitore che percepisce malato e dall'altra a vivere una esperienza di continua insicurezza, tensione e paura legata alla patologia dei genitori»³⁵. Coloro che «vivono con genitori depressi o che li ipercoinvolgono in un ruolo adulto si sentono colpevoli e impotenti per non riuscire ad alleviare il malessere dell'adulto»³⁶. I minori si ritrovano frequentemente a subire una situazione che potremmo definire, nei casi meno gravi, di trascuratezza emozionale, sino ad arrivare a stati più gravi di incuria o a maltrattamenti fisici, qualora il genitore sia affetto da forme patologiche che implicano comportamenti aggressivi nei momenti di crisi o di scompenso.

Le proposte provenienti sia dal mondo giuridico che dal mondo psichiatrico, tranne che in casi estremi, vanno tutte nella direzione di garantire, comunque, il diritto alla genitorialità dell'adulto malato il quale, con l'indispensabile appoggio dei servizi sociali e dei servizi psichiatrici territoriali, deve poter continuare ad accudire il figlio. Risulta, dunque, implicito che il diritto alla genitorialità è conciliabile con la preminente tutela del minore solo a condizione che l'adulto possa essere, non solo convenientemente supportato nelle questioni economiche e quotidiane dai servizi sociali, ma anche, e soprattutto, adeguatamente seguito e curato dal proprio Centro di Salute Mentale di riferimento. Tali considerazioni si scontrano, tuttavia, con la realtà dei fatti.

35 Caritas Italiana, Fondazione E. Zancan, *Cittadini invisibili. Rapporto 2002 su esclusione sociale e diritti di cittadinanza*, cit., pp. 174-175.

36 P. Di Blasio, *Psicologia del bambino maltrattato*, Bologna, 2000, p. 42.

Tranne che in poche oasi, più o meno felici³⁷, non si è mai completamente attuata quella presa in carico dei malati da parte dei servizi territoriali, prevista originariamente in sostituzione dei manicomi. Secondo Franca Ongaro Basaglia, di fatto, la 180/78 era una legge quadro, a cui avrebbe dovuto seguire la presentazione di un piano sanitario nazionale con il dettaglio di strutture, personale e finanziamenti disponibili. Al contrario, il primo disegno di legge di attuazione della 180 fu presentato nel 1987, ripreso dal piano per la tutela della salute mentale e approvato solo nel 1994, sette anni dopo, senza, tuttavia, prevedere l'avvio obbligatorio dei nuovi servizi³⁸.

I due Progetti Obiettivo “Tutela della salute mentale” 1994-1996 e 1998-2000³⁹ sono stati solo parzialmente applicati. Di fatto, mancano alcuni Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura, specialmente nelle grandi città, ed alcune strutture residenziali nel centro-sud del paese. Per raggiungere lo standard di un operatore ogni 1500 abitanti, mancano circa 2000 operatori. I servizi per la tutela della salute mentale dell'età evolutiva sono deboli ed insufficienti, sino al punto che non esistono rilevazioni nazionali che ne valutino la consistenza. Si tratta peraltro di un presupposto irrinunciabile per evitare che i Dipartimenti di Salute Mentale (DSM) gestiscano pazienti giovanissimi la cui gravità, almeno in parte, è riconducibile all'abbandono subito negli anni dell'adolescenza e persino della fanciullezza. La sofferenza mentale si accompagna molto spesso a condizioni di disagio sociale: abitativo, lavorativo e relazionale/espressivo. Un Dipartimento di Salute Mentale ben funzionante dovrebbe, quindi, contare, direttamente o indirettamente, su risorse economiche e sociali: in questa prospettiva, il

37 E' il caso, ormai esemplare, di Trieste, con Centri di Salute Mentale aperti continuativamente, anche di notte.

38 F. Ongaro Basaglia, *Prefazione*, in F. Basaglia (a cura di), *Che cos'è la psichiatria?*, Milano, 1997, p. 7.

39 D.P.R. 07/04/1994, Approvazione del Progetto Obiettivo “Tutela Salute Mentale 1998-2000”, Gazzetta Ufficiale n. 274 del 22/11/99, in http://www.salute.gov.it/saluteMentale/documenti/PO_SaluteMentale_1994_96.pdf; D.P.R. 01/11/99 Approvazione del Progetto Obiettivo “Tutela Salute Mentale 1998-2000”, Gazzetta Ufficiale n. 274 del 22/11/99, in http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_558_allegato.pdf. Siti consultati il 07/07/2012.

Comune dovrebbe contribuire alla tutela della salute mettendo a disposizione degli utenti del DSM agevolazioni per l'accesso alle case e per l'inserimento lavorativo⁴⁰.

Nella realtà, i Centri di Salute Mentale, che dovrebbero garantire la concreta presa in carico del paziente, sono spesso insufficienti per una adeguata programmazione terapeutica che consenta il controllo quotidiano del malato, nonché un suo reinserimento nella vita sociale in genere. Secondo quanto è emerso dal recente *Rapporto Audit civico nella salute mentale: i cittadini valutano i servizi*, presentato da Cittadinanzattiva-Tribunale per i diritti del malato, in Italia esiste una marcata disomogeneità in termini di efficienza e di servizi tra le diverse Asl e i diversi Centri di Salute Mentale. Il rapporto rileva, soprattutto, lacune nell'attivazione di forme di collaborazione con le forze dell'ordine e la magistratura, presenti solo nella metà dei servizi monitorati, e l'esistenza di strutture obsolete e poco curate; critiche restano, inoltre, la sicurezza dei pazienti, l'accessibilità, l'informazione e l'integrazione socio-sanitaria⁴¹. Gli Orientamenti in materia di salute mentale del Comitato nazionale di bioetica hanno opportunamente raccomandato l'opera, presso i Dipartimenti di Salute Mentale, di un'équipe multidisciplinare «in condizione di intervenire nelle 24 ore al domicilio, in ambulatorio, in ospedale, in residenze a vario grado di protezione, orientata alla riabilitazione, collegata con i Comuni e gli altri servizi sanitari»⁴². Oltre a garantire questa essenziale presenza continuativa sul territorio, il Centro, secondo la definizione di Peppe Dell'Acqua,

«dovrebbe intervenire su aree relativamente piccole con una popolazione compresa tra i 50.000 e gli 80.000 abitanti. Dovrebbe anche essere facilmente accessibile e raggiungibile senza difficoltà

40 Cfr. R. Piccione, *Il futuro dei servizi di salute mentale in Italia*, Milano, 2004, pp. 60-62.

41 Cittadinanzattiva -Tribunale per i diritti del malato, *Rapporto Audit civico nella salute mentale: i cittadini valutano i servizi*, 2010, in http://www.cittadinanzattiva.it/files/NotaStampa_Salutementale_06_07_10.pdf. Sito consultato il 15/09/2012.

42 Comitato nazionale per la bioetica, *Psichiatria e salute mentale: orientamenti bioetici*, 2000, in <http://www.portaledibioetica.it/documenti/000014/000014.htm>. Sito consultato il 30/01/2012.

anche con mezzi di trasporto pubblico. Nel Csm i cittadini con problemi più o meno gravi devono trovare operatori che accolgono e valutano la loro domanda e, se del caso, attivano immediatamente una concreta risposta. Insomma, un luogo di accoglimento e di scambio, un'occasione di rapporto, la possibilità di stare almeno temporaneamente fuori da una difficile situazione familiare. Qui si svolgono colloqui terapeutici con le persone e con i familiari, interventi farmacologici e si programma l'attività delle risorse sociali»⁴³.

La presa in carico dei pazienti, delineata secondo questi requisiti ottimali, peraltro già previsti in origine dalla riforma Basaglia, richiede, tuttavia, un alto costo in termini di spazi, strumenti, risorse, professionalità. Costi che, in tempi di *spending review*, la spesa sanitaria non è di certo in grado di coprire in tutte le realtà locali. Di qui la necessità, per evitare possibili situazioni di abuso in danno del minore, di attivare l'amministrazione di sostegno soprattutto in quelle situazioni socio-territoriali in cui i servizi psichiatrici non possono garantire, per diversi motivi, efficaci e costanti risposte di cura e di assistenza per il genitore malato. In questa prospettiva, l'amministratore di sostegno, pur non rivestendo certo un ruolo salvifico o risolutore in assoluto, rappresenterebbe, comunque, una presenza di oggettivo monitoraggio sull'andamento delle dinamiche familiari e sull'evoluzione della patologia del genitore, garantendo, nel contempo, una presenza continuativa di tutela nei confronti del minore.

Beatrice Ugolini è dottoranda di ricerca in "Teorie del diritto e della politica" presso l'Università degli Studi di Macerata. Si è specializzata in Criminologia occupandosi di culti distruttivi. Tra i suoi lavori: I saperi, le dinamiche e i luoghi dell'agire magico, Roma, 2007

beakant@inwind.it

43 Peppe Dell'Acqua è stato collaboratore, dal 1971, di Franco Basaglia ed è direttore del Dipartimento di salute mentale di Trieste: P. Dell'Acqua, *Fuori come va? Famiglie e persone con schizofrenia. Manuale per un uso ottimistico delle cure e dei servizi*, Milano, 2010, p. 177.

I rapporti fra giustizia sportiva e giustizia statale. Un delicato temperamento fra esigenze di celerità e diritti processuali

Laura Fassina

ABSTRACT

Il caso Conte riporta alla ribalta delle cronache un annoso e delicato problema degli interpreti: la delimitazione dell'area di autonomia di azione della giustizia sportiva disciplinare. Il presente lavoro si pone l'obiettivo di tratteggiare il lungo e tortuoso cammino della giurisprudenza nazionale sul tema della delimitazione delle zone di operatività delle due giurisdizioni, allo scopo di riflettere su come un rigetto in rito possa celare un'autentica elisione dei diritti processuali del cittadino-atleta.

PAROLE CHIAVE

ANTONIO CONTE; CALCIO;
GIUSTIZIA SPORTIVA;
ORDINAMENTO SPORTIVO;
SANZIONE DISCIPLINARE;
SQUALIFICA; DECRETO SALVA-CALCIO;
GIUSTO PROCESSO; DIRITTO DI DIFESA;
PRINCIPIO INQUISITORIO; F.I.G.C.;
KELSEN; POSITIVISMO.

Nel mese di agosto anche i campionati si fermano per la pausa estiva e i grandi appassionati di calcio devono solitamente accontentarsi delle poco avvincenti notizie legate al mercato dei giocatori, in attesa che i loro beniamini rientrino dalle spiagge di Porto Cervo e Formentera. La scorsa estate, invece, a tenere occupati i tifosi in astinenza ci pensò Antonio Conte, allenatore della Juventus e protagonista indiscusso delle prime pagine non solo delle maggiori testate sportive.

Con la decisione del 10 agosto 2012, infatti, la Commissione Disciplinare Nazionale ha riconosciuto Antonio Conte, allenatore del Siena S.p.a. nella stagione 2010/11, responsabile della violazione dell'art. 7, comma 7, del Codice di Giustizia Sportiva, il quale prevede l'obbligo di denunciare alla Procura Federale quei fatti che costituiscano integrazione di un illecito sportivo.

A parere della Commissione, Conte e i suoi erano stati messi al corrente, nella riunione tecnica pre-partita, dell'intenzione di alcuni giocatori di truccare il risultato dell'incontro Novara-Siena del primo maggio del 2011.

Il caso Conte portò all'attenzione dell'opinione pubblica una serie di questioni problematiche che da molti anni ormai impegnano i più competenti interpreti del diritto.

In particolare, i difensori dell'allenatore della Juve hanno evidenziato la lesione, da parte della decisione impugnata, del principio costituzionale del "giusto processo", in quanto pronunciata sulla scorta di elementi non emersi in sede dibattimentale, bensì raccolti nella fase delle indagini dalla Procura Federale, peraltro mediante acquisizione di atti provenienti dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Cremona.

Fu così che, in assenza di competizioni di cartello e annessi errori arbitrali su cui concentrare la propria vena critica, gli affezionatissimi della Rosa poterono intrattenere i vicini di ombrellone con più o meno competenti interventi sulla durata del procedimento sportivo, sulla mancanza di adeguate garanzie del giusto processo, sull'importanza del contraddittorio sulla prova. Nonché sulla cessione di Ibrahimovic.

Un tale interesse non si giustifica soltanto in relazione alla noia pre-campionato o alla notorietà dei soggetti coinvolti, bensì anche alla

necessità di chiarezza avvertita fra i non addetti ai lavori, i quali troppo spesso, negli ultimi anni, hanno letto di partite iniziate sul campo e finite in Tribunale.

Già. Ma quale Tribunale?

Ci si chiede, infatti, se una squalifica di dieci mesi, carica di notevoli conseguenze negative dal punto di vista dell'immagine professionale e per di più inferta a valle di un'istruttoria segreta, debba necessariamente rimanere un affare tutto interno alla giustizia sportiva o possa legittimamente divenire oggetto di un ricorso amministrativo avanti all'autorità giurisdizionale statale.

Da cosa dipende la risonanza esterna di una vicenda disciplinare?

Siffatto quesito è stato per anni materia di oscillanti e fra loro antitetiche posizioni di dottrina e giurisprudenza, tanto da divenire oggetto dapprima dell'attenzione del legislatore nel 2003, con la l. 280, e, successivamente, della Corte Costituzionale, intervenuta sul punto con la sentenza n. 3 del 2011.

Il presente lavoro si pone l'obiettivo di ricostruire, sia pur sinteticamente, il tortuoso cammino della giurisprudenza intorno al problema della distribuzione delle competenze fra giustizia sportiva (disciplinare) e giustizia statale, allo scopo di fornire al lettore qualche riferimento utile per approcciare più consapevolmente al dibattito che continua a divampare sul tema, dalle aule di Tribunale ai Bar Sport di tutta Italia.

1. L'ATTUALE PANORAMA NORMATIVO.

Come è noto, quello che viene comunemente definito come ordinamento sportivo coincide con il vasto sistema organizzativo facente capo al Comitato Olimpico Nazionale Italiano.

Una delle peculiarità del fenomeno sportivo risiede nella dipendenza di ogni ordinamento nazionale dall'ordinamento internazionale di riferimento: il Coni e le Federazioni italiane devono rispettivamente sottostare alle direttive del Cio e delle Federazioni internazionali di riferimento, pena l'esclusione dalle competizioni internazionali.

Secondo autorevole dottrina, pertanto, l'ordinamento sportivo nazionale opera in una duplice tensione, dovendo conformarsi da un

lato alle direttive dell'ordinamento cui è affiliato e, dall'altro, ai precetti dell'ordinamento statale in cui si trova insediato¹.

La presente dissertazione limita il proprio orizzonte di ricerca alla seconda delle relazioni testé individuate, ossia all'intreccio dei rapporti fra ordinamento sportivo e ordinamento territoriale.

Il funzionamento delle gare esige un sistema di giustizia deputato a dirimere le controversie che nascono in occasione delle stesse.

Esso deve tendere ad una rapida soluzione delle liti insorte fra associazioni sportive, federazioni ed atleti, in modo da garantire al sistema quella indispensabile continuità d'azione che, se condizionata ai tempi della giustizia ordinaria, verrebbe irrimediabilmente compromessa.

Come è stato anticipato, l'individuazione della linea di demarcazione fra la competenza del giudice statale e quella degli organi delle federazioni costituisce da sempre un interrogativo degli interpreti.

Siffatto problema viene tradizionalmente legato alla altrettanto dibattuta pretesa indipendenza del diritto sportivo, sul presupposto per cui in tanto si potrebbe riconoscere un qualche rapporto fra le due giustizie solo in quanto si ritenessero concorrenti gli ordinamenti da cui promanano.

In altre parole, il riparto fra le due giustizie è sempre stato inteso come un problema di definizione dei rapporti fra ordinamenti che si ritengono reciprocamente indipendenti nelle aree di rispettiva competenza, nel delicato contemperamento fra pretesa autonomia del primo e supremazia del secondo; lo sforzo degli interpreti si è pertanto concentrato nel tentativo di tracciare i limiti dell'affermata autonomia del primo rispetto alla facoltà del secondo di sindacarne l'operato, anche a mezzo dei propri organi giurisdizionali².

Chiarito in questi termini l'orizzonte problematico della dissertazione, si impone una

1 E. Lubrano, *La giurisdizione amministrativa in materia sportiva*, in P. Moro (a cura di), *La giustizia sportiva – analisi critica della legge 17 ottobre 2003 n. 280*, Forlì, 2009, p. 150.

2 E. Lubrano, *La giurisdizione amministrativa*, cit. in P. Moro (a cura di), *La giustizia*, cit. 151.

breve ricognizione dell'attuale panorama normativo.

Prima della entrata in vigore della legge di riforma 17 ottobre 2003 n. 280, ai fini del riparto rivestiva centrale importanza l'inserimento negli statuti delle federazioni di una clausola compromissoria, denominata vincolo di giustizia, che imponeva a tutti gli aderenti l'obbligo di adire i soli organi di giustizia sportiva in tutti i casi in cui sorgesse una controversia connessa con l'attività esercitata.

I regolamenti delle federazioni, laddove disciplinavano la procedura di ricorso avanti agli organi di giustizia sportiva, confinavano l'ambito di operatività di questi ultimi alle controversie di carattere tecnico, disciplinare, economico o amministrativo.

Come si dirà in seguito, le attenzioni della dottrina e della giurisprudenza più avvedute si concentrarono sulla materia disciplinare, la cui attrazione nell'area della giurisdizione esclusiva delle federazioni ha da subito destato le maggiori perplessità.

Chiamato a dirimere la disputa nata intorno al riparto fra le due giustizie, il legislatore è intervenuto nel 2003 con il d.l. 220, modificato e convertito con la l. 280 dello stesso anno.

Il testo legislativo recepisce l'opinione tradizionale secondo la quale l'ordinamento sportivo si deve intendere quale ordinamento autonomo, operante nell'ambito di quello generale³.

All'art. 1 comma secondo, infatti, la legge 280 del 2003 afferma espressamente che i rapporti fra i due ordinamenti sono regolati sulla base del principio di autonomia⁴.

Il perentorio riconoscimento della reciproca impermeabilità è in parte mitigato dalla intro-

3 In questa prospettiva esso descrive un ordinamento derivato da quello generale, secondo l'insegnamento di L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, 5.

4 I principi di giustizia sportiva, approvati dal Coni il 22 ottobre 2003, recepiscono la scelta del legislatore della 280/03. Infatti, vi si afferma che «Gli statuti e i regolamenti federali devono assicurare il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico sportivo, cui lo Stato riconosce autonomia, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale e salvi i casi di effettiva rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo».

duzione della clausola di salvezza, contenuta nello stesso comma secondo seconda parte, la quale sottrae dall'area di operatività esclusiva del diritto sportivo i casi di c.d. rilevanza esterna.

Si tratta, precisa il legislatore, di quelle situazioni giuridiche soggettive le quali, pur avendo una connessione con l'ordinamento sportivo e traendo occasione da esso, cionondimeno risultano rilevanti (anche) per l'ordinamento statale.

La legge, nel fare salvi i casi di rilevanza statale, prende atto del fatto che il principio di autonomia incontra un limite logico nella circostanza che l'ordinamento sportivo nazionale esplica la propria attività nell'ambito del territorio dello Stato Italiano: gli atleti che partecipano all'attività sportiva organizzata dal C.O.N.I. o dalle singole Federazioni Nazionali sono (anche) soggetti dell'ordinamento statale.

Ad essi, pertanto, non può essere precluso di adire il giudice naturale per la tutela di una posizione giuridica soggettiva protetta da una legge della Repubblica⁵.

L'art. 2, allo scopo di centrare l'obiettivo legislativo di separare le due giustizie e così di individuare gli aspetti di esclusivo appannaggio della cognizione del giudice federale, indica quali materie debbano intendersi come precipuamente riservate al processo sportivo. Si tratta delle controversie concernenti questioni tecniche e disciplinari⁶.

5 E. Lubrano, *La giurisdizione*, in P. Moro (a cura di), *La giustizia*, cit. p. 167.

6 Nel testo originario, emendato in sede di conversione del d.l. 229 del 2003, costituivano oggetto della riserva sportiva anche le controversie concernenti l'ammissione e l'affiliazione alle federazioni di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati (lett. c.) nonché l'organizzazione e lo svolgimento delle attività agonistiche non programmate ed a programma illimitato e l'ammissione alle stesse delle squadre ed atleti (lett. d.). Secondo P. Moro, *Giustizia sportiva e diritti processuali*, in P. Moro (a cura di), *La giustizia sportiva* cit., 24, la soppressione delle lettere c) e d), operata dalla legge di conversione, avrebbe come conseguenza la inevitabile censura di incostituzionalità dell'intero articolo per conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni. L'art. 117 Cost, infatti, riserva la materia sportiva non già allo Stato bensì alla legislazione regionale concorrente, fatta eccezione per i principi fondamentali.

Di contro, rimangono affidate alla competenza esclusiva del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto rapporti patrimoniali (art. 3). L'art. 3 fonda la residuale giurisdizione del giudice amministrativo in tutte le materie non espressamente riservate ad altro giudice.

L'art. 3, in combinato disposto con l'art. 133 comma primo lett. z) del Codice del processo amministrativo, subordina la possibilità di adire il G.A. al previo esperimento di tutti i gradi del processo sportivo (c.d. pregiudiziale amministrativa).

L'ammissibilità del ricorso al giudice amministrativo è pertanto condizionata ad un duplice controllo preventivo; l'autorità amministrativa dovrà infatti attestare che esso non abbia ad oggetto un provvedimento rientrante nelle materie riservate e, in secondo luogo, che il ricorrente abbia precedentemente esperito tutti i rimedi offerti dal sistema di giustizia sportiva. Secondo lo schema descritto dal combinato disposto degli artt. 1, 2 e 3 della legge in commento, l'interprete che voglia procedere all'individuazione del giudice competente sul caso concreto, deve, dapprima, verificare se quest'ultimo ponga questioni riservate all'ordinamento sportivo dalle lettere a) e b) dell'art. 2 e, una volta che ne sia accertata la eventuale rilevanza statale, accedere ai criteri discretivi del successivo art. 3, concernente il riparto fra la giurisdizione civile e quella amministrativa⁷.

⁷ A. De Silvestri, *la c.d. autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale*, in P. Moro (a cura), *La giustizia sportiva*, cit., pp.87 ss.

Secondo questa dottrina, la legge ha mancato l'obiettivo che si era prefissata, non riuscendo a fornire all'interprete criteri sicuri per separare, da un lato, la giurisdizione statale da quella sportiva riservata e, dall'altro, la competenza del G.A. dalla competenza del G.O.

In primo luogo, si osserva, la lettera del testo non consente l'individuazione in astratto delle materie c.d. statualmente indifferenti. La previsione della lettera a) apparirebbe così generica da non permettere l'esatta circoscrizione delle questioni aventi ad oggetto "l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni" né del limite funzionale apposto alle stesse, ossia il "fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive". Quanto alla lettera b), prosegue l'Autore, se interpretata testualmente, questa imporrebbe di riconoscere l'irrilevanza statale di sanzioni, quali la revoca dell'affiliazione, la radiazione e l'esclusione da un

Pertanto, ai fini dell'applicazione del descritto sistema di riparto assume rilevanza centrale la perimetrazione delle fattispecie a rilevanza esterna, sottratte dalla cognizione riservata del giudice sportivo in base alla clausola di cui all'art. 1 della legge in commento.

Sull'esatta portata della clausola di salvezza si sono fin da subito concentrate le maggiori attenzioni degli studiosi, dal momento che da una sua più o meno estesa interpretazione dipende la tenuta della predicata autonomia del diritto sportivo.

In via preliminare ci si è interrogati sul rapporto esistente fra siffatta clausola e la definizione delle materie riservate di cui al successivo art. 2 comma primo, espressione a sua volta dell'autonomia sportiva di cui all'art. 1 comma secondo. In altre parole, ci si è chiesti quale delle norme indicate costituisca la regola e quale la sua eccezione. Autorevole dottrina ha sottolineato come la risposta a questo quesito sia strettamente conseguente al modo in cui a monte si intende circoscrivere l'autonomia delle istituzioni sportive⁸. Se, sul solco dell'argomento tradizionale, si ritenesse di avallare la piena separatezza dell'ordinamento sportivo rispetto a quello nazionale, l'area riservata coinciderebbe con l'ordinamento sportivo stesso e, dunque, la clausola di salvezza varrebbe soltanto a ribadire l'(ovvia) operatività dell'ordinamento statale nelle materie non rientranti nella piena autonomia sportiva.

Al contrario, qualora si intendesse negare in radice la pretesa separazione fra i due ambiti, si dovrebbe giungere a concludere in senso diametralmente opposto. Più precisamente, non sussi-

campionato professionistico, la cui giustiziabilità statale era stata considerata da sempre pacifica in dottrina e giurisprudenza, discutendosi, semmai, soltanto della devoluzione delle stesse alla cognizione del giudice civile o del giudice amministrativo.

Parimenti difficoltosa, a parere dello stesso Autore, l'individuazione della sfera di competenza del giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva ex art. 3 della l. cit. Il legislatore non ha fornito alcun criterio di distinzione delle controversie di competenza del G.A. da quelle di competenza del G.O., se non quello negativo della estraneità a rapporti patrimoniali tra società, associazioni ed atleti.

⁸ L. Ferrara, voce *Giustizia Sportiva.*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali III, Milano.

stendo alcuna diversità sostanziale fra contesto agonistico e ordinamento generale, bensì, tutt'al più, soltanto una circoscritta area di questioni irrilevanti per quest'ultimo, la riserva, avendo ad oggetto la regolamentazione statualmente indifferente, costituirebbe l'eccezione alla normale giurisdizione statale su tutte le situazioni giuridiche soggettive per essa rilevanti⁹.

Come si evince da queste prime riflessioni sul punto, la legge 280, nonostante sia stata emanata con l'intento di consacrare lo sport quale ordinamento a tutti gli effetti, non è riuscita comunque a sopire definitivamente i dubbi e le incertezze che a tutt'oggi suscita la pur perentoriamente affermata autonomia sportiva.

2. IL DIBATTITO GIURISPRUDENZIALE ANTE L. 280/2003

La disputa intorno ai confini della competenza del giudice sportivo si era accesa ben prima dell'emanazione del c.d decreto salva-calcio n. 220 del 2003. La giurisprudenza si era da subito divisa sulla portata da attribuire al vincolo di giustizia sportiva.

A parere di chi scrive si devono distinguere due filoni giurisprudenziali.

Il primo, più risalente, durante il quale l'argomento autonomistico è stato utilizzato quale antecedente logico necessario della sottrazione delle cause disciplinari dall'oggetto della giurisdizione statale; il secondo, caratterizzato dalla tendenza opposta, in cui l'applicazione giurisprudenziale del criterio di riparto fondato sulla rilevanza esterna della sanzione ha di fatto svuotato le competenze riservate dal legislatore al giudice sportivo.

Nella prima delle due fasi segnalate, gli estensori delle sentenze amministrative hanno attinto alle argomentazioni pluralistiche per confinare le controversie di natura disciplinare nell'area dell'irrilevanza giuridica¹⁰.

Alcune sentenze di questi anni irruperono nel tradizionale modo di intendere i provvedimenti disciplinari, fino ad allora ritenuti sindacabili dal solo giudice amministrativo in

quanto espressione di un potere pubblicistico della federazione emanante.

Nella mutata sensibilità della giurisprudenza statale, ricorrendo determinate condizioni, la cognizione esclusiva del giudice sportivo sugli atti sanzionatori non doveva più subire la concorrenza del collega togato, pena la recisione dell'autonomia del diritto sportivo.

In particolare, il Tar Lazio ha negato in più occasioni il rilievo *extra ordinem* di quelle sanzioni disciplinari che non implicassero la perdita della qualità di affiliato o di tesserato ad una federazione sportiva, sul presupposto della irrilevanza delle stesse rispetto all'ordinamento generale.

Pur confermando in apice la rilevanza pubblicistica dell'attività disciplinare degli organismi sportivi, e, di conseguenza, la relativa sindacabilità della stessa avanti al giudice amministrativo, il Tar ha escluso che avessero carattere pubblicistico quelle sanzioni che non incidessero sul rapporto fra il singolo e la federazione di riferimento¹¹.

Più precisamente, secondo questa giurisprudenza, ad assumere rilievo pubblicistico nell'ambito dell'attività delle Federazioni sarebbe il solo rapporto insorgente fra queste ultime e colui che ne richiede l'adesione, il quale trova il proprio fondamento nell'atto di tesseramento.

Gli atti disciplinari non espulsivi, in quanto non idonei a scindere detto rapporto, sarebbero pertanto indifferenti per l'ordinamento principale, dal momento che non producono effetti lesivi sul bene primario dell'attività sportiva.

Di contro, tali asserzioni non devono indurre l'interprete ad escludere sempre e automaticamente il rilievo esterno delle sanzioni disciplinari non espulsive.

In un passaggio successivo, infatti, l'organo giudicante ingiunge all'operatore del diritto di rifiutare qualsiasi aprioristico criterio di selezione degli atti non riservati, precisando come, anche nel caso delle sanzioni non espulsive, non si debba escluderne in astratto la portata pubblicistica, bensì verificare se le stesse siano lesive in concreto di una situazione giuridica soggettiva rilevante.

E' il caso in cui, per esempio, il provvedimento determini la sospensione duratura dall'attività

¹¹ Tar Lazio 1449/1987 e 1486/1987.

⁹ L. Ferrara, voce *Giustizia Sportiva.*, cit.

¹⁰ G. Manfredi, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale. I rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Torino, 2007, 178 ss.

agonistica: in simili frangenti, la decisione disciplinare, pur non recidendo completamente il rapporto fra l'atleta e la federazione, può nei fatti rivelarsi tale da compromettere il rapporto stesso, paralizzando per un tempo significativo tutte le facoltà ad esso inerenti.

Da queste sentenze emerge pertanto il tentativo della giurisprudenza di ancorare il criterio di riparto al parametro della durata e consistenza della sanzione.

Questo passaggio argomentativo dà l'abbrivio alla seconda delle summenzionate stagioni giurisprudenziali, nella quale si assiste al progressivo svuotamento della clausola di riserva e alla fine della retrazione del giudice amministrativo dalle controversie a carattere disciplinare.

Come si è accennato, da questo momento in avanti cominciò a farsi strada l'idea secondo cui la clausola compromissoria dovesse ritenersi vincolante solo nella misura in cui non venisse in rilievo la lesione di situazioni giuridiche rilevanti per l'ordinamento generale.

La giurisprudenza di allora, infatti, iniziava ad osservare come la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi non potesse in nessun caso essere sottratta in modo pieno e definitivo alla cognizione del giudice statale, pena una irrimediabile compromissione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost¹².

12 Tar Catania n. 1282/2002; Tar Lazio n. 2394/1998.

Si riteneva che le clausole compromissorie obbligassero gli atleti e le società a rivolgersi agli organi di giustizia sportiva nelle controversie aventi ad oggetto situazioni giuridiche non qualificabili come diritti soggettivi o interessi legittimi. Sullo sfondo di tale opzione ricostruttiva, l'assunto per cui l'autonomia del diritto sportivo, per quanto ampia e pacifica, è pur sempre *derivata*, ossia sussistente nella misura in cui sia stata riconosciuta e attribuita espressamente dall'ordinamento generale. Di conseguenza, il vincolo di giustizia sportiva "non può non operare con esclusivo riferimento alla sfera tecnico sportiva ed in quella dei diritti disponibili ma non nell'ambito degli interessi legittimi, i quali sono insuscettibili di formare oggetto di una rinuncia preventiva, generale ed illimitata nel tempo, alla tutela giurisdizionale".

Cfr. Tar Lazio, sez. III, 2.7.08, n. 6353. Confermata l'autonomia solo tendenziale dello sport, il Tar del Lazio fa una significativa ricognizione del riparto di giurisdizione statale in materia sportiva. Fermo restando la competenza riservata del giudice sportivo nelle controversie che riverberano le proprie conseguenze soltanto all'interno

dei confini dell'ordinamento da cui promanano, il Collegio prende posizione sulla ripartizione fra Autorità giurisdizionale ordinaria e Tribunale amministrativo della competenza in materia di controversie a rilevanza esterna: al G.O spetterebbe la cognizione sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni ed atleti, residuando in capo al G.A la giurisdizione esclusiva su tutti i provvedimenti del Coni e delle federazioni che ne fanno parte.

Dello stesso avviso, Tar Lazio, sez. III, 9.6.08 n. 5595. Chiamato a pronunciarsi sulla rilevanza esterna o meno del provvedimento di assegnazione dello scudetto relativo al campionato di calcio di serie A del 2005/06, l'organo delle prime cure ha ritenuto insussistente la riserva di giustizia sportiva, rilevando come l'atto in questione non potesse includersi né nel novero dei provvedimenti tecnici, come sostenuto dalla Federazione resistente, né fra quelli disciplinari a rilevanza meramente interna.

Contra, Corte di Giustizia amministrativa, 8.11.07 n. 1048.

Siffatta pronuncia irrompe nella granitica giurisprudenza precedente, in parte anticipando le argomentazioni che verranno adottate dalla Corte Costituzionale nella successiva 49/11. Infatti, ivi si sostiene che il ricorso avverso la sanzione disciplinare, inoltrato alla segreteria del tribunale amministrativo, determina sempre il difetto assoluto di giurisdizione in capo al giudice adito. Il legislatore della l. 280/03, si legge, avrebbe operato una scelta non solo inequivocabile, ma soprattutto ben consapevole del fatto che la sanzione può determinare conseguenze patrimoniali anche rilevanti in capo al destinatario. In altre parole, la riserva è stata perpetuata dal legislatore nonostante la considerazione delle ripercussioni patrimoniali dell'irrogazione della penalità sportiva e, dunque, la norma che assegna comunque al giudice sportivo le relative controversie rappresenta una precisa opzione discrezionale del legislatore. Tale opzione non può essere messa in discussione dall'organo giudicante, bensì, tutt'al più, può da quest'ultimo essere sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale.

La Corte afferma che la riserva sarebbe pienamente legittima perché il legislatore è libero di scegliere quali "tra le molteplici situazioni di interesse di fatto - che in sé non afferiscano direttamente a beni costituzionalmente intangibili, tra i quali non si ascrivono certo le conseguenze patrimoniali indirette delle attività sportive di qualsiasi livello - meritino di essere qualificate come diritti soggettivi o interessi legittimi". In altre parole, secondo il ragionamento proposto dall'organo giudicante, la scelta di riservare alla giustizia sportiva la giurisdizione su alcune materie rientra nel legittimo esercizio del potere legislativo di stabilire quali situazioni di fatto, tra quelle non costituzionalmente intangibili, siano rilevanti o meno per l'ordinamento.

Inoltre, prosegue la Corte, la scelta di assoggettare l'imprenditore al (solo) diritto sportivo sarebbe avallata dallo stesso art. 41 della Costituzione, il quale "nel disciplinare l'iniziativa economica privata ne afferma

A questo stadio della riflessione sull'assetto dei rapporti fra le due giustizie, la giurisprudenza dimostrò di voler ancorare il problema della circoscrizione dei confini della giurisdizione sportiva all'individuazione delle fattispecie che fossero dotate di rilevanza meramente interna all'ordinamento sportivo, in quanto inidonee ad incidere su una posizione soggettiva tutelata dall'ordinamento generale.

La questione continuava a rivelare contorni particolarmente problematici con riferimento alle decisioni disciplinari.

Come si è visto, in base all'orientamento giurisprudenziale precedente, la giustizia disciplinare avrebbe dovuto collocarsi fra le competenze esclusive del giudice-arbitro della federazione di riferimento, con conseguente esclusione di qualsiasi ingerenza da parte della giustizia ordinaria, sul presupposto dell'irrelevanza per l'ordinamento della Repubblica della posizione che si assumesse lesa per effetto di una sanzione disciplinare.

Tuttavia, come insegnano alcuni dei recenti casi giudiziari arrivati alla ribalta delle cronache¹³, le conseguenze patrimoniali e personali

(...) la mera libertà", dal che risulterebbe "legittima la scelta del legislatore ordinario di stabilire che, quando un imprenditore decida di operare nel settore dello sport, resti interamente ed esclusivamente assoggettato alla disciplina interna". In altre parole, l'operatore economico, nel disporre della propria libertà di iniziativa imprenditoriale e così nel decidere di operare nel campo dello sport, avrebbe accettato pienamente e liberamente il conseguente assoggettamento alla giurisdizione sportiva.

Secondo L. Ferrara, voce *Giustizia sportiva*, cit., invece, tale assunto non è condivisibile dal momento che l'opzione legislativa non coinvolge soltanto gli imprenditori del settore sportivo, ossia le società sportive, bensì altri soggetti che affermano di essere titolari di situazioni soggettive di carattere patrimoniale e non, della cui rilevanza costituzionale la sentenza *de quo* non prende atto.

Inoltre, secondo l'autore, ai fini della affermazione della competenza statale non rileva l'atto federale in quanto tale bensì in quanto integrante una lesione di una situazione giuridica tutelata dall'ordinamento generale.

13 Tar Lazio, 19.05.08 n. 2472. Il Tribunale amministrativo regionale ha rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata dalla Figc, sul presupposto che la riserva a favore dell'ordinamento sportivo sussista solo allorché la sanzione impugnata esaurisca i suoi effetti nell'ambito dell'ordinamento sportivo.

Il protagonista della vicenda è il sig. Luciano Moggi,

di una sanzione disciplinare possono essere tali da rendere difficile sostenere a priori la completa indifferenza dello Stato rispetto alla potenziale irrogazione della stessa.

Agli interpreti non sembrò più ragionevole che la lesione di beni rilevanti come l'onore e il patrimonio, pur quando avvenisse per effetto di una decisione disciplinare, non potesse essere oggetto di una ordinaria domanda giudiziale di accertamento.

Sulla scorta di queste osservazioni, la giurisprudenza ha rivisto e corretto la quadripartizione tradizionale delle materie oggetto di cognizione riservata, nel tentativo di raggiungere il difficile temperamento fra le istanze di autonomia delle istituzioni sportive e le indefettibili esigenze di tutela giurisdizionale degli atleti.

In particolare, allo scopo di evitare soluzioni inique, si è assegnato rilievo discriminante alla portata degli effetti della sanzione, concludendo per la competenza del giudice amministrativo ogniqualvolta tali effetti incidessero sull'assetto patrimoniale dell'atleta o della società¹⁴.

L'adozione del criterio di discriminazione fondato sulla natura della posizione giuridica lesa ha però incontrato in concreto molti ostacoli.

il quale, alla conclusione del rito sportivo, era stato ritenuto responsabile di illecito sportivo, commesso ai tempi della dirigenza della Juventus F.c.

In questo come negli altri casi sopra visti, il Tar è stato chiamato a pronunciarsi ancora una volta sull'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata in via preliminare dalla Figc. Sul punto, il Collegio romano chiarisce che l'autonomia indica la più completa "inibizione per un ordinamento giuridico di interferire con le proprie regole e i propri strumenti attuativi in un ambito normativamente riservato ad altro ordinamento coesistente (nella specie quello sportivo)" a patto che "gli atti e le pronunce in detto ambito intervenuti in esso esauriscano i propri effetti".

14 Tar Emilia Romagna n. 178/1998. In questo caso si è sostenuto che rientrasse nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia riguardante la sospensione da ogni attività ippica per un periodo di sei mesi, sulla considerazione del fatto che tale sanzione, impedendo l'esercizio di un'attività economico-imprenditoriale, non esaurisse la sua rilevanza nell'ambito del solo ordinamento sportivo, bensì dispiegasse i suoi rilevanti effetti anche nell'ambito devoluto alla giurisdizione degli organi dello Stato.

Le maggiori incertezze si sono registrate in materia di squalifica.

A questo proposito i giudici amministrativi, chiamati a pronunciarsi sull'eccezione di difetto di giurisdizione, hanno spesso affermato la propria competenza in ragione delle ripercussioni che una tale penalità potesse comportare sul piano economico per l'atleta o la società.

In particolare, i giudici di merito si sono spinti fino ad assegnare rilievo alla sospensione anche di una sola giornata dal campionato di serie A di calcio¹⁵.

Dall'analisi delle sentenze che fanno applicazione del criterio della rilevanza esterna, emerge una malcelata inclinazione della giurisprudenza di questi anni a ritenere sempre fondata la propria giurisdizione, sul presupposto, appunto, della trasmigrazione degli effetti della sanzione nel campo patrimoniale o comunque dei diritti soggettivi.

A valle della pur breve ricognizione che si è tentato di tracciare, sembra che i giudici statali, pur accettando in tesi la sussistenza di un'area riservata alla giustizia sportiva, nei fatti abbiano negato a quest'ultima qualsiasi libertà di azione, cassando sistematicamente ogni eccezione dei resistenti che fosse fondata sul difetto di giurisdizione.

Del resto, se si volesse sviluppare in negativo il requisito della rilevanza esterna, non risulterebbe affatto facile immaginare entro quali contenuti dovrebbe mantenersi una decisione sportiva per esaurire le proprie conseguenze all'interno della cerchia dei soli atleti e delle federazioni. A ben guardare, infatti, qualsiasi decisione sportiva sembra prestarsi ad incidere, almeno indirettamente, sul patrimonio o sulla rispettabilità del soggetto che la subisca.

Sul punto, però, si deve segnalare un'isolata pronuncia del Consiglio di Stato, la n. 2333 del

15 Tar Sicilia, Catania, n. 958/2003. Con tale ordinanza, i giudici di primo grado hanno rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione con riferimento ad una controversia riguardante la squalifica di una giornata inflitta ad un giocatore di calcio della massima serie. Il Tar ha ritenuto sussistente la propria competenza sul presupposto della rilevanza metasportiva della sanzione stessa, la quale, pur se apparentemente lieve, può avere serie implicazioni economiche in tema di diritti televisivi e sponsorizzazioni.

17 aprile 2009, nella quale, per la prima (e unica) volta, si assiste alla retrazione del giudice amministrativo dalla controversia disciplinare, sul presupposto della rilevanza meramente interna all'ordinamento sportivo dell'oggetto dedotto in cognizione¹⁶.

3. IL CASUS BELLI:

LE VICENDE DEL CATANIA CALCIO S.P.A.

A questo punto della dissertazione è necessario soffermarsi brevemente sulle vicende che interessarono il Catania Calcio, le quali diedero l'abbrivio ai lavori per la redazione del decreto legislativo n. 220/03, emanato allo scopo politico di evitare la paralisi del campionato di serie A e per questo denominato "decreto salva-calcio". Si deve premettere che tali episodi si intersecano cronologicamente con la maggior parte dei casi giurisprudenziali di cui si è già fornita una pur approssimativa mappatura nel paragrafo precedente: si è dunque scelto di isolarne la trattazione soltanto in omaggio all'importanza strategica che hanno rivestito in relazione al successivo intervento del legislatore.

Le sentenze di Catania si possono sistematicamente inquadrare nella seconda delle due antitetiche correnti giurisprudenziali sopra richiamate¹⁷.

Più precisamente, esse inaugurano quell'orientamento che, abbandonato il criterio dell'incidenza della sanzione sullo *status* dello sportivo, tenderà a considerare giuridicamente rilevanti pressoché tutte le sanzioni disciplinari sul presupposto della loro incidenza su posizioni giuridiche soggettive tutelate dall'ordinamento generale.

Protagonista della vicenda processuale fu il Catania S.p.a., il quale intentò ricorso avanti al Tar Sicilia avverso una decisione della Corte Federale della Figc.

Il Catania aveva ottenuto dalla Commissione d'Appello Federale una vittoria a tavolino in una partita contro il rivale Siena, sul presupposto dell'impiego irregolare fra le fila del Siena di un giocatore precedentemente squalificato.

16 Cons. Stato, sez. VI, 17 aprile 2009, n. 2333.

17 Vedi *infra*, par. 2.

Alcune squadre di serie B, pretermesse da questo giudizio e sfavorite nel punteggio di classifica risultante all'esito dello stesso, si rivolsero quindi alla Corte Federale della Figc ed ottennero la dichiarazione di legittimità dello schieramento del giocatore senese ed il conseguente ripristino del risultato sportivo effettivamente determinatosi sul campo nella gara disputata fra Catania e Siena.

Chiamato a pronunciarsi sulla vicenda, il Tar Sicilia dimostrò di voler ancorare il criterio di distinzione fra le due giustizie alla natura e alla *ratio* della norma sportiva violata.

Il ricorrente, lamentava il mancato rispetto delle norme procedurali che presiedono i ricorsi alle Corti federali.

Secondo il patrocinio del Catania, infatti, il riconoscimento della vittoria da parte della Commissione d'Appello Federale non avrebbe potuto essere annullato da parte di un organo di primo grado, quale è la Corte Federale. In nessun caso, inoltre, la decisione dell'organo gerarchicamente superiore avrebbe potuto essere superata, essendosi determinato in capo ad essa il passaggio in giudicato che ne determina l'irrevocabilità.

In realtà, ribattevano i resistenti, il ricorso inoltrato da questi ultimi alla Corte Figc traeva la propria legittimità dalla previsione di cui all'art. 32 comma quinto dello Statuto della Federazione Italiana Giuoco Calcio, la quale consente ad "ogni tesserato od affiliato alla FIGC (di) ricorrere alla Corte Federale per la tutela dei diritti fondamentali personali o associativi che non trovino altri strumenti di garanzia nell'ordinamento federale".

La Corte Federale, del resto, aveva ritenuto ammissibile il ricorso proprio in relazione alla avvenuta pretermissione degli attuali resistenti nel processo sportivo che li avrebbe in seguito danneggiati nella posizione di classifica¹⁸.

¹⁸ In quell'occasione, la Corte aveva ravvisato la violazione di diritti fondamentali, che costituisce condizione dell'azione ex art. 32 comma quinto Statuto Figc, nella mancata instaurazione del contraddittorio su una questione, la vittoria a tavolino del Catania sul Siena, che avrebbe propagato i propri effetti sulla classifica dell'intero campionato.

In altre parole, mancando nell'ordinamento federale un rimedio generale equipollente all'opposizione di terzo,

Chiamato a pronunciarsi in punto di giurisdizione, il giudice adito respinse l'eccezione di incompetenza asserendo che le norme di cui il ricorrente assumeva la violazione – ovvero le regole procedurali che presiedono il rapporto fra organi gerarchicamente sovraordinati – non esauriscono i propri effetti nell'ambito della Federazione. Si tratta di regole che, pur se di natura federale, sono animate dallo scopo di regolare il corretto esercizio delle gare, definendo le modalità di ricorso alle autorità endo-federali giustiziali. Sulla base di questo assunto, pertanto, il Tar Sicilia affermava la propria competenza con una ordinanza che, nel prosieguo di quello stesso anno, incoraggiò altre squadre a rivolgersi al G.A. per chiedere a quest'ultimo l'annullamento dei provvedimenti federali sfavorevoli e così guadagnarsi la possibilità di fatto del ripescaggio o l'ammissione nel campionato da cui fossero state precedentemente escluse.

Nelle more del processo già pendente, peraltro, lo stesso Catania Calcio s.p.a. si rivolse con un altro ricorso al Tar Calabria per contestare il provvedimento federale di ammissione al campionato di serie B del Napoli, sostenendo che quest'ultimo avesse presentato fidejussioni false e chiedendo di esservi ammesso al suo posto¹⁹.

Il legislatore, pertanto, ai fini di evitare la paralisi delle competizioni a causa del sistematico ricorso agli organi giurisdizionali amministrativi, dovette intervenire nelle immediatezze di questi episodi con il più volte citato decreto n. 220 del 2003.

4. LE REAZIONI ALLA LEGGE N. 280/2003

Come si è visto, il d.l. 220 dell'estate 2003 è stato emanato con l'intenzione di ovviare all'estrema incertezza venutasi a creare sull'individuazione del giudice competente.

Il legislatore, consapevole delle oscillazioni della giurisprudenza sul punto e delle criticità incontrate dall'applicazione del criterio della consi-

la Corte aveva ravvisato la necessità di dover ascoltare i pretermessi, il cui interesse a non vedere rimaneggiata la propria posizione di classifica non avrebbe potuto trovare tutela in alcuno dei rimedi processuali previsti dall'ordinamento sportivo.

¹⁹ Su tale ricorso ha deciso il Tar Reggio Calabria, con decreto presidenziale del 14.08.2003 n. 1546.

stenza degli effetti, ha deciso di affidare esplicitamente le controversie sul fronte disciplinare e tecnico alla sola cognizione del giudice sportivo. Come anticipato, nonostante la chiarezza della *ratio legis*, nelle immediatezze della conversione del decreto n. 220 nella legge n. 280/03, si è assistito nuovamente al divampare della disputa interpretativa intorno al rapporto fra le due giustizie.

Sulle prime, il Tar Lazio ha ritenuto di dover continuare a fondare il criterio discretivo sulla natura della situazione giuridica soggettiva incisa dalla sanzione disciplinare, affermando la propria competenza ogniqualvolta la decisione sportiva, anche se di tipo disciplinare, fosse tale da ledere l'interesse legittimo dell'atleta²⁰. Una tale conclusione, precisava l'estensore, si sarebbe imposta per la necessità di dare la doverosa interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2 della l. 280/03: se interpretata in senso assoluto, la riserva di giurisdizione sportiva costituirebbe una inammissibile violazione del diritto di difesa. In base al dettato dell'art. 24 Cost, infatti, nessuna norma ordinaria potrebbe mai precludere la giustiziabilità davanti al giudice naturale di una situazione giuridica soggettiva rilevante per l'ordinamento²¹.

20 Tar Lazio 19.03.08. n. 2472.

21 Tar Lazio 19.03.08. n. 2472. Si deve infatti tornare brevemente sul caso Moggi per sottolineare un altro passaggio rilevante della sentenza del Tar. Come è noto, nelle more del procedimento disciplinare, la Commissione d'Appello Federale aveva inflitto all'ex dirigente la sanzione, poi confermata dalla Corte Federale, della inibizione per 5 anni dai ranghi della federazione, unitamente ad un'ammenda di cinquantamila euro.

Il giudice delle prime cure, nel rigettare la questione preliminare di incompetenza giurisdizionale, ha ribadito il principio secondo cui l'autonomia del diritto sportivo esiste fintantoché il provvedimento impugnato non dispieghi efficacia esterna all'ordinamento da cui promana. Ciò non si verifica, per il Collegio romano, allorquando la decisione sportiva, pur se disciplinare, sia tale da incidere sulla onorabilità e professionalità del soggetto che ne sia destinatario.

Più precisamente, si deve escludere la rilevanza meramente interna del provvedimento disciplinare "allorché la materia del contendere (sia) costituita innanzitutto da valutazioni e apprezzamenti personali, che a prescindere dalla qualifica professionale rivestita dal soggetto destinatario degli stessi e del settore nel quale egli ha svolto la sua attività, investono con immediatezza diritti fondamentali dello stesso in quanto uomo e

Di diverso avviso il Consiglio di Stato, il quale, invece, ha posto l'accento sul rilievo che il legislatore del 2003 fosse ben consapevole, al momento della emanazione del decreto 220, che le sanzioni disciplinari si potessero ripercuotere all'esterno, con incisione di situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento generale e, ciononostante, avesse deciso di affidare comunque le relative controversie alla cognizione esclusiva dei giudici sportivi²².

In questa prospettiva, proseguivano i giudici di Palazzo Spada, i Tar non avrebbero potuto in nessun modo sovrapporsi alla scelta discrezionale operata dal Parlamento, propugnando un'interpretazione della norma che tradisse la formulazione letterale e l'intento del legislatore.

Per mantenere il proprio operato nei limiti costituzionali i giudici di primo grado non avrebbero dovuto spingere la propria attività interpretativa fino a travalicare la netta opzione legislativa bensì, tutt'al più, avrebbero dovuto sollevare questione di legittimità costituzionale.

Il Tar Lazio non ha tardato ad uniformarsi agli ammonimenti dell'organo di secondo grado, sollevando questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 2 con l'ordinanza n. 241 dell'11 febbraio 2010.

cittadino, con conseguenze lesive della sua onorabilità e negativi, intuibili riflessi nei rapporti sociali. Verificandosi questa ipotesi, che è poi quella che ricorre nel caso in esame – atteso che il danno asseritamente ingiusto, sofferto dal ricorrente è, più che nelle misure interdittive e patrimoniali comminate, nel durissimo giudizio negativo sulle sue qualità morali, che esse inequivocabilmente sottintendono – è davvero difficile negare all'odierno ricorrente l'accesso a colui che di dette vicende è inequivocabilmente il giudice naturale. Una diversa conclusione assumerebbe carattere di particolare criticità ove si consideri (...) che in una determinata fase dell'impugnato procedimento è stata negata al ricorrente la stessa appartenenza al c.d. 'mondo sportivo'".

22 Cons. Stato 25 novembre 2008, n. 5782. Il legislatore, si legge testualmente nella sentenza, "allorché emanò il d.l. n. 220 del 2003, non poteva certo ignorare che l'applicazione del regolamento sportivo – sia da parte dell'arbitro nella singola gara determinante per l'esito dell'intera stagione, sia da parte del giudice sportivo di primo e di secondo grado – e l'irrogazione delle più gravi sanzioni disciplinari quasi sempre producono conseguenze patrimoniali indirette di rilevantissima entità".

La Corte Costituzionale ha rigettato le censure del giudice *a quo* sulla base di un triplice argomento²³.

In primo luogo, afferma la Corte, il legislatore del 2003, attribuendo le controversie disciplinari all'ambito cognitorio esclusivo del giudice sportivo, ha dimostrato di voler operare una scelta netta. Tale opzione, ad avviso del Giudice delle Leggi, non appare in contrasto con alcuno dei parametri costituzionali; in particolare, sarebbe da escludersi qualsiasi frizione della stessa con l'art. 24 Cost. La Consulta parte dall'assunto secondo cui l'ambito cognitorio esclusivo del giudice sportivo riguarderebbe soltanto la tutela caducatoria, e non anche quella risarcitoria: la riserva di giurisdizione sportiva si estenderebbe soltanto a quelle controversie la cui domanda introduttiva avesse ad oggetto l'elisione degli effetti del provvedimento, non già la condanna al risarcimento del danno.

Secondo le argomentazioni proposte dalla Consulta, pertanto, il diritto costituzionale di difesa sarebbe fatto salvo per il fatto che il legislatore, con la norma *de quo*, non avrebbe inteso precludere all'atleta qualsiasi strumento di tutela avanti al giudice naturale precostituito per legge: la domanda di risarcimento, infatti, rimane esperibile davanti al giudice dell'ordinamento generale in base alle consuete regole di riparto. All'indomani della sentenza della Corte Costituzionale, la giurisprudenza amministrativa è stata chiamata nuovamente ad esprimersi sul riparto fra giustizia ordinaria e giustizia sportiva con riferimento ad un atto di ripescaggio di una squadra di pallavolo dal campionato dal quale la stessa era stata retrocessa²⁴.

In quest'occasione, i giudici di Palazzo Spada si sono chiesti se atti di questo tipo, i quali hanno ad oggetto l'ammissione al campionato, debbano considerarsi quali provvedimenti riservati dal decreto 220/03 alla giustizia sportiva. Poiché dall'esito di tali procedure sanzionatorie dipende la partecipazione stessa alla pratica sportiva, tali provvedimenti incidono su una situazione soggettiva che, secondo il Consiglio di Stato, non può ritenersi irrilevan-

²³ Corte Costituzionale, sentenza n. 49 del 2011.

²⁴ Consiglio di Stato, 14.11.11 n. 6010.

te per l'ordinamento generale e, pertanto, se ne deve conseguentemente ammettere la relativa azionabilità avanti al giudice dell'ordinamento generale.

5. PER UN SUPERAMENTO

DELL'IMPOSTAZIONE TRADIZIONALE DEL PROBLEMA

Dall'intricato nodo delle posizioni giurisprudenziali che si sono avvicendate sul tema emerge un quadro variopinto e composito di tesi, anche molto distanti fra loro, che dilata quasi a dismisura lo spettro dell'indagine.

Nonostante la varietà dei temi trattati e l'aprirsi di sempre nuovi interrogativi ad essi collegati, il lungo e mai sopito dibattito sul punto rivela che gli interpreti, pur se lontanissimi nelle rispettive conclusioni, dimostrano di leggere il problema da un angolo visuale comune. La possibilità stessa di tracciare la linea di demarcazione fra le due giustizie sembra passare obbligatoriamente dalla preliminare affermazione o negazione dell'autonomia dell'ordinamento sportivo.

In altre parole, ciò che accomuna le tesi sul tappeto è la prospettiva con la quale guardano al problema stesso, legato a filo doppio con la annosa e mai risolta disputa intorno all'autonomia dell'ordinamento sportivo e alla conseguente pretesa di quest'ultimo di affrancarsi dall'ordinamento statale.

Una volta ricomposto, sia pure sommariamente, il dibattito sorto in giurisprudenza sulle relazioni fra le due giustizie, vale la pena tentare un approccio diverso al tema, in parte svincolato dalla preoccupazione di prendere posizione sulla natura ordinamentale o meno del sistema sportivo. In particolare, anche l'osservatore meno attento si può rendere immediatamente conto della grandissima incidenza che l'esito di una controversia disciplinare, specie se a sfondo calcistico, possa avere sulla sfera privata e patrimoniale del singolo che ne resti coinvolto.

A questa prima e rudimentale osservazione si deve accompagnare la riflessione sullo svolgimento in concreto di un giudizio sportivo, al quale rimangono estranee le garanzie procedurali che devono presiedere ad un qualsivoglia processo.

Ora, vista la natura scopertamente inquisitoria del procedimento che precede la decisione sportiva e viste le potenziali conseguenze dannose che può dispiegare quest'ultima sulla vita e sulle sostanze dell'atleta, l'affermata pretesa di autonomia e, dunque, del totale affrancamento della decisione sportiva dalle censure del giudice ordinario, sembra adombrare la volontà di sottrarre il giudizio sportivo alle pur minime garanzie costituzionali del giusto processo.

In sintesi, impregiudicata ogni questione relativa alla possibilità teorica di descrivere lo sport quale ordinamento a sé stante e, più a monte, la pluralità stessa degli ordinamenti giuridici, il rischio sotteso ad ogni affermazione acritica dell'autonomia del diritto sportivo è quello di una giustificazione meramente *formale* di un sistema *sostanzialmente* ingiusto.

L'autonomia dell'ordinamento sportivo, infatti, affonda le proprie radici sul riconoscimento di essa da parte di una norma statale, la l. 280, appunto.

L'ordinamento sportivo trae quindi la propria giuridicità da una fonte di rango superiore, e solo grazie a tale aggancio formale legittima la sua stessa sussistenza, rimanendo impregiudicata qualsiasi indagine sulla legittimità sostanziale del sistema così istituito.

Al contrario, la giuridicità di un istituto non sembra potersi agevolmente fondare solo ed unicamente sull'espressa previsione da parte di una norma posta²⁵.

Il pericolo, lo si ripete, è quello di una indimostrata legittimazione a priori del complesso di norme di giustizia sportiva, le quali danno vita ad un procedimento rimasto indifferente a quasi tutte le conquiste del processo accusatorio. In *primis*, il contraddittorio sulla prova.

A modesto parere di chi scrive, le esigenze di celerità sottese al funzionamento delle gare dovrebbero sempre piegarsi di fronte al diritto del cittadino-atleta di godere a pieno delle garanzie del rito amministrativo quando la de-

cisione sportiva, pur se disciplinare, interessi una posizione giuridica soggettiva tutelata dall'ordinamento generale.

Laura Fassina, laureata in giurisprudenza presso l'Università di Padova, attualmente dottoranda di ricerca presso la Scuola di Dottorato in Giurisprudenza della stessa Università.

fassina.laura@gmail.com

²⁵ Al contrario, Hans Kelsen, sosteneva che un comando potesse definirsi realmente giuridico solo a valle di un giudizio di qualificazione formale. A distinguere il comando del bandito da quello del pubblico ufficiale sarebbe, pertanto, soltanto la sussumibilità di quest'ultimo nella premessa minore del c.d. sillogismo giuridico. Si veda *funditus*, H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 2000.

Il leveraged buy out: delitto perfetto o ingegneria finanziaria?

Gionatan Giaretta

ABSTRACT

Trattando di *merger and acquisition* si potrebbero ricordare molteplici tecniche di acquisizione societaria: tra esse, il *leveraged buy out* appare, oggi, di grande interesse per le potenzialità che lo caratterizzano e per il tortuoso percorso che ha condotto alla regolamentazione di tale istituto nel nostro ordinamento.

Sempre più spesso, trattando di grandi operazioni finanziarie ascrivibili in generale al *merger & acquisition*, viene menzionato il *leveraged buy out*. È necessario rilevare sin da subito come la dottrina sia concorde nel ritenere che con tale termine si possano individuare «operazioni di acquisizione societaria molto differenti tra loro, sia per struttura finanziaria sia per le forme giuridiche attraverso le quali l'acquisizione viene perfezionata»¹.

A prescindere dagli aspetti critici che questo genere di operazione presenta, che, come meglio si esporrà, risultano legati soprattutto all'elevato livello di rischio che la stessa presenta, non va dimenticato che essa è potenzialmente un importante motore di sviluppo. Tali operazioni, infatti, favoriscono l'afflusso di risorse finanziarie sul mercato del controllo societario, riducendone le barriere all'in-

1 Del *leveraged buy out* si è detto che «è una bestia proteiforme. Si presenta nelle forme più disparate, che mettono a dura prova le capacità classificatorie di giuristi anche navigati» (così R. Pardolesi, *Leveraged buyout: una novità a tinte forti (o fosche?)*, in "Giur. Comm.", I (1989), p. 402).

2 L.G. Picone, *Orientamenti giurisprudenziali e profili operativi del leveraged buy out*, in "Quaderni di Giur. Comm.", 232, Milano, 2001, p. 5.

PAROLE CHIAVE

LEVERAGED BUY OUT; FUSIONE; ACQUISIZIONE; TARGET; NEWCO; DIVIETO DI ASSISTENZA FINANZIARIA.

gresso e incrementandone la liquidità e quindi l'efficienza³.

Nel seguito della presente trattazione si tratterà quindi un quadro generale di tale istituto, per poi soffermarsi sulle criticità che lo stesso presenta e sulla regolamentazione che il Legislatore italiano ha adottato in proposito, evidenziandone le potenzialità (anche, e soprattutto, in termini di crescita economica).

DOVE NASCE IL LEVERAGED BUY OUT?

Il *leveraged buy out* (LBO) si è affermato, soprattutto negli Stati Uniti⁴, tra la fine degli anni

3 Cfr. S. Cacchi Pessani, *La tutela dei creditori nelle operazioni di leveraged buy out. L'art. 2501-bis e l'opposizione dei creditori alla fusione*, in "Quaderni di Giurisprudenza Commerciale", 301, Milano, 2007, p. 2; A. Grasselli, *Finanza d'impresa. Strategia, organizzazione e gestione operativa*, Il Sole 24 Ore, 2007, p. 289; E. Tartaglia, *Leveraged Buy Out. Rischi e opportunità*, Rimini, 2009, p. 27.

4 Cfr. S. Sandri, *Il leveraged buy out negli Stati Uniti*, in "Il Risparmio", n. 1 (1987), p. 23. Capostipite degli *investment bankers* specializzati in questo genere di operazioni fu George Ohrstrom, il quale, utilizzando la tecnica di acquisire le società "with their own cash", effettuò interessanti operazioni che oggi potrebbero essere definite di creazione di poli industriali (si veda A. Gervasoni, F.L. Sattin, *Private equity e venture capital. Manuale di investimento nel capitale di rischio*, Milano, 2000, p. 183).

Settanta e l'inizio degli anni Ottanta come tecnica finanziaria consistente nell'acquisizione di una partecipazione di controllo o totalitaria di una società (*target*) riducendo al minimo l'esborso di capitale di rischio (*equity*) e facendo ampio ricorso a finanziamenti ottenibili da terzi (banche, società finanziarie, fondi di *private equity*) sulla base del valore patrimoniale delle attività della società *target* e della sua capacità di rimborsare i debiti contratti con i flussi di cassa (*cash flow*) generati dalla gestione e/o con la vendita dei cespiti aziendali della società bersaglio. Tale genere di operazione si poneva come evoluzione di una tecnica di acquisizione societaria nota come *going private*, in cui pochi investitori privati acquistavano sul mercato azioni di una *public corporation* con la conseguente trasformazione della società stessa in una *private company*. Lo scopo dell'operazione era quello di acquisire il controllo di una società, mettendo l'acquirente al riparo da possibili scalate ostili, e consentire all'acquirente stesso di rivendere la società lucrando sulle plusvalenze (il *capital gain*).

Dopo una fase iniziale in cui le operazioni di *leveraged* erano state attuate nei confronti di società di piccole dimensioni e dai fatturati contenuti, caratterizzate quindi da un basso tasso di rischio, e in ragione del successo⁵ da cui tali operazioni erano state caratterizzate, tale tecnica si diffuse, con un approccio sempre più spregiudicato, esponenzialmente. È in tale fase che le società finanziarie iniziarono a concedere finanziamenti anche non garantiti⁶, valutando

5 Si può ricordare ad esempio l'acquisto (nel 1982) della Gibson Greetings Cards da parte della Westray Corporation, guidata dall'ex ministro del Tesoro William Simon: tale operazione venne finanziata con 1 milione di dollari di mezzi propri e 79 milioni di dollari di capitali di prestito. Parte delle azioni della società acquisita fu poi rivenduta al pubblico sul mercato azionario a 290 milioni di dollari. William Simon realizzò un guadagno personale di 15 milioni di dollari consolidando la sua posizione nella Gibson in ragione un pacchetto azionario di 50 milioni di dollari. Su tale vicenda si vedano P. Montalenti, *Il leveraged buy out*, in "Quaderni di Giur. Comm.", 124, Milano, 1991, p. 12 nonché E. K. Crawford, *A management guide to leveraged buyouts*, New York, 1987, p. 17.

6 In un primo periodo, infatti, la modalità di finanziamento è stata rappresentata dal prestito garantito, e ciò perché le prime operazioni effettuate erano più di *leverage* puro che di *buy out*, nel senso che venivano effettuate anche in assenza

non più solo la consistenza patrimoniale delle società da acquisire ma anche – se non addirittura soprattutto – la potenzialità di queste ultime di generare profitti che permettessero di ripianare velocemente l'esposizione debitoria⁷. Negli ultimi trent'anni, poi, le operazioni di LBO hanno subito una continua evoluzione, sia dal punto di vista dei settori merceologici interessati⁸, sia per quanto concerne gli aspetti più prettamente tecnici-operativi⁹.

Non va taciuto che inizialmente – come del resto sarebbe accaduto successivamente in Italia – anche negli Stati Uniti non mancarono le critiche a tale genere di operazioni¹⁰, soprattutto con riferimento ai possibili effetti negativi che esse avrebbero potuto determinare sulle società coinvolte, come il rischio di insolvenza cui era-

di un trasferimento del controllo della società. Quando però i finanziamenti necessari per condurre queste operazioni divennero superiori alle garanzie offerte dalle attività, si iniziò a ricorrere a forme di finanziamento non garantite e, in seguito, alla partecipazione dell'investitore finanziario al capitale di rischio. Si veda in proposito A. Gervasoni, F.L. Sattin, *Private equity e venture capital. Manuale di investimento nel capitale di rischio*, cit., pp. 173-178.

7 Tale tendenza ingenerò la diffusa convinzione (si veda, tra gli altri, L. Lowenstein, *Management buyouts*, in "Columbia Law Rev.", 1985, p. 758) che si sarebbe giunti a fare affidamento sul debito piuttosto che sul capitale di rischio.

8 Dall'inizio degli anni Ottanta, la tecnica del *leveraged buy out* venne estesa a quasi tutti i settori merceologici fino ad essere utilizzata per acquisire il controllo in società operanti nei settori finanziario e assicurativo (si pensi all'acquisizione, effettuate da parte della Kolber Kravis Roberts-KKR, società specializzata nella realizzazione di operazioni di LBO, della First Interstate Bank in California nel 1988, della Bank of New England nel 1991, della American Corporation nel 1992 e del Canadian General Insurance Group nel 1995).

9 Si pensi alla diffusione delle operazioni di *leveraged build up*, in cui vi è la collaborazione tra gruppi di manager e operatori finanziari specializzati nella formazione, tramite acquisizioni in cui viene utilizzato il LBO, di gruppi industriali operanti in settori specifici. Tra gli altri aspetti interessanti nell'evoluzione del *leveraged buy out* si possono infine ricordare quelli concernenti le modalità attraverso cui viene mascherato l'eccessivo indebitamento, le tecniche di protezione da sbalzi nei tassi di interesse e l'utilizzo di vantaggi fiscali.

10 È però possibile ricordare anche alcune – seppur isolate – voci favorevoli al *leveraged buy out*: tra esse si veda R. A. Booth, *Management Buyouts, Shareholder Welfare and the limits of Fiduciary Duty*, in "New York Univ. Law Rev.", 60, 1985, 665.

no esposte le società bersaglio. Emblematiche, in proposito, le parole del presidente della SEC - *Securities Exchange Commission*, J. Shad, nel 1984: «the more leveraged takeovers and buy out today, the more bankruptcies tomorrow». Tale atteggiamento critico venne fatto proprio anche dalla giurisprudenza statunitense che, nei casi di eccessivo indebitamento, giunse a ravvisare ipotesi di *fraudolent conveyance* (ovvero di cessione in frode ai creditori).

In Europa¹¹ le prime operazioni di *leveraged buy out* vennero poste in essere in Gran Bretagna per poi diffondersi anche negli altri Stati del continente¹², con modalità differenti a seconda delle particolarità normative - civili, fiscali e penali - dei singoli Paesi.

Il massimo sviluppo di queste operazioni si realizzò durante gli anni Ottanta, periodo in cui anche gli istituti finanziari europei (prevalentemente anglosassoni) iniziarono a concedere finanziamenti garantiti non solo dai beni delle imprese, ma anche dalle prospettive di *cash flow*¹³ che le stesse erano in grado di generare. Fu proprio in quel periodo di forte diffusione che si sviluppò a livello internazionale un dibattito circa l'ammissibilità dell'operazione.

In Italia¹⁴ operazioni di *leveraged buy out* vennero attuate soprattutto dagli anni Novanta, anche se solamente nel 2003 il legislatore è intervenuto - con D. Lgs. N. 6 del 17 gennaio 2003 - con la previsione di una disciplina specifica.

PROFILI GENERALI DEL LBO

Il *leveraged buy out* può essere definito come una fattispecie a formazione complessa consistente in una serie di operazioni tese all'acquisizione di un'impresa, o dei soli cespiti di questa, con fondi derivanti prevalentemente da

11 Con riferimento alla diffusione del LBO si veda E.I. Altman, A. Smith, *Ristrutturazioni per mezzo di leveraged buy out: un ruolo per l'Europa*, in "Econ. & Man.", 1993, p. 114.

12 P. Montalenti, *Il leveraged buy out*, cit., p. 67.

13 Il *cash flow* (flusso di cassa) consiste nella ricostruzione dei flussi monetari (vale a dire la differenza tra tutte le entrate e le uscite monetarie) di una azienda/progetto nell'arco di un periodo preso come riferimento.

14 In proposito si veda A. Gervasoni, F.L. Sattin, *Private equity e venture capital. Manuale di investimento nel capitale di rischio*, cit., p. 195.

capitale di debito, il cui rimborso è garantito dagli attivi patrimoniali dell'impresa acquisita ed è sostenuto dai c.d. "flussi di cassa" da essa generati, oltre che dall'eventuale dismissione di attività non strategiche da essa possedute¹⁵. Più specificamente, scopo dell'operazione è l'acquisto da parte di una società (c.d. *newco*) di un'altra società (c.d. *target*), facendo ricorso al capitale di prestito (proveniente per lo più dal sistema bancario) garantito e successivamente rimborsato mediante le azioni e i beni della società acquisita; con la successiva fusione per incorporazione della società *target* in quella acquirente si realizza, infine, il trasferimento sulla prima del costo dell'acquisto¹⁶.

Come è stato rilevato, «questa caratteristica emergerebbe, del resto, dalla stessa denominazione dell'operazione: *leveraged buy out* sta a significare appunto "acquisizione attraverso debito", più precisamente acquisizione che si realizza attraverso lo sfruttamento della c.d. leva finanziaria¹⁷»¹⁸.

Ogni operazione di LBO presenta almeno due caratteristiche comuni: la ristrutturazione proprietaria dell'impresa *target*, con l'obiettivo finale di consentire la realizzazione di operazioni di fusione e acquisizione (*merger and acquisition - M&A*) o di realizzare successivi frazionamenti dell'impresa in più parti tramite scissioni e scorpori, e l'utilizzo di un elevato finanziamento a titolo di debito.

Rispetto ad una ordinaria operazione di acquisizione societaria, ciò che connota un'acquisizione effettuata tramite l'utilizzo della leva finanziaria

15 Si tratta in genere di quelle attività ritenute meno essenziali e comunque necessariamente quelle aventi caratteristiche di autonomia e bassa interdipendenza con il resto della struttura.

16 Sul punto si vedano C. Robustella, *Leveraged buy out*, in G. Dinacci, S. Pagliantini (a cura di), *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, Padova, 2010, p. 327; C. Bolognesi, *Commento all'art. 2501-bis*, in G. Grippo (a cura di), *Commentario delle società - Artt. 2436-2548 - 2602-2642*, II Vol., Torino, 2009, pp. 1240.

17 La leva finanziaria viene definita come il rapporto tra il totale dell'indebitamento e il totale delle attività di una società ed è rappresentativa dell'indice che individua la misura in cui l'indebitamento di una società può influire sulla redditività della stessa.

18 C. Robustella, *Leveraged buy out*, in G. Dinacci, S. Pagliantini (a cura di), *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, cit., p. 339.

è anzitutto il fatto che la società acquirente perfezionerà l'acquisto essenzialmente tramite linee di credito messe a disposizione da terzi finanziatori, con un apporto minimo di mezzi propri. Soprattutto, però, l'aspetto interessante di questo genere di operazioni risiede nella circostanza che il peso dell'indebitamento, una volta conclusasi l'operazione stessa, graverà sulla società acquisita e non, come invece normalmente avviene, sulla società acquirente (società, peraltro, che formalmente si indebita). In considerazione di ciò è quindi possibile comprendere perché gli istituti di credito (in genere enti finanziari specializzati¹⁹) a cui vengono richieste le somme necessarie per l'acquisizione, considerino – ai fini della valutazione della sostenibilità del progetto di investimento (e conseguentemente la sua finanziabilità) – la solidità patrimoniale e reddituale della società oggetto di acquisizione, e non (o comunque non prevalentemente) la struttura finanziaria e patrimoniale della società acquirente (le cui caratteristiche solitamente la rendono non in grado di assicurare la restituzione delle somme richieste).s

IL DIBATTITO DOTTRINALE

CIRCA LA LICEITÀ DEL LEVERAGED BUY OUT

Anteriormente all'introduzione, con D. Lgs. n. 6/2003, dell'art. 2501bis – norma con la quale sono state regolamentate le operazioni di fusione tra due società nelle quali una di esse sia ricorsa all'indebitamento per perfezionare l'acquisto delle partecipazioni di controllo dell'altra, e con la quale è stata altresì prevista una disciplina specifica nelle ipotesi in cui, per effetto della fusione, sia il patrimonio della società bersaglio a costituire garanzia generica o fonte di rimborso dei debiti necessari per l'acquisizione – si era sviluppato un acceso dibattito su cui è

19 Principalmente si tratta di istituzioni creditizie (banche ordinarie, sezioni *merchant* di banche ordinarie, *investment banks*, intermediari finanziari), raggruppate o meno in *pool*, cui possono associarsi i fondi di *private equity* (che possono anche supportare interamente l'operazione tramite interventi di *lending* ed *equity*). L'operazione può altresì essere finanziata da un gruppo di soci della *target*, utilizzando proprie disponibilità ovvero dallo stesso venditore (*vendor financing*). Sul punto si veda E. Tartaglia, *Leveraged Buy Out. Rischi e opportunità*, cit., p. 25.

opportuno soffermarsi per comprendere più precisamente le problematiche che l'istituto in esame può porre da un punto di vista giuridico e, soprattutto, perché per certi aspetti esso ha condizionato la scelta del legislatore nella formulazione del nuovo art. 2501bis c.c.²⁰.

Tale diatriba era originata, in particolare, dalla peculiare caratteristica di operazioni siffatte, vale a dire, come già evidenziato, il fatto che siano le risorse della *target* a consentire il pagamento del debito contratto dalla *newco* per l'acquisto della stessa e che siano i beni della *target* a costituire garanzia per il soggetto finanziatore. Nel dibattito dottrinale italiano²¹, quindi, e nei pochi ma controversi interventi della giurisprudenza²², le operazioni di *merger leveraged*

20 Le problematiche poste riguardavano evidentemente anche altri soggetti: come è stato osservato, infatti, «l'operazione [...] non è affatto indolore. Non lo è per gli azionisti di minoranza della società *target*. Non lo è, normalmente, per i suoi dirigenti e dipendenti, fatalmente esposti a "ridimensionamenti" e "ristrutturazioni". Può non esserlo sotto il profilo patrimoniale». L'Autore osserva peraltro come tali questioni non cessino di avere rilievo nonostante l'introduzione di una norma *ad hoc* quale l'art. 2501bis, dal momento che, le maggiori garanzie poste a tutela dell'operazione (come, tra le altre, l'indicazione delle risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante della fusione, ragioni che giustificano l'operazione), per quanto encomiabili, possano non essere realmente efficaci: «chi mai, nei *mergers*, nelle fusioni conglomerali, nelle acquisizioni di controllo, nelle OPA e operazioni consimili, dichiarerebbe del resto scopi speculativi e d'avventura poco confessabili o annuncerebbe che, a cose fatte, farà per prima cosa piazza pulita di dirigenti e colletti bianchi eliminandoli e sostituendoli con elementi di propria fiducia e gradimento?» (G. Cottino, *Diritto societario*, II ed. a cura di O. Cagnasso, Padova, 2011, pp. 330-331).

21 Si vedano, tra gli altri, P. Montalenti, *Leveraged buy-out*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990; A. Gomellini, *Le operazioni di leveraged buy-out di fronte al diritto italiano delle società (conflitto di interessi tra socio e società, operazioni della società sulle proprie azioni, frode alla legge)*, in "Riv. Dir. Comm.", 1 (1989), p. 161; N. A. Bruno, *Il leveraged buy-out nella casistica giurisprudenziale*, in "Banca borsa", 1 (2002), p. 807.

22 Tra gli altri, Trib. Milano, 14 maggio 1992, in "Giur. Comm.", 1992, 988, con commento di I. Chieffi, *Il leveraged buy-out nell'ordinamento italiano*; Trib. Milano, 4 maggio 1999 (decr.), in "Le Società", 2000, p. 333, con commento di M. S. Spolidoro, *Effetti patrimoniali e rappresentazione contabile della fusione inversa*; Trib. Milano, 13 maggio 1999, in "Le Società", 2000, p. 75, con commento di P. Montalenti, *Leveraged buy out: una sentenza chiarificatrice*, (in tale pronuncia è stato affermato che il LBO non

buy out sono state analizzate soprattutto sotto il profilo della liceità della fusione tra la società *target* e l'acquirente e della sussistenza di una violazione (indiretta) del divieto di assistenza finanziaria di cui all'art. 2358 c.c., nonché della liceità della stessa sotto il profilo del divieto di acquisto di proprie azioni, previsto dall'art. 2357 c.c. (norme²³ che possono essere considerate come poste a presidio del capitale sociale²⁴). La disciplina riguardante l'acquisto di azioni da parte della società emittente avrebbe infatti potuto trovare applicazione in rapporto agli acquisti delle azioni o quote della *target*, effettuati dalla *newco*. La società creata *ad hoc* come necessario veicolo strumentale avrebbe infatti potuto essere identificata come un intermediario della società bersaglio, determinando, così, una violazione del comma 5 dell'art. 2357 c.c., ovvero del divieto di effettuare operazioni sulle proprie azioni, oltre i limiti definiti al

costituisse un negozio in frode alla legge laddove lo scopo unico dell'operazione non fosse la traslazione del debito alla società *target*. In particolare, il LBO avrebbe dovuto ritenersi legittimo quando al momento dell'operazione, fossero sussistite ragioni imprenditoriali concrete che lo giustificassero, come il rilancio dell'attività industriale, da verificarsi comunque volta per volta). In senso contrario, C. Cass., 4 febbraio 2000, n. 5503, in "Le Società", 6 (2000), p. 713, con commento di L.G. Picone, *Liceità del «merger leveraged buy-out»?*. Sul punto si veda il commento all'art. 2501bis di C. Bolognesi in G. Grippo (a cura di), *Commentario delle società - Artt. 2436-2548 - 2602-2642*, cit., pp. 1239-1242.

23 Entrambi considerati nella loro formulazione ante-riforma.

24 Le fattispecie aventi ad oggetto la regolamentazione dell'acquisto di azioni proprie da parte della società emittente rappresentano del resto uno dei nuclei normativi più antichi nel panorama del diritto societario: una delle ragioni dell'intervento legislativo in questo settore risiede nella volontà di evitare il cosiddetto fenomeno di *watering* del capitale, delineato dall'iscrizione nel bilancio non di cespiti reali bensì di valori fittizi. Già il codice del commercio all'articolo 144 prevedeva il divieto di assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni proprie, vietando agli amministratori di fare anticipazioni sulle proprie azioni («Gli amministratori non possono acquistare le azioni della società per conto di essa salvo il caso in cui l'acquisto sia autorizzato dall'assemblea generale e sempreché si faccia con somme prelevate dagli utili regolarmente accreditati e le azioni siano liberate per intero. In nessun caso essi possono accordare sulle azioni stesse alcuna anticipazione»).

comma 1 del medesimo articolo, anche "per il tramite di interposta persona".

Sotto il profilo civilistico, poi, le operazioni di *leveraged buy out* erano divenute oggetto di un vivace dibattito dottrinale riguardo alla possibilità di accertare la violazione, diretta o indiretta, dell'art. 2358 c.c., il cui primo comma prevede che una società non possa accordare prestiti né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni²⁵.

Ciò su cui ci si è interrogati alla luce di queste due disposizioni è stato, in sostanza, se la società *target* potesse concedere garanzie per l'acquisto delle proprie azioni, dal momento che il costo finale dell'intera operazione è sorretto dal suo stesso patrimonio e posto che il finanziamento erogato verso la società *newco* è concesso nella prospettiva di un risanamento del debito contratto attraverso l'utilizzo delle disponibilità economiche della società *target* o mediante la vendita dei suoi cespiti (il patrimonio della società incorporata diviene infatti, come visto, l'elemento garante la restituzione del prestito).

In relazione a tale questione, poi risolta con l'intervento del legislatore nel 2003, la dottrina si è espressa con orientamenti discordanti e suddivisibili in due filoni. Il primo (c.d. "sostanzialista"), seguendo le riflessioni sin qui riportate, riteneva che il LBO attuato mediante fusione costituisse una fattispecie giuridica non conforme alla legge, sostanziandosi in un insieme di negozi giuridici che, considerati globalmente, sarebbero stati illegittimi poiché miranti esclusivamente ad aggirare il divieto imposto dall'art. 2358 c.c. Pertanto, qualora si fosse accertato che la fusione non perseguiva alcun interesse economico, sarebbe stato possibile dedurre che l'intera operazione era stata posta in essere con lo scopo di trasferire sul patrimonio della società bersaglio il costo dell'acquisizione delle azioni della stessa.

Il secondo filone (c.d. "formalista") invece, sosteneva che l'operazione di LBO non contrastasse con il disposto dell'art. 2358 c.c., e ciò, in particolare, dal momento che in tutta la fase di acquisizione non vi sarebbe alcuna attività della società *target*

25 Se si verificasse una violazione della disposizione dell'art. 2358 c.c., inevitabile conseguenza sarebbe, ex art. 1344 c.c., la nullità del negozio stesso per illiceità della causa.

contrastante con il divieto di assistenza finanziaria poiché nella fase anteriore all'acquisizione, quando la *newco* si indebita per finanziare l'acquisizione della società *target*, quest'ultima è del tutto estranea all'operazione di finanziamento.

È stato opportunamente osservato²⁶ come il problema non fosse quello di stabilire la liceità dell'operazione di *leveraged buy out*²⁷ (essendo essa assimilabile ad altre operazioni pacificamente considerate lecite), bensì quello del conflitto che si poneva tra "vecchi" e "nuovi" investitori (chi ha già investito nella *target*, vale a dire i suoi azionisti di minoranza e i suoi *stakeholders*, da una parte, e chi vi investe con l'operazione di *leveraged*, il promotore ed i suoi finanziatori, dall'altra), problema che riguardava la disciplina della fusione e con essa l'efficacia della tutela riconosciuta agli interessi dei soci di minoranza e dei creditori della *target* nel procedimento di fusione, sotto il profilo informativo e sostanziale.

L'ARTICOLO 7 DELLA LEGGE DELEGA (L. 3 OTTOBRE 2003, N. 366)

L'articolo 2501bis è stato introdotto *ex novo* nel 2003²⁸ per disciplinare l'istituto della fusione mediante acquisizione con indebitamento, normalmente assimilato ai c.d. *merger leveraged buy-out*. Il legislatore ha così voluto escludere i dubbi che – come visto – erano stati sollevati circa

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ S. Cacchi Pessani, *La tutela dei creditori nelle operazioni di leveraged buy-out. L'art. 2501-bis e l'opposizione dei creditori alla fusione*, cit., pp. 24-25.

²⁸ Va peraltro ricordato come il D. Lgs. n. 6 del 2003 si inserisca nell'ambito di un generale processo di regolamentazione legislativa avente ad oggetto l'assistenza finanziaria, processo il cui inizio può essere fatto risalire al 2002, con il D. Lgs. n. 61/2002 che ha depenalizzato il divieto di assistenza di cui all'art. 2358 c.c. (nel sistema previgente – all'art. 2630 c.c. – era infatti prevista, quale sanzione per la violazione del divieto di assistenza finanziaria, la pena della reclusione da sei mesi a tre anni nonché una pena pecuniaria. Sul punto si vedano P. Montalenti, *Il leveraged buy out nel nuovo diritto penale commerciale e nella riforma del diritto societario*, in "Giur. Comm.", 2004, p. 791; N. Abriani, *Riforma societaria e nuovo diritto penale commerciale*, in S. Ambrosini (a cura di), *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, pp. 226 ss.

la liceità di questo genere di operazioni²⁹: ciò risulta dall'articolo 7, lett. d, della legge delega (L. 3 ottobre 2003, n. 366), ove risulta come al legislatore delegato fosse stato richiesto «di prevedere che le fusioni tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, non comportano violazione del divieto di acquisto e di sottoscrizione di azioni proprie, di cui, rispettivamente, agli artt. 2357 e 2357quater del codice civile, e del divieto di accordare prestiti e di fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie, di cui all'art. 2358 del codice civile»³⁰. L'introduzione di tale articolo è stata ritenuta necessaria nell'ambito della riforma delle società e ciò in ragione, giova ripeterlo, degli ostacoli normativi che – alimentati da una giurisprudenza tendenzialmente incerta, non sempre attenta alle necessità del mondo finanziario e soprattutto insensibile alla rapida evoluzione della tecnica delle operazioni straordinarie – non pochi problemi, dubbi ed incertezze avevano creato nella prassi commerciale³¹.

²⁹ Il legislatore, quindi, appoggia l'orientamento, maggioritario in dottrina, che negava ogni contrasto, anche solo indiretto, con il divieto di assistenza finanziaria, e risolveva le esigenze di tutela degli interessi dei soci e degli *stakeholders* della società *target* all'interno della disciplina generale della fusione e dei rimedi in essa previsti (impugnazione e opposizione).

³⁰ Quasi nella stessa prospettiva si pone la Relazione al D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, secondo cui «per quel che concerne le operazioni di *leveraged buyout* – relativamente alle quali la legge-delega (art. 7, comma 1, lett. d) demandava al legislatore delegato di "prevedere che le fusioni tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, non comportano violazione del divieto di acquisto e di sottoscrizione di azioni proprie, di cui, rispettivamente, agli articoli 2357 e 2357quater del codice civile, e del divieto di accordare prestiti e di fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie, di cui all'articolo 2358 del codice civile" – si sono indicate le condizioni cui dette fusioni devono sottostare (art. 2501bis)». Comunque, malgrado l'evidente necessità di chiarezza, lascia perplessi il fatto che la legge delega indirizzi con tale puntualità il legislatore delegato verso una specifica soluzione.

³¹ In un simile contesto di perdurante e forte incertezza sulla liceità dell'operazione di LBO, si esperivano altre soluzioni, quali, ad esempio, il perfezionamento dell'operazione all'estero mediante una *holding* di un altro ordinamento; l'acquisto non delle azioni o quote di

LA NUOVA DISCIPLINA CIVILISTICA

L'art. 2501bis (*Fusione a seguito di acquisizione con indebitamento*) prevede che: "Nel caso di fusione tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, quando per effetto della fusione il patrimonio di quest'ultima viene a costituire garanzia generica o fonte di rimborso di detti debiti, si applica la disciplina del presente articolo.

Il progetto di fusione di cui all'articolo 2501ter deve indicare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione.

La relazione di cui all'articolo 2501quinquies deve indicare le ragioni che giustificano l'operazione e contenere un piano economico e finanziario con indicazione della fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere.

La relazione degli esperti di cui all'articolo 2501sexies, attesta la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione ai sensi del precedente secondo comma.

Al progetto deve essere allegata una relazione del soggetto incaricato della revisione legale dei conti della società obiettivo o della società acquirente.

Alle fusioni di cui al primo comma non si applicano le disposizioni degli articoli 2505 e 2505bis". In sede di attuazione della legge delega, si è reso necessario specificare le condizioni necessarie affinché l'operazione di fusione con indebitamento possa considerarsi legittima. L'art. 2501bis c.c., infatti, richiede l'esistenza di determinati requisiti per ritenere conforme al dettato normativo l'operazione *de qua*, ciò con il preminente fine di impedire che l'istituto divenga il mezzo per mettere in atto operazioni che hanno ben altri scopi rispetto a quelli che normalmente vengono dichiarati prima di

partecipazione, ma della stessa azienda intesa in senso fisico, o di un ramo di essa (soluzione, peraltro, onerosa sotto il profilo della spesa per l'acquisto e sul piano fiscale); l'acquisto, comunque, delle azioni di controllo, ma rinunciando alla fusione, e mantenendo in essere la *newco* nel ruolo di *holding*; l'acquisto delle azioni di controllo, ma tramite costituzione di due *newco* di cui la prima indebitata e la seconda patrimonializzata. Sul punto si veda E. Tartaglia, *Leveraged Buy Out. Rischi e opportunità*, cit., pp. 41-42.

dare corso a questo particolare tipo di operazione economico-finanziaria³².

Il procedimento ora previsto e disciplinato all'art. 2501bis è tale da poter apportare significativi benefici al sistema economico e produrre valore, sempre che non si versi in casi di "azzardo" e che sia apprestato un opportuno piano finanziario ed industriale³³, piano – da allegarsi al progetto di fusione – che avrà altresì funzione di responsabilizzazione.

LEVERAGED BUY OUT

E DIVIETO DI ASSISTENZA FINANZIARIA

Come si è già avuto modo di accennare precedentemente, una questione di grande rilevanza ai fini della presente analisi è quella del rapporto tra leveraged buy out e divieto di assistenza finanziaria, vale a dire – oggi – tra la disciplina di cui agli artt. 2501bis e 2358 c.c.

Tale problematica è stata a lungo discussa e vari sono stati i profili di indagine e le risposte succedutisi nel corso degli anni e ciò anche, ed inevitabilmente, alla luce delle modifiche legislative succedutesi nel tempo.

Prima di procedere ad una breve analisi della norma di cui all'art. 2358 c.c., fondamentale e necessaria per poter comprendere al meglio quali siano gli aspetti problematici rispetto all'istituto del LBO, è opportuno soffermarsi brevemente sulla ratio del divieto. Esso è posto a tutela di interessi di diversa natura: per un verso mira alla tutela dell'integrità del patrimonio sociale e all'esigenza di impedirne un annacquamento operato tramite la concessione di prestiti o di garanzie, nonché di assicurare la neutralità del-

32 Cottino ha ritenuto tale tipo di fusione un'ipotesi *extra vagans*, ritenendo l'operazione una specie di assalto alla diligenza resa possibile dall'apporto di validi consulenti, dal momento che la società che intende procedere alla fusione troverà i mezzi per restituire le risorse economiche e finanziarie impiegate proprio nel patrimonio della società bersaglio (G. Cottino, *Diritto societario*, Padova, 2006, p. 567).

33 Va per inciso rilevato come dottrina e giurisprudenza antecedenti alla riforma avevano ritenuto la presenza di un piano industriale e finanziario la "cartina di tornasole" per discriminare operazioni di LBO lecite e illecite. Sul punto si veda D. Galletti, *Leveraged buy out ed interessi tutelati: appunti per la ricognizione della fattispecie*, in "Giur. Comm.", 3 (2008).

la società nei confronti dei soci; per altro verso, invece, persegue lo scopo, non patrimoniale ed anzi di carattere “amministrativo”, di impedire una modificazione dei rapporti organizzativi all'interno della società, come quella che potrebbe derivare dal conseguimento, da parte degli amministratori, di un'indebita posizione di potere all'interno dell'assemblea attraverso la concessione, a terzi compiacenti, di finanziamenti destinati all'acquisto di azioni della società da loro amministrata.

Venendo quindi alla disposizione di cui all'art. 2358 c.c.³⁴, va in primo luogo osservato che l'intero testo di tale articolo è stato modificato con il D.Lgs. 4 agosto 2008 n. 142 (in vigore dal 30 settembre 2008) in attuazione della Direttiva 2006/68/CE³⁵ modificativa della Direttiva 77/91/CEE (II Direttiva inerente la materia societaria) tesa a « rafforzare la flessibilità con riguardo ai cambiamenti della struttura proprietaria»³⁶ apportando significative modifiche alla disciplina della stima dei conferimenti in natura, dell'acquisto di azioni proprie e dell'assistenza finanziaria. Tale Direttiva, in particolare, ha offerto agli Stati membri la possibilità di autorizzare le società a concedere assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni proprie, pur se entro certi limiti e a determinate condizioni espressamente previste: conseguenza di ciò è che, oggi, il divieto di assistenza finanziaria è stato fortemente ridimensionato. Attualmente, la prescrizione secondo cui «la società non può, direttamente o indiretta-

mente, accordare prestiti né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni» preclude il compimento delle operazioni indicate solo ove non siano presenti le condizioni espressamente indicate (comma I)³⁷, ovvero la predisposizione da parte degli amministratori di una relazione che illustri l'operazione sul piano giuridico ed economico³⁸; deposito della relazione stessa presso la sede della società durante i trenta giorni che precedono la convocazione dell'assemblea (comma III); approvazione dell'operazione da parte dell'assemblea straordinaria³⁹ (comma II); deposito del verbale dell'assemblea, corredato della relazione degli amministratori, entro trenta giorni per l'iscrizione nel Registro delle Imprese (comma III). È poi necessario che

37 È stato in proposito osservato che «la nuova disposizione dell'art. 2358 c.c., in altri termini, consente alle società di realizzare operazioni di financial assistance subordinatamente al rispetto delle condizioni previste dalla norma stessa. Il rispetto di tali condizioni, pertanto, colloca l'assistenza finanziaria prestata dalla società in una sorta di “zona franca” all'interno della quale il divieto previsto dal comma primo dell'art. 2358 c.c. non opera. Dal che consegue che le operazioni dirette ad accordare prestiti o fornire garanzie per l'acquisto e sottoscrizione di azioni proprie non conformi alle condizioni di legittimità richieste dall'art. 2358 c.c. ricadranno nell'area applicativa del divieto e saranno pertanto sanzionate con la nullità dell'atto compiuto» (C. Robustella, *Leveraged buy out*, in G. Dinacci, S. Pagliantini (a cura di), *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, cit., p. 371).

38 In tale relazione devono essere indicate le condizioni, le ragioni dell'operazione, le finalità dell'impresa, l'interesse per la società, i relativi rischi (con riferimento a liquidità e solvibilità), il prezzo di acquisto delle azioni, l'attestazione delle condizioni di mercato per tasso di interesse e garanzie, nonché la conferma della valutazione del merito del credito della controparte (comma III). Con riferimento a tale relazione, la cui predisposizione è stata prevista dal legislatore comunitario, è stato osservato che «appare evidente che le cautele del legislatore comunitario sostanzialmente sottraggono l'operazione alla discrezione degli amministratori, i quali potranno proporla all'assemblea, ma dovranno illustrarne i termini, fra i quali si deve comprendere, come l'articolo 23 bis prevede, l'utilità che potrà derivarne dall'interesse sociale» (V. Salafia, *Applicabilità dell'art. 2358 c.c. anche alle società di persone*, in “Le Società”, 1 (2007), p. 7).

39 Ciò rappresenta una differenza rispetto a quanto è previsto per l'acquisto e la sottoscrizione di azioni proprie da parte della società, per le quali l'assemblea si esprime in sede ordinaria.

34 Al riguardo, cfr. I. Demuro, *L'assistenza finanziaria nell'acquisto di proprie azioni*, in “Giur. Comm.”, 2 (2010), pp. 229 ss.

35 In proposito si veda M. S. Spolidoro, *Attuazione della direttiva 2006/68/CE su conferimenti non in contanti, acquisto di azioni proprie e assistenza finanziaria*, in “Notariato”, 2009, pp. 1 ss.

36 Cambiamenti visti con favore dal Legislatore in quanto in grado di generare effetti virtuosi nella realtà imprenditoriale nazionale (si veda M. L. Vitali, *La nuova Seconda direttiva: conferimenti, assistenza finanziaria e tutela «standardizzata» dei creditori sociali*, in “Riv. Soc.”, 2006, p. 1171. In proposito si veda altresì C. Robustella, *Prime note in merito all'adeguamento dell'ordinamento interno all'art. 1 par. 6 della Direttiva 2006/68/CE: la novella dell'art. 2358 c.c. e i nuovi scenari prospettabili per le operazioni di merger leveraged buy out*, in “Riv.dir. impr.”, 1 (2009).

l'importo complessivo delle somme impiegate ed il valore delle garanzie fornite non superino il limite delle riserve disponibili e degli utili distribuibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato⁴⁰ (comma VI); che le riserve disponibili e gli utili distribuibili a fronte delle somme impiegate e del valore delle garanzie debbano essere accantonati in una riserva indisponibile, iscritta al passivo del bilancio (comma VI). Qualora le somme oggetto dei prestiti concessi dalla società o le garanzie prestate siano utilizzate dai terzi che ne beneficino per acquistare azioni possedute dalla società medesima ai sensi degli artt. 2357 e 2357bis, la deliberazione dell'assemblea straordinaria che autorizza l'erogazione del prestito o la concessione della garanzia dovrà contestualmente autorizzare gli amministratori ad alienare tali azioni ad un prezzo da determinare secondo i criteri fissati dalla legge per il calcolo del valore delle azioni per le quali il socio eserciti il diritto di regresso (art. 2437ter, II comma). Nel caso in cui si tratti di azioni negoziate in un mercato regolamentato il prezzo di acquisto dovrà essere almeno pari al prezzo medio ponderato al quale le azioni sono state negoziate nei sei mesi che precedono la pubblicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea⁴¹ (comma IV). Qualora, poi la società presti «assistenza finanziaria» per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie, direttamente o indirettamente, ad amministratori

40 Tale regime è analogo a quello previsto per l'art. 2357 c.c.: è stato a tal proposito osservato che ciò «rende palese la preoccupazione del legislatore di evitare che operazioni comunque preordinate all'acquisto (da parte di terzi) di azioni emesse dalla società attingano a risorse corrispondenti al capitale sociale, con conseguente rischio di "scopertura" dello stesso.» (G. Grippo (a cura di), *Commentario delle società - Artt. 2247-2435bis*, I Vol., Torino, 2009, cit., p. 390).

41 Da notare come le condizioni economiche della vendita delle azioni debbano essere ancorate a parametri oggettivi: la ragione di ciò può essere ritrovata nella «volontà del legislatore di evitare che la società non trovi un punto di equilibrio tra l'esigenza di contenere il proprio impegno finanziario - in quanto erogatrice del prestito o della garanzia preordinati a fornire al terzo i mezzi per operare la sottoscrizione o l'acquisto - e la contrapposta esigenza di non alienare le proprie azioni ad un prezzo troppo basso» (Ivi, p. 391).

della società stessa o alla società controllante o ad amministratori di quest'ultima, la relazione degli amministratori deve attestare che «l'operazione realizza al meglio l'interesse della società» (V comma).

Infine, la norma richiamata prevede espressamente il divieto per la società di accettare azioni proprie in garanzia, nemmeno per il tramite di società fiduciaria o per interposta persona.

Va peraltro osservato come, in virtù dell'ottavo comma della disposizione in esame, la disciplina sin qui esposta non si applica nel caso di «operazioni effettuate per favorire l'acquisto di azioni da parte di dipendenti della società o di quelli di società controllanti o controllate»: tali operazioni, pertanto, non necessitano dell'autorizzazione assembleare richiesta dal II comma. Viene comunque fatto salvo quanto previsto al VI comma: la norma assoggetta quindi le operazioni compiute a favore dei dipendenti tanto all'obbligo di contenere l'importo complessivo dei prestiti erogati e delle garanzie fornite entro il limite degli utili distribuibili e delle riserve disponibili, quanto all'obbligo di appostare al passivo del bilancio una riserva indisponibile di ammontare pari a quello dei prestiti e delle garanzie. Fondamentale, ai fini della presente analisi, è l'ultimo comma dell'art. 2358 c.c., a norma del quale «resta salvo quanto previsto dagli articoli 2391bis⁴² e 2501bis».

Il rapporto tra leveraged buy out e divieto di assistenza finanziaria ha sempre rivestito particolare importanza: risulta quindi utile ai fini della comprensione della questione analizzare i problemi, ora risolti (o irrisolti?), che si ponevano anteriormente all'introduzione dell'art. 2501bis e alle modifiche dell'art. 2358.

Anteriormente alla riforma del diritto societario del 2003 si era infatti posta insistentemente la questione della compatibilità con il divieto di assistenza finanziaria, di cui all'art. 2358, delle operazioni di leveraged buy out, non ancora - lo si precisa - codificate, dal momen-

42 Tale articolo disciplina le operazioni con parti correlate, ossia con persone - fisiche e giuridiche - collegate alla società da particolari rapporti. Nel caso in cui le operazioni contemplate dall'art. 2358 c.c. vengano effettuate dalla società con un soggetto considerato dalla legge quale parte correlata, troveranno pertanto necessariamente applicazione anche le regole dettate dall'art. 2391bis.

to che in siffatte operazioni, per effetto della fusione, il patrimonio della società acquisita verrebbe appunto a costituire una garanzia o la fonte di rimborso dei debiti contratti dalla società acquirente per perfezionare l'acquisizione stessa: era stato in proposito affermato che un'operazione di LBO avrebbe rappresentato un'ipotesi tipica di violazione del divieto in questione. Alcune delle fattispecie riconducibili all'istituto oggetto della presente disamina si erano in effetti rivelate evidentemente incompatibili con il divieto codicistico, come quelle in cui la società bersaglio avesse finanziato o garantito l'acquisto di azioni proprie in vista del raggiungimento di una partecipazione di controllo, eventualmente tramite un interposto. Altre ipotesi discusse erano quelle in cui veniva compiuta una serie di passaggi successivi con costituzione di una società c.d. veicolo, ottenimento di un finanziamento da parte di una banca, utilizzo del finanziamento per l'acquisto della partecipazione di controllo nella società bersaglio, fusione per incorporazione di quest'ultima società nella prima: come già visto, se alcuni riconducevano questo genere di operazione alla garanzia dell'acquisto di azioni proprie, altri vi ravvisavano un'ipotesi di frode alla legge. Conseguenza di siffatta violazione, secondo l'opinione maggiormente diffusa in dottrina⁴³ e giurisprudenza, sarebbe stata quella della nullità, che avrebbe travolto non solo la deliberazione dell'assemblea di approvazione dell'operazione in quanto viziata per illiceità dell'oggetto, ma anche il contratto di finanziamento (e le relative garanzie) nell'ipotesi in cui gli enti finanziatori fossero stati consapevoli della destinazione del prestito erogato.

43 F. Carbonetti, *L'acquisto di azioni proprie*, Milano, 1988, p. 179; S. Fortunato, *Anticipazioni, prestiti e garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie*, in L. Buttarò, A. Patroni Griffi (a cura di), *La seconda direttiva CEE in materia societaria*, Milano 1984, p. 441; A. Morano, *Liceità o illiceità del leveraged buy-out?*, in *Le Società*, 2002, p. 889. *Contra*, parte della dottrina si esprimeva nel senso dell'annullabilità: cfr. M. E. Galesio Piuma, *Le anticipazioni sulle proprie azioni e i prestiti a terzi per l'acquisto sulle stesse*, in "Riv. Dir. Comm.", 2 (1972), p. 132; G. Fré, *Società per azioni*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1988.

La riforma del diritto societario del 2003, con l'introduzione dell'art. 2501bis aveva in parte risolto la questione: tale norma, come ampiamente visto precedentemente, ha infatti affermato la legittimità delle operazioni di fusione di società a seguito di acquisizione mediante indebitamento, disciplinandole specificamente. Nel 2003 la questione, però, risultava risolta ancora solo parzialmente: ci si trovava infatti di fronte ad un evidente contrasto tra quanto previsto all'art. 7, lett. d) della legge delega, che imponeva di «prevedere che le fusioni tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, non comportano violazione [...] del divieto di accordare prestiti e di fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie, di cui all'articolo 2358 del codice civile», e il disposto dell'art. 2358 che, in conformità al disposto di cui alla II Direttiva comunitaria in materia di società, continuava a vietare la prestazione di garanzie per l'acquisto di azioni proprie. Alcuni ritenevano quindi che il Legislatore, nel tentativo di tenere conto tanto dell'esigenza di favorire le acquisizioni societarie per consentire l'allargamento delle imprese quanto della necessità di salvaguardare il patrimonio della società bersaglio, non avesse voluto sancire in assoluto la legittimità del *leveraged buy out*, vincolando quindi tale genere di operazioni tramite la previsione una serie di limiti, come il rispetto di una molteplicità di obblighi informativi⁴⁴. In pendenza di tale contrasto, sarebbe quindi stato possibile ravvisare conseguenze negative con riferimento alla validità delle garanzie concesse a fonte di mutui "di scopo" riconducibili alla finalità di assicurare a qualcuno azioni della società garante, nonché, soprattutto, responsabilità civili in capo agli amministratori⁴⁵.

44 Sul punto si veda G. Grippo (a cura di), *Commentario delle società - Artt. 2436-2548 - 2602-2642*, cit., pp. 1241-1242.

45 Sarebbe infatti stato possibile ipotizzare, ad esempio, un'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori promossa dai creditori sociali ex art. 2394 c.c. ove vi fosse stata concessione di garanzie finalizzate all'acquisto di azioni proprie, ovvero in violazione dell'art. 2358 c.c., che avessero determinato un privilegio in favore del creditore e che fossero state successivamente escusse, qualora tale escussione avesse

In particolare, restava assolutamente valido ed applicabile il divieto posto dall'art. 2358 c.c. circa la concessione (anche tramite negozi indiretti o in fasi successive della medesima transazione) di garanzie specifiche su cespiti della società bersaglio.

Certamente ammissibili, per contro, parevano le operazioni di *leveraged buy out* in cui il ripagamento del debito di acquisizione fosse stato compiuto tramite l'impiego, in un momento successivo alla fusione, dei proventi della vendita di cespiti o complessi aziendali non strategici, facenti parte del patrimonio della società acquisita.

Secondo parte della dottrina, essendo il fondamento della fusione la concentrazione di organismi produttivi⁴⁶, e difettando questa caratteristica in un'operazione di *merger leveraged buy out*, la fusione finirebbe in questo caso col rappresentare un mezzo elusivo del divieto di assistenza finanziaria.

In realtà il dato normativo non richiedeva che la fusione dovesse necessariamente svolgere la funzione di concentrazione tra imprese, né che essa dovesse avvenire per valide ragioni economiche, non rappresentando queste ultime – se non per pura invenzione dogmatica – una condizione di illiceità della fusione⁴⁷.

Si è già detto in merito che per la legittimità di una fusione è sufficiente che si realizzi una compenetrazione tra due società, posto che ciò che la fusione deve garantire è almeno un patrimonio netto attivo in tutte e due le società interessate.

avuto come conseguenza che il residuo patrimonio della società concedente si fosse successivamente rivelato insufficiente ai fini del soddisfacimento delle residue obbligazioni.

46 Secondo Montalenti la fusione rappresenterebbe non già un «mero procedimento di modificazione formale dell'atto costitutivo, bensì forma giuridica del processo sostanziale di concentrazione tra imprese, da cui non può prescindere» (P. Montalenti, *Il leveraged buy-out*, cit., p. 111).

47 Così Spolidoro il quale, in relazione alla fattispecie particolare della fusione inversa, affermò che «l'esistenza di valide ragioni economiche per procedere con una fusione inversa non è infatti *conditio sine qua non* della legittimità di questo tipo di operazione, come non lo è di nessun tipo di fusione considerato in astratto» (M.S. Spolidoro, *Effetti patrimoniali e rappresentazione contabile della fusione inversa*, in "Le Società", 2000, p. 334).

Del resto, è possibile pensare a svariati casi⁴⁸ in cui la fusione, pur non essendo finalizzata alla concentrazione di organismi produttivi, nondimeno persegue scopi meritevoli di tutela se e in quanto non cagionino alla società un danno non giustificato dall'interesse sociale⁴⁹: la fusione è quindi uno strumento di per sé neutro, realizzabile per le più diverse finalità.

Dalla neutralità della fusione consegue che vi siano forti dubbi circa l'idoneità di essa a configurarsi come negozio in frode, dal momento che non sussiste un elemento necessario per individuare l'esistenza di tale frode, e cioè l'utilizzo in modo improprio di uno strumento negoziale di per sé lecito e previsto dal Legislatore per altri fini rispetto a quelli voluti dalle parti. Per quanto attiene più nello specifico il problema della frode alla legge, va premesso che l'art. 1344 c.c. (*Contratto in frode alla legge*) prevede che «si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa»⁵⁰. L'art. 2358 c.c., però, non impedisce ad un acquirente di partecipazioni sociali di procedere all'acquisizione senza avere mezzi finanziari propri per farlo; né impone all'acquirente di partecipazioni sociali di ripagare il debito con mezzi propri; né impedisce all'acquirente di partecipazioni sociali, di utilizzare le ricchezze della società così acquisita per ripagare il debito contratto onde procedere all'acquisizio-

48 Si pensi, nell'ambito di un gruppo societario, a fusioni poste in essere per semplificare la struttura societaria di gruppi di imprese, a fusioni volte a ridurre i costi gestionali ed amministrativi, a fusioni volte a porre fine a situazioni di elevata conflittualità nel mercato.

49 Da verificarsi eventualmente anche in un'ottica ampliata di gruppo.

50 Va per inciso e a fini di completezza ricordato che in caso di frode alla legge ex art. 1344 c.c. per aggiramento del disposto dell'art. 2358 c.c., le conseguenze sarebbero le seguenti: nullità del contratto di trasferimento delle azioni, e, quindi, restituzione della somma al compratore (*newco*) e delle azioni al venditore (il gruppo maggioritario); nullità del contratto di finanziamento con l'istituto di credito, e, quindi, restituzione allo stesso della somma finanziata, ma priva di interessi; applicazione (ante 2002) di sanzioni penali. Rimarrebbe in essere l'operazione di fusione (oramai, però, priva di senso, dato il consolidamento con la scatola vuota, che era la *newco*). Si veda, sul punto, E. Tartaglia, *Leveraged Buy Out. Rischi e opportunità*, cit., p. 41.

ne.⁵¹ Ciò che la norma prevede è il divieto per gli amministratori di una società di utilizzare il patrimonio sociale per prestare assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni della società. Di conseguenza, se nel campo di applicazione del divieto possono farsi rientrare, ad esempio, le fideiussioni prestate dalla società *target*, la fusione non può viceversa integrare atto in frode alla disposizione di cui all'art. 2358 c.c.⁵². La fusione, infatti, conduce all'annullamento delle azioni della società bersaglio e ad una scomparsa della stessa, il cui patrimonio si integra con quello di *newco*. Gli amministratori di *target*, poi, per effetto della fusione cessano di essere in carica: per essi proporre ai soci la fusione è atto assai diverso, tanto nei presupposti di fatto quanto nelle conseguenze giuridiche, rispetto ad un eventuale accollo del debito di *newco*.

Per quanti sostenevano che fosse possibile distinguere tra LBO leciti e illeciti, la fusione, all'interno di un'operazione di *leveraged buy out* avrebbe potuto essere considerata legittima se,

51 «L'individuazione del complesso di interessi effettivamente protetto dall'art. 2358 c.c. è sempre stata problematica» (A. Gervasoni (a cura di), *Manuale del Management Buy Out. Struttura finanziaria, fiscale e contrattuale, casi ed esperienze*, cit., p. 165).

52 Con riferimento alla configurabilità di un'ipotesi di frode alla legge nel caso di un'operazione di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento è stato osservato che a ciò osta una serie di ragioni, come «a) la difficoltà di applicare una norma come la frode alla legge dettata in tema di contratti ad una attività che ha per finalità un'operazione straordinaria di concentrazione di imprese; b) la constatazione che, con la riforma delle società di capitale (con riferimento alle decisioni dei soci), il legislatore ha spesso anteposto al rimedio reale (invalidità della decisione) il rimedio risarcitorio; c) la difficoltà, per la sua struttura e per l'articolazione temporale delle sue fasi, a accostare la fusione a seguito di acquisizione con indebitamento ad un procedimento in frode all'art. 2358 c.c. che risponde ad una molteplicità di finalità e non solo alla tutela del capitale sociale (32); d) la possibilità per l'operatore economico anziché di ricorrere alla fusione di ottenere risultati simili se non identici con il ricorso a altre figure contrattuali: ad esempio con l'acquisto da parte di una *newco*, che si è indebitata in precedenza per procurarsi la provvista per il pagamento del prezzo, dell'azienda di una società *target* le cui attività costituiranno garanzia generica dei debiti della prima» (V. Afferni, *Invalidità della fusione e riforma delle società di capitale*, in "Giur. comm.", 2 (2009), pp. 129 ss.).

oltre ad essere supportata da un piano industriale che desse una parvenza di "scelta strategica" alla fusione stessa, il piano industriale stesso fosse stato «inserito in un piano finanziario equilibrato, sorretto da un significativo apporto di mezzi propri, idoneo ad escludere che l'obiettivo primario dell'operazione [consistesse] nell'utilizzazione del patrimonio della società *target* per ripianare il debito»⁵³. Tale dottrina rinviava i criteri della "ragionevolezza" dalla "ragionevolezza dei motivi della fusione" alla "ragionevolezza dell'uso della leva finanziaria": il divieto di cui all'art. 2358 c.c., però, era previsto indipendentemente dalle condizioni finanziarie e/o patrimoniali del socio che acquistava o sottoscriveva le azioni proprie⁵⁴.

Non appare quindi corretto sostenere che la liceità della fusione dipendesse da un "ragionevole" rapporto tra indebitamento e mezzi propri delle società partecipanti alla fusione, ovvero che il LBO fosse lecito solo qualora, analizzata la situazione patrimoniale della so-

53 P. Montalenti, *Leveraged buy-out: una sentenza chiarificatrice*, in "Giur. it.", 1999, p. 2107.

54 Risulta rilevante ricordare peraltro l'opinione di chi, come Spolidoro, ha sostenuto che «l'art. 2358 c.c. non riguarda in alcun modo il leveraged buy out ed ha una finalità del tutto diversa [...] Sembra che l'art. 2501-bis meriti di essere applicato con grande ampiezza, sfruttandone le possibilità e senza mortificarne il ruolo, rendendolo il "prosseneta" di una violazione dell'art. 2358 c.c., che sarebbe stato sdoganato quasi con un sotterfugio.» (M. S. Spolidoro, *Legalismo e tutela dei diritti: leveraged buy out e leveraged cash out nel nuovo diritto delle società*, in Riv. Soc., 5 (2008)). *Contra, ex multis*, Montalenti, il quale, ha con fermezza sostenuto «l'errore metodologico di chi [...] ritiene che il legislatore delegante intendesse statuire che il merger leveraged buyout non [violerebbe] mai l'art. 2358» errore che deriverebbe dal non aver compreso sino in fondo come «quanto alle ragioni economiche della fusione, l'art. 2501 quater (ora 2501 quinquies) impone, dall'attuazione della direttiva comunitaria (1991), che la relazione degli amministratori "illustri e giustifichi, sotto il profilo economico e giuridico, il progetto di fusione" e che, per le ragioni logiche, e normative, già illustrate la legittimazione incondizionata del l.b.o. non sarebbe stata conforme all'art. 23, II Direttiva CEE» (P. Montalenti, *Art. 2501 bis*, in G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti (a cura di), *Il nuovo diritto societario. D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6; D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5; D. lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 1). Artt. 2484-2548 c.c., norme di attuazione, disciplina processuale, artt. 2621-2641 c.c.*, Bologna, 2004, pp. 2322-2323).

cietà, fosse dimostrabile che la stessa fosse in grado di sostenere l'indebitamento contratto per effetto della fusione.

Vale la pena comunque puntualizzare che, con quanto sostenuto sinora, non si vuole negare l'opportunità che, nell'ambito di ogni *leveraged buy out*, esista un corretto rapporto tra i mezzi propri della società risultante dalla fusione e l'indebitamento della stessa, questo in virtù dei normali principi di prudenza e ragionevolezza che dovrebbero guidare il comportamento degli amministratori nella gestione della società⁵⁵. Ad ogni buon conto, il D.Lgs. 142/2008 con il quale è stata recepita la Direttiva 2006/68/CE, modificando radicalmente l'art. 2358, consente ora che la società accordi prestiti o fornisca garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di proprie azioni, alle condizioni esplicitamente previste dal medesimo articolo (alcune delle quali peraltro coincidono con quelle previste dalla norma di cui all'art. 2501bis). L'ultimo comma dell'art. 2358, in particolare, fa salvo quanto previsto in materia di *leveraged buy out*, con la conseguenza che la disciplina di cui all'art. 2501bis parrebbe avere carattere speciale, se non eccezionale, che, come tale, prevale sulla disciplina generale di cui all'art. 2358: in effetti, tale norma esclude dal proprio ambito di applicazione le operazioni di LBO, che sarebbero disciplinate esclusivamente dall'art. 2501bis. Conseguentemente, ad oggi una violazione dell'art. 2358 attraverso un'operazione di *leveraged buy out* sembrerebbe poter essere configurata solo ove si verificassero due condizioni: la realizzazione dell'operazione in violazione delle disposizioni di cui all'art. 2501bis e la presenza di indici rivelatori della volontà di escludere il divieto di assistenza finanziaria di cui all'art. 2358. Ciò significa, per converso, che, laddove le condizioni richieste per la liceità dell'operazione di LBO ai sensi dell'art. 2501bis fossero rispettate, non sarebbe nemmeno necessario indagare possibili indici di illiceità ai sensi dell'art. 2358⁵⁶.

55 Sarà pertanto sempre possibile prospettare una violazione degli obblighi di diligente ed oculata gestione che il nostro ordinamento pone a carico degli amministratori.

56 Opportuno per completezza ricordare come per quanto concerne le società a responsabilità limitata valga

CONCLUSIONI

L'analisi svolta sino a questo punto ha cercato di tracciare una puntuale panoramica sul *leveraged buy out*, soffermandosi anzitutto sulle origini di questo istituto, che deriva, come visto, dagli ordinamenti d'oltreoceano. Ci si è poi concentrati sulla regolamentazione dello stesso ante e post 2003, analizzando quindi la disciplina introdotta con D. Lgs. n. 6 del 2003, che ha condotto alla positivizzazione dell'istituto del *leveraged buy out* nel nostro ordinamento, e i problemi che tale istituto ha sollevato e, in qualche modo, solleva ancor oggi.

Certamente, non va nascosto che una svolta determinante quanto quella del 2003 è quella realizzata nel 2008, con le modifiche all'art. 2358 c.c.: esse, attribuendo alla società per azioni il potere di concedere prestiti o garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni – sia pure con le limitazioni ancora previste al suddetto articolo – hanno permesso di fugare i dubbi che ancora permanevano circa la compatibilità di operazioni di acquisizione tramite indebitamento con il generale divieto di assistenza finanziaria. Come è stato approfondita-

quanto previsto dall'art. 2747 (*Operazioni sulle proprie azioni*), a norma del quale: «In nessun caso la società può acquistare o accettare in garanzia partecipazioni proprie, ovvero accordare prestiti o fornire garanzia per il loro acquisto o la loro sottoscrizione». È stato a tal proposito affermato come la «disciplina dettata dal nuovo art. 2358 c.c. [...] rappresenti, qualora ve ne fosse ancora bisogno, un ulteriore tratto distintivo tra la società per azioni e la società a responsabilità limitata per la quale, in forza dell'art. 2474 c.c., continua a sussistere il divieto, pur rimosibile dal legislatore, di accordare prestiti o fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di proprie partecipazioni.» (I. Demuro, *L'assistenza finanziaria nell'acquisto di proprie azioni*, cit., pp. 229 ss.). Interessante ricordare anche quanto osservato in G. Cristofori (a cura di), *Operazioni di finanza straordinaria. Aspetti legali, contrattuali, contabili, fiscali di tutte le operazioni straordinarie*, Milano, 2010, pp. 602-604, con riferimento alla natura generica o specifica della garanzia costituita dal patrimonio nell'operazione di LBO con riferimento alle s.p.a. (e quindi all'art. 2358 c.c.) e alle s.r.l. (2474 c.c.). Si vedano altresì G. Racugno, *Operazioni sulle proprie partecipazioni nella nuova s.r.l.*, in "Società", 2003, pp. 373 ss.; G. Tapparella, *Le operazioni di merger leveraged buyout nella riforma societaria con particolare riferimento alle società a responsabilità limitata*, in "Riv. Notariato", 5 (2008), pp. 1029 ss.

mente osservato, tale questione aveva a lungo impegnato tanto la dottrina quanto la giurisprudenza, senza che, peraltro, si affermasse un'opinione generalmente accettata. Rispetto alle innovazioni prodottesi a seguito del D. Lgs. n. 142 del 2008, è stato acutamente osservato che «il generico indebitamento, previsto come presupposto, continua a costituire il presupposto dell'applicazione della norma con la sola precisazione che esso comprende anche quello contratto con la società che, nel progetto di leveraged buy out, costituirà l'obiettivo della complessa operazione. Ciò spiega perché la recentissima modificazione della norma qui esaminata ha stimato necessario dichiarare la salvezza dell'art. 2501-bis c.c.; la modificazione dello scenario, che ne costituiva il presupposto per l'applicazione, avrebbe potuto ingenerare nell'interprete la convinzione che l'indebitamento contratto con la società obiettivo continuasse a non rientrare nella previsione di quella norma, in quanto costruita quando l'art. 2358 c.c., con il divieto assoluto di assistenza finanziaria per l'acquisto delle azioni della società che prestava l'assistenza medesima, escludeva dallo scenario presupposto dall'art. 2501-bis c.c. proprio l'indebitamento con la società obiettivo da parte di quella che ne avesse acquistato il controllo utilizzando l'assistenza finanziaria dalla stessa fornitrice»⁵⁷. Sembrerebbe quindi possibile affermare che tali operazioni vadano oggi a tutti gli effetti considerate lecite e sgombrare da qualsivoglia ombra.

Non va peraltro tralasciata l'utilità che secondo l'opinione prevalente le operazioni di leveraged buy out possono avere in termini di crescita economica e di sviluppo delle aziende e della società globalmente intesa. Per tornare ancora una volta all'esempio statunitense, è stato osservato come in tale ambito sia possibile apprezzare realmente le opportunità offerte da questo strumento: sarebbe in tal senso sufficiente ricordare come probabilmente «senza i leveraged buyouts degli anni ottanta – ovvero operazioni tramite le quali un imprenditore si indebita per acquistare un'azienda – i guadagni straordinari di produttività degli anni

novanta non si sarebbero mai realizzati: tra i due decenni la crescita negli Stati Uniti accelerò di un punto, dal 3 al 4 per cento, mentre l'Europa continentale rallentava dal 2,5 al 2,2 per cento»⁵⁸ (economia reale o economia “sulla carta”?). Del resto, come è stato rilevato, la modifica legislativa del 2008 che ha in qualche modo sgomberato il campo da ogni dubbio relativo alla legittimità del LBO traeva origine dalla Direttiva 2006/68/CE, che, modificando completamente la precedente impostazione, aveva come finalità precisamente il rafforzamento della flessibilità con riguardo ai cambiamenti della struttura proprietaria, e ciò nell'ottica di un complessivo sviluppo generale: sembrerebbe allora possibile affermare che, anche a livello comunitario, si siano avvertite le potenzialità di siffatto istituto, prevedendo così il venir meno di un divieto, quale quello di assistenza finanziaria, di grande importanza nella legislazione in materia di società.

Seguendo tale impostazione, allora, qualora anche gli ultimi scetticismi e remore venissero meno e le operazioni di leveraged buy out potessero diffondersi maggiormente, probabilmente i meccanismi di mercato che ne deriverebbero potrebbero dimostrarsi davvero interessanti, anche e, forse, soprattutto, di fronte ad una situazione di crisi economica globale quale quella attuale (forse fase finale di quei “guadagni straordinari di produttività” degli anni Novanta?). Non mancano però, ancor oggi, autorevoli voci discordanti: come è stato infatti osservato⁵⁹ quelli del 2501bis potrebbero essere intesi come «belle indicazioni ed encomiabili propositi, dei quali indubbiamente occorre prendere atto: sulla cui efficacia [...] moralizzatrice, è peraltro lecito conservare qualche non lieve perplessità.». Infatti, per quanto il progetto di fusione debba indicare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione, «chi va alla conquista di una società, contraendo debiti per conquistarla, le risorse per restituirli, checché dica il secondo comma della norma, dovrà pur trovarle nel patrimonio della società

57 V. Salafia, *Il nuovo art. 2358 c.c. e la relazione con l'art. 2501-bis c.c.*, in “Le Società”, 2009, pp. 575 e ss..

58 A. Alesina, F. Giavazzi, *La crisi. Può la politica salvare il mondo?*, Milano, 2008, p. 33.

59 G. Cottino, *Diritto societario*, cit., p. 331.

bersaglio; né, con validi consulenti, avrà d'ora in poi difficoltà a enucleare le valide ragioni per cui il *leveraged* viene lanciato. Chi mai, nei *mergers*, [...] dichiarerebbe del resto scopi speculativi e d'avventura poco confessabili [...]?» Le perplessità, quindi, restano legate all'alto grado di rischio che connota siffatte operazioni e agli strumenti per arginare scopi fraudolenti o comunque non meritevoli di tutela: «ma poi, che accadrebbe se una volta garantito che la restituzione del debito con cui si è finanziato il *leveraged* avverrà, improbabilmente visto che lo si è dovuto contrarre, con mezzi propri, essa seguisse, più probabilmente, con... mezzi altrui? Un buffetto sulle guance? Una nota di biasimo, un'azione di responsabilità della minoranza della società bersaglio o un'altrettanto improbabile causa di risarcimento del danno?».

Certo, sarebbe auspicabile una legislazione molto più precisa e completa sulla questione: pur non potendo negare le potenzialità delle operazioni di *leveraged buy out*, appare infatti indubbio come le stesse necessitino di una disciplina più specifica e capillare che possa implementare l'uso di detto strumento affinché esso conduca alla crescita delle aziende evitando però, allo stesso tempo, l'utilizzo della leva finanziaria in modo incondizionato.

Non è forse vero, infatti, che l'indebitamento indiscriminato è il biglietto di sola andata verso la bancarotta?

Gionatan Giaretta si è laureato in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Ferrara ed è praticante avvocato del Foro di Venezia.

gionatan.giaretta@libero.it

Liquidazione dell'A.d.s.: natura retributiva o indennitaria

Daniela Infantino

ABSTRACT

Analisi della figura dell'amministratore di sostegno come soggetto che svolge un incarico avente funzione di interesse pubblico e di carattere personale.

Natura del compenso spettante all'ads, in relazione all'art. 379 codice civile e possibilità di equo indennizzo che serve solo a compensare gli oneri e le spese.

Spetta al Giudice Tutelare, sulla base delle funzioni esercitate dall'amministratore di sostegno e della disponibilità finanziaria del beneficiario, stabilire il quantum e la natura dell'indennizzo stesso.

PAROLE CHIAVE

AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO;
COMPENSO; INDENNIZZO.

Nel corso di questi ultimi anni, ovvero dalla data di emanazione della legge istitutiva dell'amministrazione di sostegno, vari sono stati gli argomenti al vaglio dei Tribunali e delle Corti. Tra questi, di recente, interessante oggetto di dibattito e, nello stesso tempo, argomento decisamente delicato, è stato il compenso spettante all'amministratore di sostegno, ovvero l'indennizzo eventualmente riconosciuto allo stesso.

L'incarico di amministratore di sostegno è un incarico essenzialmente gratuito, ciò per il richiamo effettuato dal primo comma dell'articolo 411 del c.c., il quale dispone che «si applicano all'amministratore di sostegno, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli da 349 a 353 e da 374 a 388...».

Il richiamo che qui interessa, è quello relativo all'articolo 379 c.c. rubricato "Gratuità della tutela", in cui il legislatore, oltre a stabilire appunto la gratuità dell'incarico dell'ufficio, ha altresì previsto la possibilità di assegnare al tutore, (leggasi all'amministratore di sostegno) un'equa indennità.

In giurisprudenza l'equa indennità, paragonabile a "color che son sospesi", rappresenta un'entità intermedia che sta tra la definizione di corrispettivo, da cui si differenzia per la mancanza del carattere sinallagmatico, e quella di risarcimento, da cui si discosta per la mancanza del presupposto del danno subito.¹ Si tratterebbe dunque di una indennità avente carattere compensativo: un rimborso spese a carattere forfettario, comprendente quindi un indennizzo per le perdite patrimoniali, oneri e spese subiti dall'amministratore al fine di esplicitare il proprio compito di cura del patrimonio del beneficiario.

¹ In tal senso si veda il decreto del Tribunale di Modena del 25 novembre 2005, nel quale è stato altresì precisato che per la quantificazione della predetta indennità, non può farsi ricorso alle tariffe professionali vigenti per la categoria di cui faccia parte l'amministratore di sostegno, neanche per quanto concerne le attività rientranti fra quelle istituzionalmente proprie della professione di appartenenza. In tal senso giova precisare che alla data del citato decreto le tariffe forensi erano ancora in vigore; tariffe oggi abrogate con il D.L. 1/2012, in G. Pagliani, "Commento art. 411 c.c." in: *Commentario Codice Civile* a cura di P. Cendon, Milano, Giuffrè, 2009.

In tal senso si è pronunciata anche la Corte Costituzionale², secondo cui «l'equa indennità non ha natura retributiva ma serve a compensare gli oneri e le spese non facilmente documentabili».

Con riferimento poi alla quantificazione dell'indennizzo, avuto riguardo anche allo spirito della legge istitutiva dell'amministratore di sostegno, il Giudice dovrà fare riferimento sia alle funzioni esercitate dall'amministratore di sostegno per quanto riguarda la cura e alla tutela della persona del beneficiario, sia all'entità del patrimonio del beneficiario, sia alla complessità dell'amministrazione del patrimonio stesso. Quest'ultimo parametro avrà natura oggettiva dal momento che, in ragione dell'obbligo di rendicontazione che grava sull'amministratore ex art 380 c.c., è dato conoscere l'entità dei beni nella disponibilità del beneficiario; quanto alle funzioni ovvero alla difficoltà dell'amministrazione, questa è rimessa all'apprezzamento del Giudice Tutelare che, partendo dal dato oggettivo, potrà considerare tutti gli aspetti concretamente sorti nella gestione, di natura non solo patrimoniale, per quantificare l'indennità.

Bisogna dunque tenere in considerazione la durata dell'ufficio, le attività e le iniziative prese, le operazioni svolte, il tutto finalizzato al miglioramento della vita del beneficiario, al completamento del "progetto di sostegno" per il quale l'amministratore stesso è stato nominato.

Se ne deduce quindi *in primis* che la funzione svolta dall'amministratore di sostegno non costituisce una prestazione di tipo professionale e, nonostante la professionalità e l'esperienza dello stesso, questi non potrà essere considerato un prestatore d'opera, ma resterà un soggetto che svolge un incarico avente funzione di interesse pubblico e di carattere personale.

Un ulteriore punto da evidenziare riguarda il problema dell'inquadramento ai fini tri-

² Ordinanza 24 novembre 1988 n. 1073 in Giustizia Civile 1989, I, 258. La Corte, da un'ordinanza del Tribunale di Lecce, era stata chiamata a vagliare la costituzionalità, in riferimento all'art. 3 Cost., del 2° comma dell'articolo 379 del codice civile, «nella parte in cui non prevede a favore del tutore, che presta al suo pupillo assistenza personale gravosa, l'indennità che detta norma prevede invece a favore del tutore in considerazione delle difficoltà dell'amministrazione del patrimonio».

butari dell'indennità e dunque se considerare la stessa come reddito imponibile ai fini IRPEF, IVA e CPA.

Preliminarmente giova ricordare che la scelta della persona da nominare quale amministratore di sostegno, ai sensi del primo comma dell'articolo 408 del codice civile, "avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario", lasciando dunque al Giudice Tutelare ampia discrezionalità su chi sia il miglior soggetto da individuare per ricoprire l'incarico.

Dunque la scelta può ricadere su un parente, un conoscente, un avvocato, un professionista: ciascuno di essi si vedrà riconosciuta un'equa indennità che tale rimarrà a prescindere dal soggetto che la percepisce.

Infatti, ove la scelta ricada su un avvocato, questa non avviene in virtù della qualifica e competenza professionale dello stesso, competenze peraltro non richieste dalla normativa, bensì sul solo presupposto dell'applicazione del principio generale della diligenza del buon padre di famiglia (art. 382 c.c.).

Un parere dell'Agenzia delle Entrate - Direzione regionale dell'Emilia Romagna - del 18 maggio 2006³ aveva ravvisato il carattere compensativo della equa indennità e quindi la non imponibilità della stessa ai fini fiscali.⁴

Di diverso avviso è stata l'interpretazione data dalla Agenzia delle Entrate con la risoluzione del 9 gennaio 2012 numero 2/2012⁵, secondo cui l'indennità riconosciuta nei confronti dell'avvocato nominato amministratore di sostegno sia inquadrabile come compenso per

³ Il quesito posto all'Agenzia delle Entrate da un avvocato ha rilevato che dal punto di vista soggettivo è incongruo ricondurre l'attività a quella specialistica della professione di avvocato, in quanto l'esercizio dell'ufficio dell'amministratore di sostegno non viene conferito all'avvocato in forza della qualifica e competenza professionale, ma in base alla diligenza dell'uomo medio.

⁴ G. Pagliani in *L'amministratore di sostegno. Orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni*, a cura di R. Masoni, Rimini, 2009.

⁵ <http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/Nsilib/Nsi/Documentazione/Provvedimenti+circolari+e+risoluzioni/Risoluzioni/Archivio+risoluzioni/Risoluzioni+2012/Gennaio+2012+Risoluzioni/>

lo svolgimento di un'attività professionale e dunque quale reddito imponibile.

L'assunto da cui prende le mosse la Risoluzione non appare condivisibile sia per il netto contrasto con l'interpretazione data dalla Corte Costituzionale sopra richiamata, che, ancorché precedente l'emanazione della legge 6/2004, possa, come sostenuto nella Risoluzione, valere solo per il caso dell'interdizione e non per l'amministrazione di sostegno, sia per l'impossibilità di collegare la qualificazione fiscale dell'indennità alla natura soggettiva del soggetto che percepisce l'indennità.

La tassabilità deve necessariamente prescindere dal criterio soggettivo.

Una chiave interpretativa della Risoluzione, prudente, è stata data dal Giudice Tutelare del Tribunale di Trieste⁶. Nel caso di specie il Giudice ha previsto un indennizzo - esente da imposte - per l'attività di rilevanza patrimoniale diretta o indiretta e per quella di assistenza personale, ed uno correlato all'attività di natura professionale svolta, ovvero lo svolgimento di compiti tipici della professione di appartenenza che rappresentano a tutti gli effetti prestazioni professionali, nel caso di specie la professione forense, maggiorato dell'I.V.A. e della C.P.A.

Tale prudente apprezzamento non si rinvie invece nella decisione del Giudice Tutelare di Varese⁷, che completamente la Risoluzione dell'Agenzia, la quale, peraltro, «non avendo valore normativo, va considerata come mera opinione dell'Agenzia che, in quanto in contrasto con fonti sovraordinate, non può orientare l'attività interpretativa del giudice».

Infine c'è da aggiungere che il Giudice, ai sensi del già richiamato articolo 379 c.c. «può» e non deve, «assegnare una equa indennità». La corresponsione della indennità avviene peraltro solo e se il patrimonio del beneficiario risulta

capiente e non vi siano spese aggiuntive per la collettività. L'art. 3 ultimo comma della Legge 6/2004 dispone che «dall'applicazione della disposizione di cui all'articolo 408 del codice civile, introdotto dal comma 1, non possono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato».

La corresponsione dell'indennità, giova ribadirlo, non costituisce un corrispettivo dell'attività svolta dall'amministratore di sostegno, ma un ristoro, in virtù della preziosa attività svolta e del contributo di assistenza, tenendo indenne l'amministratore stesso da eventuali spese conseguenti all'esecuzione dell'incarico. I parametri peraltro su cui il Giudice si basa per la liquidazione dell'indennità, determinata in via equitativa e su base forfettaria, non sono equiparati solo all'attività e all'impegno dell'a.d.s., bensì anche al patrimonio ed alla situazione economica del beneficiario.

Nel già citato decreto del Tribunale di Varese si legge: «Il giudice tutelare deve liquidare l'indennità "Caso per Caso", in ragione delle effettive attività poste in essere e, anche, dei successi e risultati raggiunti dall'amministratore».

E proprio il Tribunale di Varese si è dotato di un "Protocollo Interno per la liquidazione dell'indennità ex art. 379 c.c." stabilendo la regola base secondo cui: «l'indennità non potrà mai pregiudicare il soggetto protetto e, dunque, dove questi abbia poco o nulla, l'istanza ex art. 379 c.c. deve essere respinta».⁸

Si può concludere dunque per la sussistenza del carattere assolutamente indennitario della liquidazione disposta dal Giudice Tutelare ai sensi dell'articolo 379 c.c., così come richiamato dall'articolo 411 del c.c. e nella non applicazione alla stessa degli oneri accessori (I.V.A. e C.P.A.).

Daniela Infantino, professore a contratto presso l'Università degli Studi di Trieste

daniela.infantino@scfor.units.it

6 Decreto 26 gennaio 2012 emesso dal Giudice Tutelare del Tribunale di Trieste, in http://www.personaedanno.it/index.php?option=com_content&view=article&id=37622&catid=137&Itemid=384&mese=01&anno=2012

7 Decreto 20 marzo 2012 emesso dal Giudice Tutelare del Tribunale di Varese, in http://www.personaedanno.it/index.php?option=com_content&view=article&id=38600&catid=137&Itemid=384&contentid=0&mese=03&anno=2012

8 C. De Giovanni, *L'indennizzo per l'attività prestata dall'amministratore di sostegno*, in http://www.personaedanno.it/index.php?option=com_content&view=article&id=39473&catid=137

Dall'emergenza e dall'urgenza alla ordinaria gestione d'una problematicità: i centri d'accoglienza, i centri di identificazione ed espulsione, i centri di accoglienza richiedenti asilo*

Marco Cossutta

ABSTRACT

Il contributo indaga la questione dei Centri di accoglienza per immigrati interrogandosi vuoi sulla legittimità di tali centri, che palesano con la loro stessa esistenza una diversità di trattamento fra categorie di non cittadini, vuoi sulla legittimità e l'opportunità che alla loro gestione siano preposti soggetti privati a fronte delle indubbie finalità di ordine pubblico a questi ascritti dalla normativa vigente.

SOMMARIO: 1. PREMessa; 2. DIRITTI DELL'UOMO *versus* DIRITTI DEL CITTADINO? 3. SU ALCUNE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN MERITO AL TEMA; 4. PER UN TRATTAMENTO *speciale* DI CERTE CATEGORIE DI NON CITTADINI? 5. SULLA GESTIONE DEI Centri DA PARTE DI PRIVATI; 6. SEGUE; 7. CONCLUSIONI.

1. PREMessa

Fra i molti possibili, due appaiono gli approcci sperabilmente utili al fine di affrontare il tema qui proposto. Il primo e di natura generale, inerisce al problema della titolarità e della fruibilità dei diritti, ovvero alle garanzie che l'ordinamento giuridico offre ai cittadini ed ai non cittadini¹, con par-

*Il presente testo raccoglie l'intervento proposto alla omonima tavola rotonda, tenutasi il 13 febbraio 2012 a Trieste, presso il circolo della stampa, con la partecipazione del professore Pierpaolo Martucci e dei dottori Enrico Sbriglia e Roberto Menia.

1 In riguardo alla possibile determinazione, non tanto della categoria dei *cittadini*, che si riconnette alle *Nuove norme sulla cittadinanza* contenute nella legge n. 91 del 1992, quanto della categoria dei *non cittadini*, va considerato come la non cittadinanza si declina in differenti modi,

PAROLE CHIAVE

CENTRI DI IDENTIFICAZIONE ED ESPULSIONE (CIE);
CENTRI D'ACCOGLIENZA (CDA);
CENTRI DI ACCOGLIENZA RICHIEDENTI ASILO (CARA);
CITTADINI EXTRACOMUNITARI;
DIRITTI DEL CITTADINO; DIRITTI DELL'UOMO;
DIRITTO PENALE SPECIALE; IMMIGRAZIONE.

icolare riguardo ai *cittadini extracomunitari*

i quali ritrovando distinte regolamentazioni giuridiche danno vita ad altrettanti status giuridici.

Fra questi quello più prossimo alla cittadinanza è ascrivibile agli "italiani non appartenenti alla Repubblica", di cui fa menzione l'articolo 51 del Dettato costituzionale e che, fra l'altro, rappresenta, nei limiti previsti dall'articolo 17 bis della legge n. 91 del 1992, titolo per richiedere il riconoscimento del diritto alla cittadinanza italiana. Come noto "la legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificar[li] ai cittadini italiani".

A questa prima categoria di non cittadini seguono i "cittadini degli Stati membri dell'Unione europea", di cui all'articolo 2 del *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*; ai predetti non cittadini tali disposizioni non si applicano "se non in quanto si tratti di norme più favorevoli". Tali non cittadini, in quanto *comunitari*, sono, di fatto, parificati ai cittadini italiani nel godimento dei diritti civili e sociali.

Straniero, in quanto *extraneus*, appare certamente il non cittadino richiamato dall'articolo 10 della Carta costituzionale ai commi secondo, terzo e quarto. In particolare il comma terzo introduce il diritto d'asilo per "lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana". Per inciso, va notato che la circoscrizione degli aventi diritto d'asilo prevista dal predetto articolo del Dettato appare non comprensiva

che versano in condizione di *clandestinità*. Il secondo, più specifico, riguarda invece la natura giuridica degli enti preposti alla gestione dei Centri d'accoglienza (CDA)², dei Centri di identificazione ed espulsione (CIE)³ e dei Centri di accoglienza dei richiedenti asilo (CARA)⁴. Questi enti, infatti, rivestono, nella maggior parte dei casi, natura privatistica (dalla Confraternita delle Misericordie d'Italia – presente nei centri di Modena, Bologna, Lampedusa –, Linosa, alle cooperative – le quali gestiscono i centri di Lamezia Terme, Restinco, Gradisca d'Isonzo, Caltanissetta –, alla Croce

dell'intera categoria dei *rifugiati* così come è venuta sviluppandosi dall'articolo 1 della Convenzione di Ginevra del 1951. All'intero di questo quadro, sia pur con alcuni distinguo (vedi ad esempio il primo comma dell'articolo 16 della legge 91 del 1992 in merito agli obblighi del servizio militare), può collocarsi la categoria degli *apolidi*. Tale straniero, se "regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano" (così al secondo comma dell'articolo 2 Testo unico del 1998).

Differente appare il caso del non cittadino non comunitario e non *ex regnicolo*, il quale versa in condizioni di irregolarità; a questo "sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti" (così al primo comma dell'articolo 2 del Testo unico del 1998). Va riconosciuta seguendo la scala qui proposta un graduale depauperarsi della protezione giuridica sino a giungere alla generale ascrizione, all'extracomunitario clandestino, dei "diritti inviolabili dell'uomo".

2 Stante al sito del Ministro degli Interni, i Centri di accoglienza "sono strutture destinate a garantire un primo soccorso allo straniero irregolare rintracciato sul territorio nazionale. L'accoglienza nel centro è limitata al tempo strettamente necessario per stabilire l'identità e la legittimità della sua permanenza sul territorio nazionale o per disporre l'allontanamento", cfr. interno.it. www.interno.it.

3 Sempre per il Ministro degli Interni, "tali centri si propongono di evitare la dispersione degli immigrati irregolari sul territorio e di consentire la materiale esecuzione, da parte delle Forze dell'ordine, dei provvedimenti di espulsione emessi nei confronti degli irregolari".

4 Queste "sono strutture nella quali viene inviato e ospitato per un periodo variabile di venti o trentacinque giorni lo straniero richiedente asilo privo di documenti di riconoscimento o che si è sottratto al controllo di frontiera, per consentire l'identificazione o la definizione della procedura di riconoscimento dello status di rifugiato", cfr. www.interno.it.

Rossa italiana – presente nei restanti centri operanti sul territorio nazionale).

Ora è propria la natura *privatistica* di tali enti, i quali gestiscono il servizio all'interno di strutture che possiedono indubbia finalità di *ordine pubblico*, che fa supporre, per così dire, una disparità di trattamento fra le due categorie sopra richiamate (i cittadini e gli extracomunitari), la cui legittimità va indagata alla radice⁵.

Posta così la questione pare d'uopo iniziare la breve indagine intorno al tema qui proposto.

2. DIRITTI DELL'UOMO

VERSUS DIRITTI DEL CITTADINO?

Un difficilmente attaccabile punto di partenza per il primo itinerario, ovvero la riflessione sulla parità di titolarità e di fruibilità dei diritti fra cittadini e non cittadini, può essere offerto dalla lettura degli articoli 2 e 3 del nostro Dettato costituzionale⁶.

Orbene, balza con immediatezza agli occhi del lettore come, nell'articolo 2, il soggetto è rappresentato dall'*uomo*, mentre nell'articolo

5 In tale disparità di trattamento possono essere colti lontani echi della celebre sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, la *Plessy vs. Ferguson* del 1896, ove la Corte stabilì il principio della *separate but equal doctrine*, che divenne la base per la *democratica* discriminazione razziale in vigore negli Stati Uniti sino alla seconda metà dello scorso secolo, nel momento in cui riconosceva sì la legittimità di una divisione nell'erogazione dei servizi fra *razze* diverse (ad esempio, i celeberrimi posti distinti fra bianchi e neri presenti nei mezzi di trasporto in alcuni Stati), all'interno però di una parità di livello nell'erogazione degli stessi.

6 Come noto, il secondo articolo della Costituzione italiana del 1948 recita: "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".

L'articolo terzo statuisce solennemente, al suo primo comma: "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". Il secondo comma del predetto articolo riconosce: "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".

successivo questi è il *cittadino*. Tale discrepanza di soggetto lascia in qualche modo supporre come la Repubblica si “riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo”, ma li rende, di fatto, fruibili, così come si sono venuti sviluppando a partire dalla compagine statutale ottocentesca, soltanto – o in modo preminente – ai suoi cittadini.

In proposito, non va sottaciuto come viene più volte, ed in tempi non remoti, sottolineato che l’istituto della *cittadinanza* non convoglia affatto gli individui su un piano di eguaglianza, ma, al contrario, sia pure paradossalmente, può rappresentare un momento di diseguaglianza, stabilendo una netta distinzione fra chi cittadino è e colui che non lo è. All’interno di questa lettura la *cittadinanza* rappresenterebbe “l’ultimo privilegio di status, l’ultimo fattore di esclusione e discriminazione, l’ultimo relitto premoderno delle disuguaglianze personali in contrasto con la conclamata universalità e uguaglianza dei diritti fondamentali”⁷. Il tal senso si assiste ad una sorta di contrapposizione fra i diritti dell’uomo in quanto tale (e, pertanto, slegato da ogni compagine statutale) ed i diritti del cittadini (in quanto appartenente ad un determinato stato che lo tutela e che ne garantisce, per lo meno nel momento ostensivo, la fruizione dei relativi diritti)⁸.

Per inciso, va rilevato come questa distinzione, la quale affonda le proprie ragioni teoretiche all’interno della compagine statutale *monoclasse* ottocentesca⁹, rimase, sino al palesarsi di un

7 Così L. Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994, p. 288. Cfr. in proposito il recente lavoro di L. Bonzano, *Uno studio socio-politico sul diritto d’asilo: Italia e Inghilterra a confronto nei racconti dei rifugiati del Darfur*, dissertazione presentata al Dottorato di Ricerca in Filosofia del diritto – curriculum di Sociologia del diritto, Università degli Studi di Milano, anno accademico 2010-2011.

8 Cfr. anche D. Zolo, *La strategia della cittadinanza*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, cit.

9 Vedi in proposito il contributo di M. S. Giannini, *Stato sociale: una nozione inutile*, in “Il Politico. Rivista italiana di scienze politiche”, XLII (1977), n. 2, ove si tratteggia la questione della esercitabilità dei diritti politici e civili da parte dei cittadini appartenenti a censi differenti. Più in generale per il contributo di Giannini alla definizione

certo fenomeno migratorio, più teorica che pratica, tanto da non suscitare questioni di sorta. L’istituto della *cittadinanza*, così come derivato dallo stato *monoclasse* e che implica “una piena appartenenza ad una comunità o ad una società”¹⁰, si collocava, infatti, dopo il passaggio allo stato *pluriclasse*, con l’introduzione del suffragio universale e non più per censo, in una realtà socio-culturale omogenea e stanziale in un determinato territorio, ove di fatto, proprio in grazie al mutamento dell’assetto istituzionale impostosi al sorgere dello stato pluriclasse, l’uomo si qualifica come *cittadino*, nel momento in cui, di fatto, tutta la popolazione residente, composta per la quasi totalità da cittadini, godeva degli stessi diritti (civili, politici e sociali).

Il deflagrare del fenomeno migratorio, con il conseguente palesarsi di milioni di *extracomunitari* residenti, più o meno legalmente, sul territorio nazionale, rende palese la contraddizione fra diritti dell’uomo e diritti del cittadino¹¹ e, in certo qual modo, ci riporta ad una realtà non dissimile a quella caratterizzante lo stato *monoclasse*, che, per l’appunto, escludendo la maggioranza della popolazione dall’esercitabilità dei diritti politici, istituiva uno sostanziale iato fra le enunciazioni dei diritti dell’uomo, fonte ispiratrice della società borghese dell’Ottocento, ed i diritti realmente esercitabili dai cittadini.

3. SU ALCUNE PRONUNCE

DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN MERITO AL TEMA

Che la questione sopra accennata non sia di mera *lana caprina* viene evidenziato dalla Corte costituzionale che già nel 1999, agli albori del fenomeno migratorio che sta

del concetto di stato *monoclasse* mi permetto di rimandare a G. Ferasin, *Massimo Severo Giannini. Il diritto amministrativo nel divenire dell’ordinamento giuridico*, Napoli, 2006.

10 Così T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class and other Essays*, Cambridge, 1950, p. 9.

11 In argomento, fra i molti, cfr. il recente contributo di C. Ferretto, *Il nuovo assetto della normativa di contrasto all’immigrazione clandestina tra giurisprudenza costituzionale, diritti umani e integrazione europea*, apparso sulle pagine di codesta rivista, IV (2012), n. 1, pp. 54 e segg.

investendo il nostro paese, interviene in tema. Come la stessa Corte ebbe a riconoscere, la società contemporanea è “comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio di cittadinanza in senso stretto, accoglie ed accomuna tutti coloro che, quasi come una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall’art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell’uomo e richiedendo l’adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinda del tutto, per l’appunto, dal legame stretto di cittadinanza”, così nella sentenza n. 172 del maggio 1999¹².

12 Per inciso, va rilevato come la stessa Corte costituzionale, nel dichiarare incostituzionale l’articolo 4 della legge FVG n. 2 del 2006 in merito all’erogazione selezionata di prestazioni sanitarie, rileva, con sentenza n. 40 del febbraio 2011: “la disposizione in discussione introduce inequivocabilmente una preclusione destinata a discriminare tra fruitori del sistema integrato dei servizi concernenti previdenze sociali fornite dalla Regione i cittadini extracomunitari in quanto tali, nonché i cittadini europei non residenti da almeno trentasei mesi. Detta esclusione assoluta di intere categorie di persone fondata o sul difetto del possesso della cittadinanza europea, ovvero su quello della mancanza di una residenza temporalmente protratta per almeno trentasei mesi, non risulta rispettosa del principio di uguaglianza, in quanto introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitraria, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quelle condizioni positive di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza europea congiunta alla residenza protratta da almeno trentasei mesi, appunto) e gli altri peculiari requisiti (integrati da situazioni di bisogno e di disagio riferibili direttamente alla persona in quanto tale) che costituiscono il presupposto di fruibilità di prestazioni che, per la loro stessa natura, non tollerano discriminazioni basate né sulla cittadinanza, né su particolari tipologie di residenza volte ad escludere proprio coloro che risultano i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che un siffatto sistema di prestazioni e di servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale. Tali discriminazioni, dunque, contrastano con la funzione e la ratio normativa stessa delle misure che compongono il complesso ed articolato sistema di prestazioni individuato dal legislatore regionale nell’esercizio della propria competenza in materia di servizi sociali, in violazione del limite di ragionevolezza imposto dal rispetto del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.)”. Va in proposito rilevato come la Corte si sia ampiamente pronunciata in materia di riconoscimento di “un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla costituzione come ambito inviolabile della dignità

La questione, in vero, ritrova già trattazione nel momento in cui la stessa Corte più volte ha riconosciuto come “il testuale riferimento dell’art. 3, primo comma, ai soli cittadini non esclude, in effetti che l’eguaglianza davanti alla legge sia garantita agli stessi stranieri, là dove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell’uomo” (vedi sentenza n. 54 del 1979).

Va rilevato come, pur riconoscendo che il riferimento testuale nell’articolo 3 della Costituzione in proposito del principio d’eguaglianza sia ai soli cittadini, “debba ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell’uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell’ordinamento internazionale”, la Corte in precedente pronuncia abbia affermato: “la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento. Ora, nel caso, 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” (vedi sentenza n. 104 del 1969).

In ogni caso è da escludersi che per la Corte “le garanzie dell’art. 13 della Costituzione subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti. Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultare minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità

umana [...] assicurato a tutti, quindi anche a coloro che si trovano senza titolo legittimo sul territorio dello Stato”, vedi sentenza n. 252 del 2001.

politica, ma in quanto esseri umani” (vedi sentenza n. 105 del 2001).

Al di là di tali enunciazioni di principio, va riconosciuto, ritornando al punto centrale della nostra discussione, come una determinata categoria di non cittadini (ma non per questo non esseri umani e pertanto esclusa dalla titolarità di diritti¹³), è rinchiusa nei CIE e sottoposta ad un regime giuridico di privazione di libertà (caratterizzantesi per via una sorta di *ospitalità detentiva*) in assenza di alcun riscontro di reato, che non ha alcun paragone con le misure di sicurezza previste per i cittadini o per i non cittadini *comunitari* e nemmeno per i non cittadini *extracomunitari* regolarmente presenti sul territorio nazionale. In definitiva, solo ai non cittadini *extracomunitari* irregolari è riservato siffatto trattamento.

4. PER UN TRATTAMENTO SPECIALE DI CERTE CATEGORIE DI NON CITTADINI?

Al fine di indagare la possibilità di legittimare o meno all'interno del nostro ordinamento tali disparità di trattamento, si ritiene utile, anche avuto riguardo all'oggetto del nostro discorrere, riconducibile all'ambito delle cosiddette misure di sicurezza, richiamare quanto rilevato dalla Corte in materia di diritto penale: la Corte costituzionale, con sentenza n. 22 del 2007, ritiene che un *diritto penale speciale* da applicarsi nei confronti di stranieri clandestini, sia da considerarsi in modo assoluto in conflitto con i parametri di costituzionalità.

Più nello specifico e in considerazione all'articolo 10 del Dettato – da cui alla condizione dello straniero ed al diritto d'asilo – la Corte, con sentenza n. 306 del 2008, impone l'obbligo “di garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche” e vieta ogni “discriminazione nei confronti degli stranieri”.

¹³ Solo per inciso si rammenta come l'articolo 727 del Codice penale espressamente prevede, al suo secondo comma, l'arresto fino ad un anno o l'ammenda fino a diecimila euro per “chiunque detiene animali in condizioni incompatibili con la loro natura, e produttive di gravi sofferenze”. Il richiamo a predetto articolo ovviamente non ha alcun riferimento con il trattamento che gli ospiti ricevono nei Centri.

Sicché, in linea di principio, non sarebbe in nessun caso possibile operare una discriminazione di trattamento fra cittadini e non cittadini, a maggior ragione in un campo sensibile come quello che mette in gioco la libertà personale di un soggetto il più delle volte esposto a condizioni di bisogno e di disagio.

Rimane in ogni caso aperta la questione della presunta pericolosità sociale del soggetto clandestino, da cui emergerebbe la necessità di una disparità di trattamento rispetto a soggetti ascrivibili a categorie sociali di per sé non pericolose (ovvero i cittadini). In proposito va richiamata la sentenza n. 78 del 2007, ove si stabilisce come “il mancato possesso del titolo abilitativo alla *permanenza* nello Stato da parte dello straniero non può considerarsi reato, in quanto non è di per sé idoneo a produrre una particolare pericolosità sociale”; quindi, per la Corte, “la mera condizione di clandestino non può considerarsi idonea a porre seriamente in pericolo la sicurezza pubblica”.

Per tanto, in un quadro informato anche dalla sentenza n. 519 del 1995¹⁴ e, sia pure indirettamente, dalla sentenza n. 269 del 1986¹⁵, risulta difficile fondare la sussistenza

¹⁴ La sentenza in oggetto, in merito al reato di mendicizia previsto dall'articolo 670 del Codice penale, rilevava come “gli squilibri e le forti tensioni che caratterizzano le società più avanzate producono condizioni di estrema emarginazione, sì che – senza indulgere in atteggiamenti di severo moralismo – non si può cogliere con preoccupata inquietudine l'affiorare di tendenze, e anche soltanto di tentazioni, volte a «nascondere» la miseria e a considerare le persone in condizioni di povertà come pericolose e colpevoli. Quasi una sorta di recupero della mendicizia quale devianza, secondo linee che il movimento codificatorio dei secoli XVIII e XIX stilizzò nelle tavole della legge penale, preoccupandosi nel contempo di adottare forme di prevenzione attraverso la istituzione di stabilimenti di ricovero (o ghetti?) per i mendicanti”. La Corte riconosce come “la coscienza sociale ha compiuto un ripensamento a fronte dei comportamenti un tempo ritenuti pericolo incombente per una ordinata convivenza, e la società civile – consapevole dell'insufficienza dell'azione dello Stato – ha attivato autonome risposte, come testimoniano le organizzazioni di volontariato che hanno tratto la loro ragion d'essere, e la loro regola, dal valore costituzionale della solidarietà”.

¹⁵ La Corte costituzionale, più di cinque lustri fa rammentava, come “non va dimenticato che l'emigrante è soggetto economicamente debole, che verte in

dei CIE su di una sorta di pericolosità sociale del clandestino per *tipo d'autore*¹⁶.

situazioni di particolare bisogno e che, pertanto, è razionale che sia tutelato dallo Stato contro speculazioni, inganni ed errori”, ma soprattutto e con veemenza, richiamandosi anche ai lavori della Costituente, come “la libertà d'emigrazione è costituzionalmente, ed in maniera espressa, sancita; allorché, come è stato esplicitamente dichiarato da alcuni Costituenti, essa deve rimanere, quanto più possibile, scevra da limiti (solo eccezionalmente può essere condizionata da obblighi derivanti dal bene comune, dalla tutele di interessi generali d'una comunità democraticamente orientata); allorché tale libertà non soltanto non è guardata con sfavore ma è «riconosciuta» come bene, valore fondamentale, realizzativo della personalità umana (non nasce, infatti, quale «graziosa concessione» dello Stato) essa va tutelata e garantita”. Ancora la Corte nella sentenza del 1986 insiste sull'originalità di tale diritto; infatti, “non è pensabile che la Costituzione vigente conceda o permetta al legislatore ordinario monopolii tesi ad indirizzare arbitrariamente (per fini contingenti) l'emigrazione: un legislatore che, ancorato a visioni arretrate del fenomeno emigratorio, ritenesse, oggi, di poterlo determinare autoritariamente, come anonimo fenomeno di massa, si porrebbe nettamente contro la Costituzione”.

È ben vero che la Corte in questa sentenza ha di fronte il caso del fenomeno della *emigrazione* italiana nel mondo, non quello specifico dell'*immigrazione* dal terzo mondo verso l'Italia, che investe invece la società contemporanea, pur tuttavia, la sentenza in oggetto consente una lettura speculare del fenomeno, tanto da poter trarre delle indicazioni in merito al trattamento della figura, più generale e comprensiva delle specie sopra indicate, del *migrante*: infatti, come è stato sottolineato, “di fronte ad una lettura tanto valorizzante della visione costituzionale del fenomeno migratorio, che pone al centro del progetto migratorio la *persona umana* con la sua proiezione, costituzionalmente garantita, al libero sviluppo di sé, mi sembra che i, pur necessari, distinguo tra la posizione del *cittadino emigrante* e quella dello *straniero immigrato*, non possano far ritenere costituzionalmente accettabile che il legislatore orienti le politiche sull'immigrazione in chiave di disciplinamento autoritario, scordando l'irriducibile e primaria qualità umana dei soggetti migranti”, B. Pezzini, *Lo statuto costituzionale dei non cittadini: i diritti sociali* relazione presentata al Congresso dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009 (citiamo dalla versione reperibile sul sito www.associazionedeicostrituzionalisti.it, p. 30).

16 Per un primo approccio al tema in oggetto si rimanda a L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990, ove l'autore rileva che i modelli di diritto penale autoritario “raggiungono [...] le forma più perverse nello schema penale del cosiddetto *tipo d'autore*, ove l'ipotesi normativa di devianza è simultaneamente

In proposito non può venire sottaciuto come la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 249 del luglio del 2010, nel richiamare ancora una volta i suoi precedenti in tema di diritti inviolabili degli stranieri da tutelarsi alla stessa stregua di quelli riconosciuti ai cittadini¹⁷, dichiara incostituzionale l'articolo 61, numero 11-bis del Codice penale ove si prevede l'applicazione della circostanza aggravante qualora l'imputato avesse commesso il fatto illecito “trovandosi illegalmente sul territorio nazionale”. A tale proposito la Corte, nella

«senza azione» e «senza evento offensivo». La legge, in questo caso, non proibisce né regola comportamenti, ma prefigura status soggettivi direttamente incriminabili; non ha funzione regolativa, ma costitutiva dei presupposti della pena; non è osservabile o violabile dall'omissione e dalla commissione di fatti da essa difforni, ma è costitutivamente osservata o violata da condizioni personali conformi o difforni”, così a p. 77 del citato testo. Su questo tema appare utile, fra le molte, anche la lettura dello studio di A. De Giorgi, *Zero tolleranza. Strategie e pratiche della società di controllo*, Roma, 2000, che, nel discutere di *migranti* e di *devianti*, concentra la sua analisi su forme di controllo sociale di natura *attuariale*.

17 “Questa corte, in tema di diritti inviolabili, ha dichiarato, in via generale, che essi spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (sentenza n. 105 del 2001). La condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell'ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona, salvaguardate dalla Costituzione con le garanzie contenute negli artt. 24 e seguenti, che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato. Il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti «del tutto estranei al fatto-reato», introducendo così una responsabilità penale d'autore «in aperta violazione del principio di offensività» (sentenza n. 354 del 2002). D'altra parte «il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero» (sentenza n. 62 del 1994). Ogni limitazione di diritti fondamentali deve partire dall'assunto che, in presenza di un diritto inviolabile, «il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante» (sentenze n. 366 del 1991 e n. 63 del 1994).”

richiamata sentenza rileva di aver già affermato come la “fattispecie di indebito trattenimento nel territorio nazionale, che pur implica la specifica inosservanza di un provvedimento espulsivo individualizzato, si limita a sanzionare una condotta illecita e «prescinde da una accertata o presunta pericolosità dei soggetti responsabili» (sentenza n. 22 del 2007). La violazione delle norme di controllo dei flussi migratori può essere penalmente sanzionata, per effetto di una scelta politica del legislatore non censurabile in sede di controllo di legittimità costituzionale, ma non può introdurre automaticamente e preventivamente un giudizio di pericolosità del soggetto responsabile, che deve essere frutto di un accertamento particolare, da effettuarsi caso per caso, con riguardo alle concrete circostanze oggettive ed alle personali caratteristiche soggettive. In coerenza a tale orientamento, questa Corte ha avuto modo di affermare che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato [...] non è univocamente sintomatico [...] di una particolare pericolosità sociale» (sentenza n. 78 del 2007)”.

Ritourneremo in seguito, sia pur brevemente, sulla scelta politica del legislatore non censurabile in sede di controllo di costituzionalità, che ha portato all'introduzione nel nostro ordinamento del reato di clandestinità, per constatare come, a detta della sentenza sopra richiamata, “la qualità di immigrato «irregolare» - che si acquista con l'ingresso illegale nel territorio italiano o con il trattenimento dopo la scadenza del titolo di soggiorno, dovuta anche a colposa mancata rinnovazione dello stesso nei termini stabiliti - diventa uno «stigma», che funge da premessa ad un trattamento penalistico differenziato del soggetto, i cui comportamenti appaiono, in generale e senza riserve o distinzioni, caratterizzati da un accentuato antagonismo verso la legalità. Le qualità della singola persona da giudicare rifluiscono nella qualità generale preventivamente stabilita dalla legge, in base ad una presunzione assoluta, che identifica un «tipo di autore» assoggettato, sempre e comunque, ad un più severo trattamento.

Ciò determina un contrasto tra la disciplina censurata e l'art. 25, secondo comma, Cost., che pone il fatto alla base della responsabilità penale e prescrive pertanto, in modo rigoroso, che un soggetto debba essere sanzionato per le condotte tenute e non per le sue qualità personali. Un principio, quest'ultimo, che senz'altro è valevole anche in rapporto agli elementi accidentali del reato”.

Sicché appare fuori dubbio come non può presumersi in alcuni modo una pericolosità che non sia fortemente ancorata alla personalità del soggetto¹⁸.

Avuto riguardo alle scelte di politica legislativa in tema di *criminalizzazione* della condizione di irregolarità che la Corte nella sentenza del 2010 qui citata non ritiene censurabili sotto il profilo della legittimità costituzionale, va richiamata la sentenza del 28 aprile del 2011 (C-61/11 PPU) della Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale viene addita dalla Corte d'Appello di Trento, che propone la seguente questione pregiudiziale: “se alla luce dei principi di leale collaborazione e all'effetto utile di conseguimento degli scopi della direttiva e di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza della pena, gli artt. 15 e 16 della direttiva 2008/115 ostino: alla possibilità che venga sanzionata penalmente la violazione di un passaggio intermedio della procedura amministrativa di rimpatrio, prima che essa sia completata, con il ricorso al massimo rigore coercitivo ancora possibile amministrativamente; alla possibilità che venga punita con la reclusione sino a quattro anni la mera mancata cooperazione dell'interessato alla procedura di espulsione, ed in particolare l'ipotesi di inosservanza al primo ordine di allontanamento emanato dall'autorità amministrativa”.

In buona sostanza si tratta, alla luce dell'ordinamento comunitario, di giudicare la legittimità del cosiddetto reato di clandestinità¹⁹, ai sensi del quale il tribunale di

18 La stessa Corte costituzionale, già con sentenza n. 306 del 1993, rileva come “la tipicizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzionalità e di individuazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario”.

19 “Lo straniero che senza giustificato motivo permane

primo grado di Trento aveva condannato ad un anno di reclusione uno straniero clandestino già soggetto ad ordine di espulsione.

La risposta al quesito posto è ampiamente nota: la Corte di giustizia dell'Unione europea²⁰, rileva in premessa “che, se è vero che la legislazione penale e le norme di procedura penale rientrano, in linea di principio, nella competenza degli Stati membri, su tale ambito giuridico può nondimeno incidere il diritto dell'Unione [...] di conseguenza [...] gli Stati membri [...] devo fare in modo che la propria legislazione [...] rispetti il diritto dell'Unione”; conclude che “alla luce di quanto precede, al giudice di rinvio, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto dell'Unione e di assicurarne la piena efficacia, spetterà disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l'art. 14, comma 5-ter, di tale decreto legislativo”. In questo senso per la Corte di Lussemburgo “occorre risolvere la questione differita dichiarando che la direttiva 2008/115, in particolare i suoi artt. 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo”.

illegalmente nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5 bis, è punito con la reclusione da uno a quattro anni se l'espulsione o il respingimento sono stati disposti per ingresso illegale nel territorio nazionale”, così all'articolo 14, comma quinto ter del D. L. 286 del 1998.

20 Premesso, in generale, che “qualora uno Stato membro si astenga dal recepire una direttiva entro i termini o non l'abbia recepita correttamente, i singoli sono legittimati a invocare contro detto Stato membro le disposizioni di tale direttiva che appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise. [...] Ciò vale anche per gli artt. 15 e 16 della direttiva 2008/115, i quali [...] sono incondizionati e sufficientemente precisi da non richiedere ulteriori specifici elementi perché gli Stati membri li possano mettere in atto”.

Quanto sopra richiamato lascia in vero dubitare fortemente intorno alla legittimità vuoi costituzionale, vuoi se colta alla luce delle normative europee, a cui il legislatore nazionale deve sottostare per esplicito riconoscimento del dettato costituzionale (si veda il primo comma dell'articolo 117 della Costituzione), di certi trattamenti riservati dalla legislazione nazionale ai cittadini di paesi terzi che si trovino in condizione di *irregolarità* entro il territorio dello Stato italiano.

5. SULLA GESTIONE DEI CENTRI DA PARTE DI PRIVATI

Ciò premesso e passando alla seconda questione, ovvero alla legittimazione della presenza *privata* nella gestione di strutture pubbliche finalizzate all'ordine pubblico, potrebbe venire richiamato l'articolo 118 del Dettato, ove, al quarto comma, si può leggere: “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”.

Nulla osta acciocché si sostenga che la presenza di operatori privati nella gestione di strutture pubbliche con indubbia finalità di interesse generale si collochi a pieno titolo nell'alveo tracciato dal legislatore costituzionale del 2001 – sempre che l'*interesse generale* e non la demagogia a fini elettorali, spinga a rinchiudere esseri umani tutelati dalle *Dichiarazioni* riconosciute dall'ordinamento italiano in campi simili ai Lager/Gulag di totalitaria memoria.

In altra sede ebbi modo di esprimere perplessità in proposito di un possibile uso strumentale del principio di sussidiarietà, tale da far abdicare la Repubblica delle prerogative e degli obblighi assunti col secondo comma dell'articolo 3 del Dettato²¹; qui, nello specifico, emergono, fra gli altri, due ordini di problemi, di cui va fatto cenno. Il primo è legato alla presenza all'interno dei *Centri* di personale, che, pur avendo di fatto funzioni di ordine pubblico, non è riconducibile ai pubblici dipendenti.

21 Cfr. *Questioni sulle fonti del diritto*, Torino, 2005, pp. 92-94.

Il secondo problema, che qui può essere solo accennato, è di carattere più vasto e inerisce, invece, al rapporto fra le strutture di controllo sociale, il sistema penitenziario e, nel presente caso, i *Centri*, ed il loro possibile utilizzo in chiave economica, ovvero la loro intrinseca possibilità di creare, per coloro che li gestiscono, reddito. Quest'ultima opportunità potrebbe sovrapporsi, sino ad offuscare, le loro originarie finalità sociali²².

6. SEGUE

Per quanto concerne il primo punto, la natura non pubblicistica del personale impegnato nei *Centri*, si pone anzitutto il problema dell'attuazione dei principî stabiliti all'articolo 28 del Dettato costituzionale, ove si statuisce che "la responsabilità civile [dei funzionari, dipendenti dello stato e di enti pubblici] si estende allo Stato e agli enti pubblici".

Ove ciò non sia possibile, ed è questo il caso degli enti privati che gestiscono i *Centri*, emergerebbe una diversa tutela, più debole, della parte lesa; quest'ultima, infatti, potrebbe corre il rischio di non potere realmente beneficiare dell'indennizzo assegnatogli a fronte di una non sufficiente copertura finanziaria dell'ente privato soccombente nell'eventuale giudizio. Al di là di ciò è evidente la palese non assunzione di responsabilità (*politica*) da parte dell'ente privato per le azioni dei propri dipendenti, mentre permane ovviamente la sua eventuale responsabilità oggettiva per l'operato dei dipendenti stessi.

Questioni si pongono anche avuto riguardo alle disposizioni contenute negli articoli 97 e 98 del Dettato: dall'imparzialità dell'amministrazione, alla sua responsabilità, alla valutazione ed assunzione mediante concorso dei dipendenti pubblici e, soprattutto, il loro essere al "servizio esclusivo della Nazione", così al comma primo del richiamato articolo 98.

²² Tali questioni hanno già ritrovato trattazione sulle pagine di codesta rivista, specificatamente in *Digressioni sull'esecuzione della pena con particolare riguardo al cittadino straniero. Dalla comunicazione interculturale alla funzione rieducativa della pena ed al pieno sviluppo della persona umana*, apparso sul secondo fascicolo della prima annata; cfr. in particolare pp. 135-148.

Più in particolare ed in considerazione della natura esclusivamente pubblicistica dell'attività svolta nei *Centri* sia pure da entità private, va riflettuto sulla possibilità o meno che in tali ambiti ritrovino applicazione le *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, di cui al D. Leg. N. 165 del 2001 (es successive modifiche), con particolare riguardo, ad esempio, all'articolo 20 (Verifica dei risultati) e all'articolo 21 (Responsabilità dirigenziale), nonché, per quanto concerne le garanzie per il lavoratore, all'articolo 55 (Sanzioni disciplinari e responsabilità), il cui comma terzo fa riferimento a "definizioni dei doveri del dipendente ad opera dei codici di comportamento".

Per quanto poi concerne il problema dei costi sostenuti dall'ente pubblico per la gestione dei *Centri*, attraverso erogazione di fondi agli enti privati ivi operanti, va ancora richiamato il Titolo quinto della predetta normativa in materia di controllo delle spese.

Da questi brevi cenni risulta con chiarezza la caducità delle giustificazioni addotte per legittimare la presenza di enti a natura privatista nella gestione di strutture pubbliche con finalità di ordine pubblico nel momento in cui gli stessi non offrono, *in primis*, alla collettività e, secondariamente, ai cosiddetti *utenti* dei predetti *Centri*, quelle garanzie di imparzialità e di parità di trattamento, che dovrebbero contraddistinguere l'operato della pubblica amministrazione sul territorio nazionale, e quei criteri di efficienza, che le vengono imposti dallo stesso Dettato costituzionale.

7. CONCLUSIONI

In conclusione di questo breve itinerario, che offre una valutazione fuori dubbio negativa non tanto dell'esperienza dei *Centri* quanto della stessa *ratio* che ha determinato il loro costituirsi è d'uopo interrogarsi sul loro essere istituti di un paese democratico.

È ovvio che la loro legittimazione vada ricercata all'interno dell'ordinamento giuridico statale e segnatamente: per i CDA nella legge n. 563 del 1995, per i CIE nel Testo Unico sull'immigrazione di cui alla legge

286 del 1998 (con successive modifiche – i CIE assumono questa denominazione con d. l. n. 92 del 2008, prima erano nominati come Centri di permanenza temporanea ed assistenza), per i CARA il D. Lgs n. 25 del 2008. Ciò non di meno, *l'imprimatur* di un legislatore democraticamente eletto non sempre appare sinonimo di *democrazia*.

Da quanto sopra esposto, ed in particolare dai richiami alle pronunce della Corte costituzionale, implicitamente possiamo riconoscere la sussistenza di una *democrazia maggioritaria*, ovvero derivata dalla maggioranza parlamentare, frutto della opinione popolare, a volte opposta ad una *democrazia costituzionale*, ovvero legata e legittimata non tanto dalla contingente volontà maggioritaria, quanto dall'essere consona valori intrinseci al Dettato costituzionale e caratterizzanti una prassi sociale democratica²³.

È rispetto a questa, la *democrazia costituzionale*, che la legittimità di un intervento normativo, a maggior ragione se incide profondamente sui diritti umani riconosciuti dallo stato, deve ritrovare il proprio vaglio e non già avuto riguardo all'*umore* dominante.

Ebbene, per ciò che concerne l'intera vicenda dei Centri qui discussi, pare che la democrazia costituzionale sia fortemente intaccata dalla loro stessa presenza all'interno dell'ordinamento giuridico.

Marco Cossutta, professore associato di Filosofia del diritto nell'Università degli Studi di Trieste

²³ In tema mi permetto di rimandare al mio *Introduzione alla tavola rotonda su Libertà di informazione e giustizia* tra Lodo Alfano e recenti disegni di legge sulla pubblicità degli atti processuali, in codesta rivista, I (2009), n. 1, segnatamente pp. 51-54.

Alcune considerazioni intorno al volume di Salvatore Amato

EUTANASIE. IL DIRITTO DI FRONTE ALLA FINE DELLA VITA

Eugenia Montagnoli

ABSTRACT

Il merito principale della nuova monografia di Salvatore Amato è quello d'aver illustrato spregiudicatamente le condizioni alle quali è oggi possibile costruire un vero e proprio dialogo sulle domande di fine vita. La risposta adeguata alla singola domanda di cura che ogni vita sofferente manifesta viene ravvisata nella prassi dell'alleanza terapeutica. Lo scritto sottolinea infatti l'importanza di non tracciare mai, dinanzi alla vita morente, una rigida linea di demarcazione tra il bene e il male, per mettersi, al contrario, in ascolto del paziente. Stimolata ma non condizionata dall'urgenza con cui oggi si cerca-

no risposte di fronte alla vita che finisce o che, attaccata ad un macchinario, sembra non finire mai, l'opera discute alcune idee fondamentali del dibattito biogiuridico e approfondisce, supportata da una ricca casistica giurisprudenziale, i principali temi su cui le odierne dottrine pro-choice e pro-life oggi si scontrano.

PAROLE CHIAVE

EUTANASIA; DIBATTITO BIOGIURIDICO; AUTODETERMINAZIONE; ART. 32 COST.

Il vocabolo "eutanasia" appare oggi connaturato da un significato non univoco, al punto da rendere spesso confusi i termini che animano il dibattito biogiuridico al riguardo. L'opinione pubblica, al contempo, è costantemente sollecitata a "prender posizione" da argomentazioni che più che essere fondate su di una spregiudicata riflessione paiono, troppo spesso, finalizzate a far aderire parte dell'elettorato all'una o all'altra compagine politica. La confusione lessicale e concettuale, da un lato, e la strumentalizzazione partitica, dall'altro, rischiano così di impoverire in modo irreparabile il dibattito pubblico su questo argomento così delicato.

Particolarmente apprezzabile, di conseguenza, è la recente pubblicazione di Salvatore Amato che offre, a parere di chi scrive, un valido aiuto sia allo specialista del settore che all'*average man*. Lo studioso siracusano raccoglie, infatti, in un'opera compatta, solidamente argomentata e stilisticamente accattivante, le sue riflessioni e la sua ampia esperienza nell'ambito del Comitato Nazionale di Bioetica. Ciò gli consen-

te di affrontare questo tema complesso e attualissimo e di porre in relazione, in un'unitaria struttura aperta e dialogica, l'esposizione e la rivisitazione dei luoghi comuni più radicati nel dibattito biogiuridico e i più recenti e noti precedenti giurisprudenziali italiani e stranieri.

In particolare, l'argomentazione contenuta nel volume mira ad offrire una fondata risposta alle domande radicali ed urgenti che interessano le discussioni di fine vita, sottraendosi alla sempre più cristallizzata ed irrigidita contrapposizione fra *pro-choice* o *pro-life* che rende arduo affrontare radicalmente le reali "questioni sul tappeto".

La tesi principale sostenuta dall'Autore richiama la struttura aperta dell'opera stessa: richiede, anzitutto, di mettere da parte le tradizionali categorie su cui si fonda il dibattito biogiuridico, per poi invitare il lettore a deporre la pretesa di esaurire tutto il discorso di fine vita entro la rigida contrapposizione tra bene e male. «E' chiaro che l'etica presuppone la scelta e la scelta implica il dubbio e il dubbio si radica sul dualismo»,

spiega l'A., «tuttavia temo che l'aspetto ideologico abbia ormai il sopravvento e che le polemiche, prevalentemente giornalistiche e televisive, diventino più un'esibizione di forza che il tentativo di offrire una risposta a chi soffre»¹.

In effetti, dinanzi alle situazioni di sofferenza e alla tragicità delle domande che da esse sorgono, i sentimenti di chi è chiamato a rispondere sono spesso contrastanti. Essi impongono di distinguere una situazione fra tante e un dolore fra altri².

Il compito del diritto, in questo campo minato, è dunque, a parere dello studioso, quello di predisporre le condizioni affinché si possa dare attenzione alle diverse, singole, esigenze. Nel dibattito degli ultimi anni, in vero, opposte sono state le direttrici della discussione: da un lato, la rivendicazione dell'autonomia del paziente (da non intendersi quale pretesa di totale autodeterminazione), dall'altro, un dovere di curare (che però non può essere imposto, né risultare indifferente alle richieste e ai desideri di chi soffre). Tali legittime esigenze, nondimeno, si sono rivelate tra loro difficilmente conciliabili nella prassi: in questa direzione, l'A. evidenzia che «se uno strumento di tutela (la protezione della vita) diventa uno strumento di oppressione (la costrizione a vivere) c'è qualcosa che non funziona nei processi interpretativi e, ancor prima, nel tessuto sociale»³.

Considerato alla luce di questa prospettiva, il diritto non può né deve risolvere i dubbi morali che sempre si riproporranno dinanzi a colui che muore; diversamente, coadiuvato dallo strumento della riflessione filosofica, potrà e dovrà promuovere le condizioni perché si possa, caso per caso, rispondere adeguatamente all'unica giusta domanda che ogni vita sofferente manifesta: «cosa possiamo fare per lui? Che cosa si attende il paziente da noi?»⁴

In quest'ottica, il pensiero di Amato trova il suo fulcro, con grande forza e lucidità, nel concetto portante di tutta l'opera, che vieta di fare del singolo dolore la bandiera di un partito, l'occasione per ri-dimostrare la validità delle

1 S. AMATO, *Eutanasi. Il diritto di fronte alla fine della vita*, Giappichelli, Torino, 2011, p.38.

2 *Ibidem*, p.XII.

3 *Ibidem*, p.XIII.

4 *Ibidem*.

proprie idee, o forse, dei propri dogmi. «Terry Schiavo, Piergiorgio Welby, Eluana Englaro sono diventati gli standard di una scelta di campo e non il segno inquietante del dubbio sul senso della vita e sui limiti della tecnologia» denuncia l'Autore⁵.

Al contrario, la vita sofferente del malato impone a chi si interroga di far tacere la presunzione, di deporre le idee preconconcette e di mettersi, invece, in ascolto del bisogno dell'altro.

Salvatore Amato, sotto questo profilo, ha il merito di proporre una prospettiva realmente innovativa; essa, in vero, trova un originale spazio nell'affaticato dibattito odierno che vede le dottrine *pro-choice* e *pro-life* continuamente contendersi il successo nell'una o nell'altra battaglia.

Dinanzi all'uomo che muore la sfida che l'A. lancia è quella di restare, di non abbandonare, di non bendarsi gli occhi ma di mettersi in dialogo con chi, forse ancora per poco tempo, sta custodendo la sua vita al termine. In effetti, «il malato è il solo a dover decidere il proprio destino, ma non vorrebbe mai essere lasciato solo... Se nessuno bussava alla sua porta, nel momento del dolore, possiamo essere veramente sicuri che abbia scelto di lasciarla chiusa?»⁶.

Su di una tela così ben preparata, chiarito dunque il suo assunto di partenza, Amato espone alcune tesi dominanti nella dottrina biogiuridica e le vaglia anche alla luce dei numerosi contributi giurisprudenziali del *common law*.

Anzitutto, egli ripercorre le idee madri che stanno alla base delle correnti *pro-choice* e *pro-life* e, in modo originale, evidenzia la peculiarità delle due posizioni nel loro rispondere a quesiti diversi.

In effetti, la corrente *pro-life* si erge a custode della vita, mentre la corrente *pro-choice* si proclama protettrice della libertà. In realtà, come evidenzia molto chiaramente lo studioso, la libertà non avrebbe alcun senso se non ci fosse una vita umana che può manifestarla, né una vita umana sarebbe realmente dignitosa qualora privata della sua libertà ed autodeterminazione.

Considerate, dunque, le diverse dottrine che si fanno portatrici dei fondamentali valori della vita e della libertà umana, Amato si in-

5 *Ibidem*, p.39.

6 *Ibidem*, p.53.

terroga su quale debba essere, in tale prospettiva, il compito del medico.

Il medico dovrebbe essere colui che dialoga con il malato e considera con attenzione le sue esigenze di cura e salute, al pari di quelle di rispetto della sua libertà di scelta ed autodeterminazione. Egli è la persona chiamata a realizzare, nei suoi termini più concreti, la norma dell'art. 32 Cost., che, da un lato, conferisce al diritto alla salute lo *status* di diritto fondamentale, e, dall'altro, riafferma l'inviolabilità della libertà personale, subordinandola ai "limiti imposti dal rispetto della persona umana".

Questo rapporto si concretizza nell'alleanza terapeutica, "strumento attraverso il quale le conoscenze scientifiche incontrano le emozioni e le attese di chi soffre"⁷: essa dovrebbe liberare il medico dal dovere di mantenere in vita a tutti i costi, e il malato dalla costrizione alla cura. In quest'ottica, allora, è possibile dare a ciascun sofferente, con la sua particolare domanda di cura e sostegno, la sua particolare risposta. L'alleanza terapeutica, infatti, presuppone un dialogo, un rapporto di fiducia, nel quale non c'è spazio per l'indifferenza o l'abbandono terapeutico, ma neppure per la scelta insindacabile ed autoreferenziale del malato. Perché questo obiettivo possa realizzarsi, a parere dell'Autore, la strada da percorrersi è la seguente: «la dilatazione delle nostre possibilità di intervento sul corpo e sulle malattie impone di riscoprire una nuova dimensione della finitudine umana che non è più il semplice prendere atto dell'impossibile, ma la costruzione culturale di un processo consapevole di auto-limitazione»⁸.

Un altro aspetto è sottolineato dall'Autore con particolare ampiezza: lo studioso cerca di mettere in luce le conseguenze che l'esperienza di una malattia grave porta alla vita umana.

La malattia provoca, infatti, un allontanamento da sé, una sensazione fastidiosa di vicinanza con il proprio corpo malato che, improvvisamente, viene avvertito come straniero. La malattia genera, quindi, un cambiamento irreversibile ed anche una nuova coscienza: il bene "salute" all'improvviso viene compreso, considerato nuovamente in tutta la sua importanza, ma anche in

7 *Ibidem*, p.109.

8 *Ibidem*, p.111.

tutta la sua precarietà e instabilità. La consapevolezza del valore immenso della propria, fragile, vita sconvolge radicalmente chi soffre, e lo costringe a confrontarsi con nuove domande⁹.

Ad accrescere il già acuto senso di smarrimento e di confusione in cui si trova il malato si aggiungono le nuove biotecnologie, che sembrano, ingenuamente, in grado di fornire risposte adeguate a queste sofferenze. Secondo Amato le biotecnologie dovrebbero essere intese, al contrario, quali soluzioni tecniche che si offrono, in tutta la loro complessità, come strumenti atti a realizzare la particolare risposta che, attraverso l'alleanza terapeutica, si è costruita alla speciale domanda del singolo paziente al suo medico.

Questo è dunque il significato del titolo "*Eutanasie*", appositamente declinato al plurale. Esso vuole proprio sottolineare che ogni dolore e ogni vissuto sono diversi e così altrettanti particolari dovranno essere le risposte alle singole domande di ciascun sofferente¹⁰.

Le biotecnologie, infatti, offrendo ad oggi sconfinata soluzioni, possono concretare l'alleanza terapeutica pienamente, ma anche solo creare l'illusione di farlo. Le dichiarazioni anticipate di trattamento sono, ad esempio, una vera e propria arma a doppio taglio: possono essere il culmine dell'alleanza terapeutica o, al contrario, l'artificio necessario per imporre al malato, che oramai non può più parlare, di fare, con la propria vita, l'altrui volontà¹¹.

Lo studioso, con decisione, denuncia allora la pretesa di parte dell'opinione pubblica di veicolare come forme di comprensione del dolore le scelte di abbandono terapeutico. Il dolore è da lui riscoperto, invece, come componente della vita dell'uomo, che, come tale, va custodito nella relazione e nella "carità". Proseguendo in tale direzione, l'A. invita ad osservare la malattia con gli occhi del paziente, e precisa: "difendere la sacralità della vita anche a costo di limitare la volontà del paziente è certamente un atto di fede", ma, si domanda, "è anche un atto di carità?"¹². Immediatamente a seguire

9 Cfr. *ibidem*, pp.27-28.

10 Cfr. *ibidem*, p.XII e pp. 111 e segg.

11 Cfr. *ibidem*, pp.159-160.

12 *Ibidem*, p.76.

afferma come la fede, a suo parere, rischi di rimanere un concetto sterile se non accompagnata dalla carità¹³. In questa prospettiva, allora, assume il suo ruolo la riflessione giuridica: la filosofia del diritto dovrebbe invitare il legislatore a predisporre una normativa che promuova l'alleanza tra medico e paziente, senza però presumere di poter offrire soluzioni rigide ed universalmente valide. L'Autore, a tal proposito, opportunamente ricorda la legislazione francese in materia, i cui cardini sono: rispettare la vita, accettare la morte, rifiutare l'omicidio: «lasciare che la malattia compia il suo corso, se questo è quello che desidera il paziente, non mette in discussione l'indisponibilità della vita, ma la riafferma, perché accetta il senso del limite, la dimensione finita per cui la vita non è mai nostra, non ci appartiene, non "dipende" da noi o dalle nostre tecnologie»¹⁴. Probabilmente, ad opinione di chi scrive, sarebbe stato opportuno soffermarsi ulteriormente sul senso proprio dell'espressione "rifiutare l'omicidio". Secondo Amato, però, la linea in questione è talmente sottile da non potersi imporre per legge, in un settore tanto delicato, il divieto di sospendere la somministrazione di determinati farmaci o terapie. L'equilibrio che traluce dalla posizione dell'Autore riflette, in effetti, una grande maturità umana e giuridica dinanzi alla quale è piuttosto difficile avanzare critiche.

Il merito principale di questa recente pubblicazione non è quindi solo ravvisabile nella sua ricca bibliografia e nei puntuali riferimenti alla giurisprudenza, né è riscontrabile nella sua pur grande chiarezza espositiva. Essa, soprattutto, invita profondamente al dialogo e alla riflessione, offrendoci una nuova prospettiva per osservare e ripensare i termini della delicata problematica del fine vita.

È stato recentemente sottolineato da Francesco Cavalla che il disvelamento della Verità dura solo un istante, non consentendo all'uomo di riposare nella pretesa scettica o in quella dogmatica, ma imponendogli una incessante ricerca¹⁵.

¹³ *Ibidem*, p.77.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 55-56.

¹⁵ Cfr. F.Cavalla, *All'origine del diritto, al tramonto della legge*, Napoli, 2011.

Mettere in luce alcuni aspetti del dolore dell'uomo, per cercare di costruire insieme a chi soffre il suo specialissimo istante, è senza dubbio il principale merito del bel volume di Salvatore Amato. Continuare a tracciare la linea che separa la libertà di autodeterminazione dall'abbandono terapeutico, il rispetto incondizionato della vita umana dall'accanimento terapeutico, l'assecondare e il rispettare dal disinteressarsi è la via che la lettura di questo volume indica verso questa ricerca della Verità.

Eugenia Montagnoli, Dottoressa in Giurisprudenza

Eugenia.montagnoli@gmail.com