

UNIVERSITÀ degli STUDI di CASSINO e del LAZIO MERIDIONALE

DEMOCRAZIA E DIRITTI SOCIALI

Fascicolo 1/2019

EUROPA: RIFLESSIONI E PROSPETTIVE



EDIZIONI UNIVERSITÀ DI CASSINO

2019

Copyright © 2019 – Edizioni Università di Cassino
Centro Editoriale di Ateneo
Palazzo degli Studi Località Folcara, Cassino (FR), Italia
e-ISSN 2610-9166
e-ISBN 978-88-8317-106-2

Il contenuto del presente volume può essere utilizzato in tutto o in parte purché se ne citi la fonte e non vengano modificati il senso ed il significato dei testi in esso contenuti. L'Università degli Studi di Cassino e del Lazio meridionale non è in alcun modo responsabile dell'utilizzo che viene effettuato dei testi presenti nel volume, delle modificazioni ad essi apportate e delle conseguenze derivanti dal loro utilizzo.



DEMOCRAZIA E DIRITTI SOCIALI

FASCICOLO 1/2019

EUROPA: RIFLESSIONI E PROSPETTIVE

DEMOCRAZIA E DIRITTI SOCIALI

e-ISSN 2610-9166

e-ISBN 978-88-8317-106-2

Fascicolo 1/2019

EUROPA: RIFLESSIONI E PROSPETTIVE

Direttore scientifico e responsabile

LUIGI DI SANTO

Vicedirettore

GENNARO GIUSEPPE CURCIO

Comitato scientifico

EDOARDO ALES (*Università di Napoli Parthenope*) - DANIELE CANANZI (*Università Mediterranea di Reggio Calabria*) - GENNARO GIUSEPPE CURCIO (*Istituto Internazionale Jacques Maritain - Roma*) - MARIA D'ARIENZO (*Università di Napoli Federico II*) - LUIGI DI SANTO (*Università di Cassino e del Lazio Meridionale*) - MAURIZIO ESPOSITO (*Università di Cassino e del Lazio Meridionale*) - ENRICO FERRI (*Università Niccolò Cusano*) - JOSÉ ANTONIO GARCÍA LÓPEZ (*Universidad de Jaén*) - NADER HAKIM (*Université de Bordeaux*) - JOSÉ ALBUCCÓ HENRÍQUEZ (*Universidad Católica Cardenal Raúl Silva Henríquez*) - FLOR MARIA AVILA HERNANDEZ (*Universidad Católica de Colombia*) - ÁLVARO MÁRQUEZ-FERNÁNDEZ (*Universidad del Zulia*) - SEBASTIANO MAFFETTONE (*Università Luiss Guido Carli*) - LAURA MOSCATI (*Sapienza Università di Roma*) - JULIO EDMUNDO PLAZA (*Universidad Nacional de Tucumán*) - ANTONIO PUNZI (*Università Luiss Guido Carli*) - GIUSEPPE RECINTO (*Università di Napoli Federico II*) - RENATO RUA DE ALMEIDA (*Pontificia Universidade Católica de São Paulo*) - STEFANO ZAMAGNI (*Università di Bologna*)

Comitato di redazione

GIULIO DONZELLI (*Coordinatore editoriale*) - NAUSICA LUCIA GUGLIELMO (*Caporedattore*) - ANDREA AVERSANO - ALESSANDRO CONTI - NUNZIA COSMO - ALESSANDRA GARGANO - MARIKA GIMINI - MICHELE IASELLI - RAFFAELE MAIONE - LETIZIA SCHIETROMA - ENRICO MARIA TESSITORE

INDICE

Premessa	3
Introduzione	
LUIGI DI SANTO, <i>Europa anno zero</i>	5
Saggi	
FABIO CIARAMELLI, <i>L'apertura dell'Europa al Mediterraneo: non un problema ma un'opportunità</i>	23
GENNARO GIUSEPPE CURCIO, <i>Per un'Europa Mediterranea. La riscoperta dei valori autentici e fondativi di una comunità europea di persone</i>	29
MARIA D'ARIENZO, <i>Nuove problematiche circa i rapporti tra potere pubblico e strutture di natura confessionale nell'azione di accoglienza dei migranti</i>	41
GIULIO PROSPERETTI, <i>La Corte costituzionale e la tutela dei diritti sociali</i>	53
Articoli	
GIULIO DONZELLI, <i>Annotazioni sulla certezza come verità del giudicato a partire dalle tesi di Calogero e Calamandrei</i>	69
NAUSICA LUCIA GUGLIELMO, <i>Giudizio senza verità. L'umano che non c'è</i>	85
RAFFAELE MAIONE, <i>Verso un'Europa civile e democratica</i>	91
Recensioni	
G. HERLING, <i>Un mondo a parte</i> , Milano, Mondadori, 2018 (Andrea Aversano)	101
J. HABERMAS, <i>Una costituzione per l'Europa?</i> , Roma, Castelvecchi, 2017 (Fabio Balsamo)	105
A. PADOA SCHIOPPA, <i>Perché l'Europa. Dialogo con un giovane lettore</i> , Milano, Ledizioni, 2019 (Alessandro Conti)	109
Z. BAUMAN, <i>Oltre le Nazioni. L'Europa tra sovranità e solidarietà</i> , Roma-Bari, Laterza, 2019 (Nunzia Cosmo)	113
A. SIROTTI GAUDENZI, <i>I Ricorsi alla Corte Europea dei Diritti dell'uomo</i> , Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2019 (Michele Iaselli)	117
C. CEDRONE, <i>Dentro l'Europa. Cambiarla per rafforzarla</i> , Roma, Ponte Sisto, 2019 (Letizia Schietroma)	121
C. MARGIOTTA (a cura di), <i>Europa: diritto della crisi e crisi del diritto. Austerità, diritti, cittadinanza</i> , Bologna, il Mulino, 2018 (Enrico Maria Tessitore)	125

PREMESSA

Il fascicolo *Europa: riflessioni e prospettive* intende aprire uno spazio di analisi e di discussione scientifica sui diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea, secondo la vocazione della rivista *De-mocrazia e Diritti Sociali*.

L'attenzione rivolta ai problemi sociali e democratici, anche alla luce delle recenti elezioni europee, consente di riflettere sulle questioni più complesse e delicate che impegnano nel profondo il processo di integrazione sovranazionale. Particolare attenzione è dedicata ai problemi dell'apertura dell'Europa al Mediterraneo, del governo dei flussi migratori, della libertà religiosa, del terrorismo internazionale e delle ripercussioni della crisi economico-finanziaria sull'effettività dei diritti sociali.

Alcuni di questi processi, insieme all'affermazione del liberismo economico, hanno determinato la progressiva crisi dello Stato sociale, alla quale è possibile rispondere, almeno in sede scientifica, coltivando lo studio di "temi concreti", quali in particolare la famiglia, il lavoro, la partecipazione e la salute, piuttosto che insistere su concetti avvertiti come astratti, quali l'uguaglianza, la fraternità o la solidarietà.

I contributi raccolti in questo fascicolo concorrono a dimostrare che attraverso la tutela e l'implementazione dei diritti sociali è possibile corroborare le pratiche democratiche, che talvolta appaiono flebili non solo a livello nazionale, ma anche nell'ambito dei processi decisionali dell'Unione europea. Le sfide poste dal processo di integrazione sovranazionale costituiscono pertanto preziose opportunità che delineano l'orizzonte di un impegno politico che oggi può vivere le condizioni di un rilancio non più rinviabile.

LUIGI DI SANTO

INTRODUZIONE

EUROPA ANNO ZERO

1. La comunità politica e la Nazione - 2. L'Europa come Comunità politica. La grande fuga - 3. Chi eravamo... - 4. ... e cosa siamo diventati - 5. Una possibile via all'ordine del giorno. La Comunità delle Regioni - 6. Il ritorno di Altusio. La sovranità debole - 7. Ricominciare da tre

1. La comunità politica e la Nazione

Nel saggio *The political community versus the nation* pubblicato nel gennaio del 1939 su *Ethics*, Gerhart Husserl discute la relazione tra comunità e nazione, sostenendo che la vita politica del XX secolo fosse stata caratterizzata da un'ondata di sentimento nazionalistico. L'idea dello Stato nazionale (*Nationalstaat*) diventa l'idea politica dominante nel continente europeo. Nell'intraprendere la sua riflessione, Husserl concentrava la sua attenzione sulla nazione come "fenomeno fondamentale" della nostra realtà sociale. Il giurista tedesco ritenendo che il dibattito intorno al concetto di Nazione sia stato tenuto in piedi per una sorta di giustificazione teorica ai fini di profili ideologici del tempo, ricorda che nel 1850 la letteratura dominante su questo argomento proveniva soprattutto dall'Italia grazie all'opera di Pasquale Stanislao Mancini, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti* (1851)¹.

Il dibattito poi pervade tutta l'Europa. La famosa lezione di Ernest Renan, *Qu'estqu'une nation?*² – tenuta l'11 marzo 1882, alla Sorbona – è stata seguita pochi anni dopo dal primo libro in lingua tedesca per indagare la storia del concetto di "popolo" e "nazione"³. Dunque Gerhart

¹ P.S. MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti* (1851), a cura di E. JAYME, Torino, 2000. Scrive Pene Vidari che «l'idea di Nazione si era sviluppata in Europa sin dalla seconda metà del settecento in parziale – a volte quasi inconscia – antitesi alla tendenza razionalistica universalizzante dell'Illuminismo specie in aree geografiche che soffrivano un po' la primazia delle "lumières" di tradizione francese». Cfr. AA.VV., *Verso l'Unità italiana. Contributi storico-giuridici*, a cura di G. PENE VIDARI, Torino, 2010, p.14.

² E. RENAN, *Che cos'è una Nazione?*, Roma, 2004. In Renan le "patrie" sono viste come formazioni di lungo periodo, costruite su identità culturali sintesi del passato, tradotte in forme giuridiche.

³ J. NEUMANN, *Volk und Nation*, Leipzig, 1888. Scrive Neumann «Und in dieser Beziehung ist Volk heute erstens der spezifische, unter allen Umständen zulässige Ausdruck für politische Einheit, besser gesagt: für die Gesamtheit der Angehörigen des Staats», p. 32. Peraltro Vittorio Emanuele Orlando indica qual è il miglior modo di intendere nel loro significato moderno le espressioni di popolo e di Nazione «considerarle equivalente in sostanza del-

Husserl sottolinea come, col secolo nuovo, le analisi teoriche circa i concetti di nazione, nazionalità e nazionalismo come fenomeni fondamentali della vita sociale siano centrali nell'ambito della teoria della politica, al punto tale che tra letteratura inglese, francese, italiana, americana, tedesca vi sono almeno venticinque diverse definizioni di nazione. La Nazione, scrive Husserl, non è un fenomeno sociale isolato ma è presente negli strati molteplici della realtà sociale, per segnare i confini della sua sfera di attività, come distinta dalla sfera di altre entità sociali. La persona e la comunità tornano con forza nel ragionamento, per poter percepire l'essenza della nazione, nei suoi profili politici e culturali. Ogni analisi del concetto di nazione dovrebbe prendere come punto di partenza il concetto di popolo. Non possiamo trascurare il fatto che nel corso del tempo hanno avuto luogo cambiamenti nel significato di entrambe le parole. Il punto non riguarda l'aspetto filologico, piuttosto le idee, i fenomeni, la struttura e la forma. Nazione e popolo non sono concetti identici.

A questo punto Husserl si chiede: qual è la caratteristica essenziale di un popolo che lo differenzia dalla nazione? Richiama per ciò la classificazione di Tönnies⁴, che vede nel popolo una vera e propria *comunità* che nasce per un processo naturale di crescita e sviluppo. Un popolo è *ei-ne Gemeinschaft, keine Gesellschaft* [una comunità, non una società], in altre parole, è una comunità e non una semplice associazione. Un popolo, scrive Husserl, non può essere creato con *atto di volontà*. Non ha una data di nascita. I Popoli nella storia vanno e vengono subordinati a leggi al di là del potere e della comprensione dell'uomo. Un popolo è animato dalla coscienza di un passato comune, dal quale deriva una riserva di valori tradizionali.

Questi valori tradizionali, mantenuti in vita nei sentimenti, nei pensieri e nelle azioni della comunità, costituiscono la cultura di un popolo. L'esistenza è condizionata essenzialmente dal passato che sopravvive nel presente; prima di tutto dal passato auto-vissuto. Ma la vita di un popolo, continua Husserl, non costituisce l'intera esistenza degli uomini. Vi è un residuo, un nucleo per così dire, che resiste all'inclusione nella comunità. Essere un uomo è essere qualcosa di più di

la parola Stato perché nello Stato che il popolo trova la sua vera espressione come unità giuridica» (cfr. V.E. ORLANDO, *Diritto pubblico: scritti vari coordinati in Sistema*, Milano, 1940, p. 440).

⁴ F. TÖNNIES, *Comunità e società*, a cura di M. RICCIARDI, Roma-Bari, 2011, p. 95. Il sociologo precisa che la società si presenta come «aggregato unito per convenzione e dal diritto naturale, viene quindi concepita come una massa di individui naturali e artificiali, le cui volontà e i cui settori stanno in molteplici connessioni l'uno rispetto all'altra e l'uno con l'altra, e tuttavia rimangono tra loro indipendenti e senza influenze interne».

un membro di un popolo e un qualcosa di diverso. Il passato comune è parte di parte, ma ogni essere umano è solo nel suo essere responsabile. In più l'atto creativo trascende e si pone nell'ottica della intera umanità. Ciò vuol dire che non tutte le comunità radicate nella tradizione sono popoli. Vi è una differenza: la comunità intesa come popolo vive di una *condizione partecipativa* senza la quale non si fuoriesce dalla dimensione tribale.

Chi partecipa alla vita della comunità in termini di consuetudini, lingua e credenze ne appartiene. La tradizione culturale diventa oltremodo centrale per l'adesione ad una comunità, sul piano della esperienza vissuta. Allo stesso tempo tra un popolo e un paese vi è un collegamento che sarebbe riduttivo limitare ad un concetto politico-geografico. Se, scrive Husserl, l'appartenenza ad una comunità naturale è segnata dalla inessenzialità della volontà umana, per quanto concerne la comunità politica, entriamo nella sfera della *volontà*. Nella comunità politica vi è una volontà comune propensa alla realizzazione di obiettivi concreti.

Ma quali sono le caratteristiche specifiche di una "comunità politica"? Innanzitutto, continua Husserl, introdurre "la legge di potenza" (*das Gesetz der Macht*) è fondamentale, dato che tutta l'attività politica si ispira alla volontà di stabilire una superiorità visibile e duratura della propria volontà. L'obiettivo specifico è l'acquisizione del potere, la difesa o la protezione del potere già acquisito, o l'espansione della sfera del potere. Husserl guarda al potere politico, rifacendosi alle dottrine weberiane. Il concetto di potere in Weber è complesso, in quanto egli opera una profonda distinzione tra potenza e potere e trova nella legittimità una differenziazione dalle forme politiche di potenza. Infatti Weber scrive che «la potenza designa qualsiasi possibilità di far valere entro una relazione sociale, anche di fronte ad una opposizione, la propria volontà, quale che sia la base di questa possibilità»⁵.

Il potere politico si risolve in uno *status* di controllo sociale. Ma ciò non definisce sufficientemente il potere politico. Manca una relazione fondamentale. Il potere e la politica. L'uomo che agisce politicamente agisce come un esponente del potere organizzato di una comunità. Nel parlare di una comunità si intende piuttosto una società che è creata per un periodo indeterminato, il cui carattere è – per utilizzare le parole di MacIver⁶ – non parziale, ma integrale. Husserl insiste

⁵ Cfr. M. WEBER, *Economia e società*, Milano, 1968, pp. 51-52.

⁶ MacIver sostiene «Herever there is life there is society. For life can arise and continue only in its own presence, in the society of like beings. In the lowest stages of development the society whence new life arises is incredibly

sulla centralità della *volontà generale* che anima la comunità politica. La comunità politica presuppone una superiorità di volontà con riferimento ai singoli individui. Essa è strutturata in senso plurale. Attraverso l'organizzazione, il potere raggiunge una stabilità e un'efficienza tale che il potere non organizzato non può mai acquisire.

Ma vi è un altro aspetto della organizzazione del potere. La stabilizzazione del potere va di pari passo con la limitazione. La formazione di una comunità politica comporta inevitabilmente una restrizione alla forza di volontà degli individui. Per essere un membro di una comunità politica ovviamente un uomo deve mantenere una certa libertà d'azione. Solo l'uomo libero la cui forza di volontà individuale, anche se limitata, è riconosciuta, è in grado di essere un membro del corpo politico. Ma la limitazione che subisce il potere quando è organizzato e diventa politico è una limitazione di più ampia portata. Il potere non è fine a se stesso, il suo valore può essere misurato solo dal valore dello scopo che intende raggiungere.

Husserl avvia una riflessione di tipo valoriale criticando la cosiddetta "volontà di potenza" che al contrario delle teorie della autolimitazione dello Stato, tende all'espansione per intrinseca necessità⁷. Ma una vera comunità politica può nascere solo sulla base di una visione generale della vita sociale che riconosce determinati valori sociali fino al punto di sacrificare il desiderio egoistico di potere per il bene della comunità. Da questo punto di vista l'organizzazione del potere riflette i principi dominanti della vita politica che definiscono la forma, l'estensione e la distribuzione del potere governativo.

Tale è la costituzione di una comunità politica. La parola "costituzione" è usata, scrive il giurista, esclusivamente in senso giuridico. Non vi è nessuna comunità politica che esista senza

brief and slight, a mere moment of conjunction or proximity, but in the higher stages life is always obviously social. It is born and nurtured in society, it finds its degree of fulfilment, its character, its limitation, in society. Society is more than our environment: it is our nature. It is within us as well as around us. Aristotle revealed this truth long ago when he defined man as a "social animal". All animals are in their degree social, but the highest is of necessity the most social. For society is an infinitely interwoven series of relationships, issuing from the wills and purposes of beings who realize their likeness and their interdependence, in a word, their community. It is, therefore, in the first place a state or quality of mind, not a mere means or agency for the comfort or convenience of the beings so minded. The social relation of mother and child, for instance, consists in an attitude of mother to child, expressing the nature of both; and in an attitude of child to mother, also expressing the nature of both. This is the social fact, as distinct from the mere biological fact, and a myriad of such social facts constitutes society» (cfr. R.M. MACIVER, *The Elements of Social Science*, Lightning Source UK Ltd, 2011, pp. 1-9).

⁷ Per la teoria dell'autolimitazione del potere, cfr. F. CIARAMELLI, *L'immaginario giuridico della democrazia*, Torino, 2008, pp. 29-42. Cfr. dello stesso Autore, *Consenso sociale e legittimazione giuridica. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 2013, pp. 143-153.

una costituzione politica, sebbene essa possa essere non scritta. Uno *status* giuridico presuppone dunque l'esistenza di un'istituzione imparziale, scrive Husserl, che sotto l'autorità della comunità decide o meno se un singolo atto è conforme all'ordine sociale. La crescita e lo sviluppo di un ordinamento giuridico è il risultato di un graduale processo di razionalizzazione della vita sociale. È solo alla fine di questo processo che si materializza uno *status* giuridico ossia lo Stato che nasce quando la comunità politica adotta una costituzione giuridica che incorpora i principi definitivi dell'azione politica. La costituzione è l'elemento fondamentale che determina il carattere dello Stato. Lo Stato è quello che è a causa del suo atteggiamento specifico verso idee trascendentali di ordine sociale e di giustizia che sono stati concretizzati nella sua costituzione. Ma lo Stato e la comunità politica non sono identici.

Quando lo *status* giuridico si è solidamente affermato e si dirama in vari istituti giuridici, lo Stato acquista una esistenza sociale propria e sembra in ultima analisi coprire l'intero spazio della vita politica. Sembra, annota Husserl, ma non lo fa. La comunità politica che ha assunto uno *status* giuridico e lo Stato non coincidono del tutto. Che la comunità politica e lo Stato siano due differenti entità risulta da ciò che segue: lo Stato non può sopravvivere alla comunità politica. Ma è possibile che lo Stato crolli e che il corpo politico continui ad esistere. È la comunità politica che dunque pone in essere l'ordinamento giuridico che utilizza per la promozione e la tutela del bene comune⁸. La decisione di assumere una forma giuridica con l'adozione di una costituzione giuridica ha imposto limiti al potere politico che la comunità non può superare senza autocontraddizione. La comunità politica ha posto se stessa sotto la legge. E solo una persona che è libera può decidersi a stabilire tali norme di comportamento. Solo una persona pienamente responsabile è tenuta a rispettare le sue risoluzioni, per mantenere le sue promesse⁹.

Il concetto di promessa, nella interpretazione di Reinach, al quale fa riferimento Husserl, in tal senso si propone come "atto sociale" come comunicazione di volontà e alterità. Così la comunità politica deve aver raggiunto una fase di maturità prima di adottare una forma giuridica, quindi sottoponendo se stessa ad un ordinamento giuridico che ha creato. Si può parlare di una

⁸ G. HUSSERL, *Men and Law*, cit., p. 265, ove l'Autore afferma che «the political community which set up a legal order shall use it for the furtherance and protection of the common good».

⁹ Sulla relazionalità della promessa in Reinach, cfr. P. DI LUCIA, *L'Universale della promessa*, Milano, 1997, p. 33.

comunità politica come sovrana solo quando ha dimostrato la sua indipendenza e maturità sottoponendo se stessa alla legge e al giudice – volontariamente –, non in obbedienza al comando di qualcuno. Husserl polemizza con John Austin, dato che, nelle *Lectures on Jurisprudence*, il filosofo britannico afferma che «dalla natura della sovranità e della società politica indipendente, che il potere di un monarca cosiddetto [...] non è in grado di limitazione giuridica [...] il potere supremo limitato dal diritto positivo è una contraddizione in termini»¹⁰.

Ma il giurista tedesco si chiede: chi è un sovrano in tal senso? La dittatura che è costruita sulle rovine dello Stato e non può ammettere l'esistenza di vincoli giuridici¹¹. Un dittatore è il rappresentante della massa, non di un popolo¹². La nazione è un popolo che ha risvegliato la coscienza politica. La consapevolezza storica di un popolo assume così un carattere teleologico. Husserl per sostenere questa convinzione cita *Goliath, the March of Fascism*, del 1937, lavoro americano di Giuseppe Antonio Borgese che avendo rifiutato, tra i tredici accademici, di prestare il giuramento fascista, visse un esilio volontario negli Stati Uniti come *visiting professor* alla University of California fino all'insegnamento presso l'Università di Chicago, dove rimase fino al 1948. Con questo saggio, Borgese si impegna in un'indagine sulle ragioni e sulle caratteristiche del fascismo, alla stregua dell'altro grande esule, Gaetano Salvemini che ricordiamo, con *Le Lezioni di Harvard* del 1943 avrebbe dato vita ad una analisi del fenomeno fascista mai superata¹³.

La coscienza di un popolo, del suo *background* storico e culturale assume le proporzioni di una determinata vocazione nella realtà politica¹⁴. Solo attraverso la concretizzazione della comuni-

¹⁰ J. AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence*, rivisto e curato da R. CAMPBELL, Londra, 1880, LVI, p. 270. Scrive Catania in proposito, «certamente quando Austin definiva il diritto gli ordini del sovrano abitualmente obbediti, dava del diritto stesso un'immagine che oggi appare decisamente fuorviante, assolutamente incapace di riflettere l'attuale realtà giuridica» (cfr. A. CATANIA, *Manuale di Teoria generale del diritto*, Roma-Bari, 1998, p. 100).

¹¹ Sulla dittatura, C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Roma-Bari, 1975, p. 9. Scrive il giurista tedesco in proposito «che ogni dittatura contenga l'eccezione rispetto alla norma, non significa che sia una negazione casuale di qualsivoglia norma. L'interna dialettica del concetto sta in questo, che la negazione riguarda proprio quella norma che attraverso la dittatura si vuole assicurare nella realtà storico-politica».

¹² Sulla fondamentale distinzione tra massa e popolo, cfr. E. STEIN, *Una ricerca sullo Stato*, Roma, 1999. Per la Stein, chi fa parte della massa «non vive in modo comunitario» (p. 20).

¹³ G. SALVEMINI, *Le origini del Fascismo. Lezioni di Harvard*, a cura di R. VIVARELLI, Milano, 1966.

¹⁴ G.A. BORGESE, *Goliath, The march of Fascism*, New York, 1937, p. 7. Il periodo americano è caratterizzato anche da un appassionato e continuativo attivismo politico. Prima in una serrata militanza intellettuale antifascista: nel 1939 insieme a Gaetano Salvemini e altri antifascisti italiani, fonda la "Mazzini Society", un'associazione nata per difendere gli ideali democratici, far conoscere in America le condizioni dell'Italia e fornire un aiuto agli esuli.

tà la temporalità diventa “coerente” con lo “spazio”. La massa di cui si è detto non si presta ad essere momento costitutivo in quanto contingente ed incoerente. Affermando che, secondo il pensiero di Hauriou, al fondo di ogni istituzione vi sia un’idea attiva che plasma di sé la realtà, rendendola giuridica e per cui l’istituzione si pone come “fonte” del diritto¹⁵. Solo una comunità con un ordinamento giuridico, espressione della propria cultura, otterrà questo risultato.

Defraudato della sua tradizione culturale, un popolo si riduce ad una massa compatta, adatta solo alla cieca obbedienza a un dittatore, o, a seguito di un impulso, pronta per la rivolta. Il diritto è prodotto culturale e la comunità politica deve sottoporsi ad un ordinamento giuridico¹⁶. È un indubbio indizio di decadenza nazionale, scrive Husserl, quando una nazione si rifugia nell’isolamento. Se l’equilibrio tra politica e cultura all’interno di una nazione entra in crisi, ciò comporta, secondo Husserl, un aumento pericoloso della tensione interna, con l’inevitabile eclisse totale dell’elemento popolo. Essa è una perversione dell’idea di nazione guidata dalla volontà della comunità politica.

2. L’Europa come Comunità politica. La grande fuga

Le chiare parole di Gerhart Husserl, riportate nel saggio richiamato, descrivono sin dal 1939 la relazione di unità e differenza tra concetti quali Stato, Nazione, Popolo e Comunità. Temi che avrebbero dovuto essere centrali nel dibattito attuale sulla crisi identitaria che investe l’istituzione Europa nei suoi significati più profondi. Davvero oggi è solo possibile scorgere “il cielo chiuso dell’Europa” e non invece operare per «un offrirsi di ciascuna tradizione come risorsa per liberarsi anziché un attestarsi su posizioni dogmatiche ed esclusive»¹⁷.

Un *Demos* europeo è ancora impensabile? Al contrario, le elezioni europee del maggio scorso hanno tra le altre cose sancito una verità, ossia il quasi totale disinteresse da parte dell’opinione pubblica italiana ed europea per le tematiche inerenti alle cose dell’Unione. Il dibattito è stato indirizzato sagacemente su temi interni ai singoli Paesi, a partire da quelli economici per giungere alle questioni legate ai flussi migratori. Ricchezza e sicurezza. Dentro un quadro ideologico che

¹⁵ M. HAURIUO, *Principes de droit public*, Parigi, 2010, pp. 330 ss.

¹⁶ G. CARCATERRA, *Corso di filosofia del diritto*, Roma, 1996, pp. 293-316.

¹⁷ C. GIACCARDI, M. MAGATTI, *La scommessa cattolica*, Bologna, 2019, p. 47.

vede da un lato i “fedeli” assertori dell’Unione, dall’altro lato coloro i quali sono portatori di un sovranismo spinto, almeno così sembrerebbe. In realtà sono da arruolare nella prima fazione i cittadini europei che ritengono che i valori dell’Unità siano non negoziabili sul piano ideale delle singole libertà, a partire dal muoversi senza confini e dalle possibilità economiche e culturali che ciò comporta; nella seconda invece tutti coloro i quali provano avversione verso i vincoli dettati dall’Unione a partire dalla moneta unica, in una scala di radicalismo graduale che va dal riconoscere l’Europa solo se rinnovata profondamente alla convinzione di uscirne, sull’esempio inglese, *in primis* mettendo in discussione l’adesione alla moneta unica.

Posizioni inconciliabili in quanto dettate dalla mancanza di volontà politica di trovare punti di contatto sul dato in questione, ossia elevare il livello qualitativo delle strutture di *governance* europea sul piano delle regole democratiche di partecipazione. In realtà entrambi gli schieramenti sono stati accomunati da una sensibilità anche innocente tutta piegata alla polemica interna al dibattito politico che mirava a ricercare nei limiti o nei pregi dell’attuale costruzione politica della macchina dell’Unione le colpe o la possibile salvezza circa i problemi di ogni sorta che travolgono i singoli Paesi. Insomma una *grande fuga* anche dalla tradizione storica e politica del nostro paese che nel passato ha sempre cercato di dare un contributo importante per l’evoluzione politica della comunità europea, a partire dal secondo dopoguerra.

3. Chi eravamo...

Eppure il nostro Paese con la sua cultura ha sempre dato un’impronta decisiva per la costruzione dell’Europa. E non solo si fa riferimento al *Manifesto di Ventotene* ma soprattutto al dopoguerra dove l’opera instancabile di De Gasperi trovava in altri leaders cattolici, come Schuman e Adenauer, ampia convergenza. Uomini, in virtù della formazione cattolica di cui erano portatori, «immunizzati per sempre dal virus nazionalista»¹⁸. Per tutti i decenni successivi l’Italia è protagonista sia nella strutturazione della Comunità sia nella riflessione sulla emancipazione del popolo europeo nonostante gli anni bui della guerra fredda.

¹⁸ P. CHENAUX, *I Padri fondatori dell’Europa. De Gasperi, Schuman, Adenauer*, in «Notes et Documents», 2018, XLV, pp. 21-28.

Il dibattito sull'Europa fondamentalemente si configurava in modo netto tra chi proponeva una particolare attenzione alla costruzione della Comunità in chiave economica e tra chi richiedeva che vi fosse maggiore attenzione all'unità politica nel segno di una partecipazione democratica più avanzata. Ma la possibile unificazione come ipotesi generale di progetto costitutivo non era negoziabile in nessun caso. Così tanto che anche i partiti comunisti del blocco occidentale, tra gli anni '70 e '80, tentarono la strada dell'Eurocomunismo che certo non era gradita alla allora Unione Sovietica.

Tutti gli anni '80 parleranno di un allargamento a sud dell'Europa e negli anni '90, dopo la caduta del Muro di Berlino nel 1989, si proverà a costruire una Unione più integrata con la moneta unica e politicamente più avanzata. Il tentativo di presentazione del Progetto di Costituzione europea costruito intorno alla convinzione della indivisibilità dei diritti fondamentali, come sappiamo, fallirà alla prova della volontà dei popoli europei. È da questo evento che bisogna partire per capire cosa sia poi accaduto e quali siano le ragioni fondanti della *grande fuga*.

4. ... e cosa siamo diventati

Negli anni della globalizzazione, attraverso la mutazione del corpo politico in corporazione economica, abbiamo incontrato una forma di supremazia economica, intesa come “integralismo di mercato”, come una nuova forma di fondamentalismo incarnata nel trionfo dell'economia e del governo su ogni altro aspetto della vita sociale¹⁹. La politica era quasi del tutto condizionata dalla economia. Un quadro d'insieme per il quale «è stata la politica a chiedere aiuto alla economia e la crescita di ricchezza ha evitato lo scomodo dibattito sulle finalità e sulle qualità umane dello sviluppo»²⁰.

In particolare alla fine del primo decennio del terzo millennio con la grande finanziarizzazione dell'economia di natura concentrativa rispetto ai canoni distributivi che avevano nei decenni precedenti segnato il principio di eguaglianza nella società occidentale sviluppata. In quegli an-

¹⁹ G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 1995, pp. 21-40.

²⁰ G. PETROVICH, *Primato dell'economico o del politico? L'Unione Europea tra accordi di integrazione economica e politiche di cooperazione sociale*, in *Unione Europea. Prospettive e problemi*, a cura di D. CASTELLANO, Napoli, 2002, p. 90.

ni la divisione tra ricchi e poveri sia a livello di nazioni sia a livello delle persone si è potentemente accentuata. Le *élites* politiche hanno perso ogni credibilità e le istituzioni sia statuali oramai compromesse dalla globalizzazione, sia sovranazionali come la Comunità europea non hanno saputo reagire alla crisi dei diritti sociali e alla distruzione dello Stato sociale. Nasce il populismo come reazione all'inerzia delle classi dirigenti, incapaci di dare risposte efficaci dinanzi alle urgenze di milioni di cittadini europei. I populismi hanno gioco facile ad imporsi attraverso meccanismi di ricerca del consenso tutto costruito sulla paura e la rabbia. I fenomeni migratori diventano il campo di battaglia ideale per scardinare ogni processo di intermediazione e di rappresentanza politica. Destra e Sinistra diventano categorie politiche superate.

Tutto è neutro. La neutralità al tempo presente è da riscontrare nella fine delle competenze che è un altro modo per dire fine del confronto²¹. La potenza della Rete apparentemente sembra favorire il pluralismo e lo scambio di idee. In realtà i moduli di trasmissione presentificano le coordinate spaziali e temporali in uso, ossia modificano il tipo di lettura, di riflessione, di verifica, mettendo in moto un processo di disinformazione inconscio che tende a neutralizzare il confronto e la differenza²². E non è un caso che le nuove forze politiche si appellano «alla tecnica pensata come neutrale [che] tende a limitare il dibattito sulle questioni procedurali, mentre rimangono irriducibili le distanze sul piano ideale»²³.

5. Una possibile via all'ordine del giorno. La Comunità delle Regioni

Di nuovo torna in essere la vecchia *quaestio*. Autonomia *versus* indivisibilità. La comunità politica in cerca della volontà, direbbe Gerhart Husserl, tenta altre strade. Il tema del regionalismo differenziato va in questa direzione. Esso va affrontato nella cornice della questione democratica, sempre più al centro del dibattito soprattutto per quanto riguarda l'agenda politica e sociale del nostro Paese e dell'Europa. Se affrontiamo la questione partendo dalla succitata diade autonomia-indivisibilità, si produce immediatamente una tensione verso il tema della sovranità e

²¹ T. NICHOLS, *La conoscenza e i suoi nemici. L'era dell'incompetenza e i rischi per la democrazia*, Roma, 2018, p. 214.

²² ID., *ibid.*, p. 140.

²³ F. OCCHETTA S.I., «Destra», «Sinistra» e le nuove appartenenze della politica, ne «La Civiltà Cattolica», 2018, n. 4030, p. 372.

quindi del sovranismo all'interno del quadro sulla discussione della coesione europea. Partendo dal primo punto, ossia l'autonomia, è chiaro ed evidente che, nel mondo post-globale, la ripresa della dimensione localistica acquisisce un senso aperto ora più che mai, soprattutto per quanto concerne una nuova riconsiderazione della democrazia intesa come categoria politica. Robert Dahl già sosteneva che effettivamente la dimensione locale si pone come condizione e come limite stesso della democrazia²⁴.

Questa visione è valida ancora oggi soprattutto per quanto riguarda i temi della partecipazione che permettono di riconoscere limiti e condizionamenti della stessa attuazione del principio democratico. È centrale la percezione che l'assunzione di questo criterio ha carattere quantitativo, nella misura in cui il problema è dato dal legare la capacità di autonomia di un territorio rispetto all'acquisizione di diritti, in particolar modo di diritti sociali, che possono allargare il campo della relazione tra libertà e uguaglianza. Questa visione quantitativa era già stata intuita da Kelsen quando, nel suo progettare la democrazia in chiave giuspositivista, esprimeva un'attenzione ai significati sociali e proponeva la questione della differenziazione, che si relaziona perfettamente in questo ambito con l'autonomia²⁵.

Il tema della differenziazione cerca di dire "altro" rispetto all'uguaglianza, pur non ponendo quest'ultima in contrapposizione netta con la differenza. Si potrebbe usare un altro termine, che è quello della diversità, che però deve trovare uno strumento di scardinamento della relazione che si pone stringente in un contesto quasi statico. Questo strumento è la visione personalista del diritto, che dà senso al principio democratico per quanto concerne il soggetto in sé, cioè la persona che entra nella rete dei rapporti sociali e in quel concetto di *compagnonnage* che Maritain propone sul problema della democrazia²⁶. «I diritti sociali costituiscono la trama di valore che, per il contenuto assiologico che le è proprio, è superiore allo Stato e ne vincola le funzioni, ponendosi come fondamento dei diritti costituzionali, inviolabili nel loro contenuto essenziale, nei quali consiste, insieme alle libertà civili e ai diritti fondamentali del singolo, la costituzione pluralistica della società»²⁷.

²⁴ R.A. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, Roma, 1990, pp. 77-96.

²⁵ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 2000, pp. 50 ss.

²⁶ J. MARITAIN, *La persona e il bene comune*, Brescia, 1973; ID., *L'uomo e lo Stato*, Genova- Milano, 2003.

²⁷ T. CASADEI, *I diritti sociali. Un percorso filosofico-giuridico*, Firenze, 2012, p. 37.

Ciò significa fondamentalmente affermare che la visione universale perde senso se non letta nel recupero del particolare. La visione particolaristica, quella della vera democrazia, è oggi più che mai presente. Si pensi dunque al passaggio dalla interculturalità alla intraculturalità, a quella lettura personalista che tenta di produrre non solo una relazione tra le culture, ma di proporre e invocare un “toccare” le culture altre, che significa percepire una parte dell’altro e portare questa parte all’interno dell’autonomia e della differenza. Questo è un primo punto che supera il concetto di prossimità²⁸. La forza della intracultura risiede nel centrare sulla persona l’esistenza civile, economica, istituzionale e politica, rilevandone la ricchezza nell’umano e nel materiale interesse²⁹. Le incompletezze delle culture come viraggio di senso della partecipazione.

Il regionalismo differenziato oggi al centro del dibattito pone la questione della partecipazione. E ancora, un ulteriore punto che si ritiene sia importante è quello di verificare non solo il tema della partecipazione, ma anche il tema della rappresentatività, perché naturalmente l’autonomia in questo contesto può essere funzionale alla tutela dei diritti. Quindi, un’autonomia che si definisce sul piano della cittadinanza con un carattere inclusivo e che dovrebbe in qualche modo fuoriuscire dalle categorie classiche. In tal senso non è più possibile pensare ai concetti di solidarietà e assistenza se non si modifica il senso di questi concetti.

6. Il ritorno di Altusio. La sovranità debole

Come giustifichiamo filosoficamente questa condizione? Si faccia cenno all’altro corno del dilemma, all’altra parte dell’autonomia, cioè il principio di indivisibilità, nella traslazione del piano della sovranità rispetto al sovranismo. Come si fuoriesce da questa falsa contraddizione? Probabilmente recuperando alcuni autori che già nell’età moderna hanno proposto vie d’uscita. Innanzitutto, siamo abituati nella nostra tradizione a pensare alla sovranità attraverso una sua dimensione “forte”, come nel caso di Bodin e Hobbes. In realtà, altre tradizioni come quella di Altusio sono recuperabili nella misura in cui propongono una sovranità “debole”. Ma non “debole”

²⁸ G.G. CURCIO, *Etica del dialogo. Diritti umani, giustizia e pace per una società intraculturale*, Bologna, 2019.

²⁹ L. DI SANTO, *Postfazione* a G.G. CURCIO, *Etica del dialogo. Diritti umani, giustizia e pace per una società intraculturale*, cit., p. 254.

nel senso che può significare altro dalla volontà sovrana, ma “debole” nel senso della possibilità di apertura, di partecipazione³⁰.

Altusio riprende quella concezione aristotelica della società che si forma attraverso patti politici e sociali conclusi da individui che danno vita a una serie di associazioni autonome, naturali, artificiali, private e pubbliche. Fondamentalmente è quella comunità simbiotica che già nel Seicento Altusio proponeva, e che può essere definito in termini moderni sovranismo “debole”, nel senso di una sovranità che non può che appartenere al popolo³¹. D’altro canto, un popolo che si forma nella particolarità o in una sovranità reticolare che oggi più che mai potrebbe essere utile per scardinare un dibattito sterile tra posizioni contrapposte, molte volte contrapposte ad arte³². Quindi, non più Hegel contro Kant, non più una visione statuale contro una visione autonomistica, ma in realtà un riconoscimento di autonomia e sussidiarietà nello stesso tempo. Una sussidiarietà dove l’autorità ha il compito di sostenere e di supplire³³. Evidentemente, la sovranità “debole” di Altusio si basa su un diritto naturale che si trasforma in giuspersonalismo, ma in questo senso apre un dibattito su altri temi, come quelli del federalismo, della costruzione di nuovi equilibri, soprattutto per quanto concerne il recupero dei corpi intermedi³⁴.

Sembra evidente che, come ha scritto Baldini, se si riesce a fare questo percorso di recupero delle categorie del rinnovamento, si favorisce il rafforzamento di un’etica dello Stato sociale che però non collida con il rispetto e l’osservanza del canone elementare dell’autonomia personalista³⁵. Il regionalismo differenziato può rispondere davvero a tali esigenze? Può significare una sovranità debole? O si palesa per il semplice essere una peculiare forma di autonomia che integra quella tradizionale? Pur inserendosi in pienezza nel dettato costituzionale, per il caso italiano, tale proposta potrebbe incidere profondamente sulla disparità della realizzazione concreta dei diritti sociali, in una prospettiva di tangibilità per quanto concerne i principi di eguaglianza e di progressività, garantiti dal principio di indivisibilità della Repubblica. In particolar modo se si promuove una sor-

³⁰ P. BECCHI, *Il sovranismo e la questione nazionale*, in «Democrazia e Diritti Sociali», 2018, n. 1, pp. 9-16.

³¹ F. LONARDO, *Althusius e l’alternativa al Leviatano: spunti per un modello post-sovrano*, in «Rivista di Filosofia del diritto-Journal of Legal Philosophy», 2014, n. 1, pp. 129-150.

³² Cfr. O. VON GIERKE, *Giovanni Althusius e lo sviluppo strico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Torino, 1974.

³³ C. MILLON-DELSOL, *Il principio di sussidiarietà*, Milano, 2003, p. 4.

³⁴ G. BOTTALICO, V. SATTA, *Corpi intermedi. Una scommessa democratica*, Milano, 2015.

³⁵ V. BALDINI, *Sussidiarietà e valore personalista*, in *Sussidiarietà e diritti*, a cura di V. BALDINI, Napoli, 2008, p. 81.

ta di “specialismo” regionale rivendicazionista che va in direzione di una disgregazione dei principi costituzionali. Non sembra essere di fronte alla tesi di Altusio per una sovranità accogliente che esalti le particolarità. Al contrario. La visione che potrebbe configurarsi somiglia molto ad una riedizione della sovranità hobbesiana semplicemente declinata in una sovranità regionale chiusa. Da questa perversa e ipertrofica caratterizzazione della sovranità, ne deriverebbe una frammentazione dei diritti sociali ben lontana dalla considerazione sturziana della «vita regionale intesa come vita locale nello spirito unitario»³⁶.

Come ha osservato acutamente Zolo, «i contenuti dei diritti sociali non sono mai delle prestazioni proceduralmente definite, stabili, uniformi per tutti i cittadini e dipendono dalla disponibilità delle risorse del mercato, da decisioni discrezionali dell'amministrazione pubblica e dal gioco degli equilibri di forza e delle rivendicazioni politico-sociali»³⁷. Per questo motivo, sarebbe opportuno azionare ogni possibile “regionalismo nella differenza” solo nella «possibilità di costruzione di un nesso tra riconoscimento dei diritti sociali e concezione partecipativa e deliberativa della politica democratica»³⁸, nel solco di un irrinunciabile principio comunitario.

7. Ricominciare da tre

Il *Manifesto di Ventotene*, la lezione dei tre grandi statisti cattolici De Gasperi, Schuman e Adenauer, la cultura democratica ed europeista del Novecento sono da recuperare per avviare il tentativo di riannodare le fila di un discorso spezzato. Non si può tendere ad una *Europa del diritto*, senza considerare che siamo di fronte ad un «grandioso e faticoso processo – tuttora in corso – verso l'unità europea politica e giuridica: grandioso perché tratta della costruzione di un edificio imponente, che ha ricevuto via via sempre più numerose adesioni di Stati, faticoso perché si tratta di ridurre un arcipelago di isole statuali a un continente politicamente e giuridicamente compat-

³⁶ L. STURZO, *La Regione nella Nazione*, Bologna, 1974, p. 108.

³⁷ D. ZOLO, *Le strategie della cittadinanza*, ne *La Cittadinanza. Appartenenza, Identità, diritti*, a cura di D. ZOLO, Roma-Bari, 1999, p. 30.

³⁸ T. CASADEI, *I diritti sociali. Un percorso filosofico-giuridico*, cit., p. 52.

to»³⁹. Tornare a parlare di Costituzione significa riannodare i fili del tempo perduto. Come scriveva Prodi nel lontano 2004, «per valutare i successi o i fallimenti dell'Europa, infatti, occorre distinguere tra il breve periodo e il lungo periodo. Se vi sono a volte importanti accelerazioni che rendono i progressi particolarmente visibili, spesso le decisioni europee dispiegano tutti i loro effetti politici, economici e giuridici solo col passare del tempo. Quello che è senza dubbio emerso è che la costruzione dell'Europa non è, né è più percepita, come una questione tecnica o di sola politica estera, ma come una questione politica e costituzionale»⁴⁰.

La Costituzione come forza costituente che «ha l'effetto di proiettarne l'efficacia in una sfera dell'agire sociale di gran lunga più vasta di quella originariamente liberale, limitata alla sola garanzia della sfera di libertà del cittadino»⁴¹. Non sarebbe davvero utile ripetere l'errore grossolano dei «bravi costituenti di Strasburgo, i quali si dedicarono all'esercizio di scrittura di una “costruzione europea”, una sorta di mansionario per un condominio di privilegiati del mondo»⁴². Per le cose che Gerhart Husserl scriveva, un possibile ritorno alle origini ossia alla forza costituente insita nella Comunità politica in chiave europea, imporrebbe un ritrovare il legame tra il passato e il futuro nel crepaccio ribollente della crisi che oggi è in atto. Dove ritrovare l'*atto di volontà* in un contesto di crisi di sistema? Tornare alle origini significa pensare il *costituente* nella dimensione del *nomos*. Il *nomos* che riporta al centro del discorso il *costituente* nuovo della intraculturalità comunitaria oltre i singoli Stati.

Come scrive Ferrajoli, «è difficile prevedere se una simile espansione del costituzionalismo e della democrazia oltre lo Stato riuscirà a svilupparsi, o se invece continueranno a prevalere la miopia e l'irresponsabilità dei governi. Ciò che è certo è che questa espansione, contrariamente allo scetticismo dominante, non è affatto impossibile. Dobbiamo infatti distinguere la sua difficoltà e improbabilità, dovute ai potenti interessi che ad essa si oppongono e alla colpevole inerzia e incapacità dei governi, da una sua presunta impossibilità, onde evitare di deresponsabilizzare la politi-

³⁹ P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 253. Cfr. C. FARALLI, *L'“invenzione” della Costituzione a settant'anni dalla nascita. A proposito di Paolo Grossi, L'invenzione del diritto*, in «Rivista di Filosofia del diritto-Journal of Legal Philosophy», 2018, n. 1, pp. 171-179.

⁴⁰ R. PRODI, *Europa e Costituzione: la parola ai cittadini*, in *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione Europea*, a cura di L.S. ROSSI, Milano, 2004, p. 3.

⁴¹ V. BALDINI, *Diritto, Pluralismo culturale, Costituzione. La prospettiva storico-filosofica quale precomprensione per l'interpretazione dei valori costituzionali*, in *Multiculturalismo*, a cura di V. BALDINI, Padova, 2012, p. 6.

⁴² L. CANFORA, *La Democrazia. Storia di un'ideologia*, Roma-Bari, 2004, pp. 366-367.

ca e delegittimare l'esistente con il fallace argomento deterministico che ciò che accade non può non accadere»⁴³. Il recupero delle categorie husserliane di comunità politica e popolo nel loro reciproco innescarsi ci fanno convergere con chiarezza sul fatto che «l'Europa ha strutturalmente bisogno, secondo la sua forma e radice originaria, di una politica che non sia semplicemente difesa della propria visione parziale o compromesso tra gli interessi di parte, ma che abbia come prospettiva il bene della *città* nelle sue varie componenti. In questa riflessione va sviluppato il concetto di federazione»⁴⁴.

Gli spazi liberi delle culture sono allo stesso tempo il punto di contatto tra la voglia di autonomia e la necessaria unità che trovano nel pensiero costituente il varco che rinnova il diritto a partire dalla nuova e paritaria relazione tra diritti civili e diritti politici. L'individualismo accompagna sempre i populismi. Non è un paradosso. Affidarsi ad un *Leader* pone ogni singolo individuo nella prospettiva introiettante di esserne pallida ombra. Di pensare che «dopo tutte le battaglie che la modernità ha ingaggiato, oggi si rischia di assistere al trionfante ritorno della fortuna, richiamata a noi molto prima che potesse raggiungere il luogo di esilio dove era stata condannata a restare da qui all'eternità»⁴⁵. Ogni norma si definisce per la sua costitutività alla fine. Per il suo identificare libertà e limiti in un quadro in cui «l'Europa dell'Unione europea può essere ancora oggi una promessa o una delusione, ma non una realtà. Prendere sul serio le divisioni e le incertezze di questo continente implica la necessità di abbandonare la metafisica, di rinunciare a cercare quale misteriosa essenza del concetto di "Europa" ed esplorare il contesto odierno per definire cosa dovrebbe significare»⁴⁶. Una contraddizione potente e una scommessa democratica per l'Europa che presto sarà.

LUIGI DI SANTO

⁴³ L. FERRAJOLI, *Manifèsto per l'uguaglianza*, Roma-Bari, 2019, p. 290.

⁴⁴ E. PRZYWARA, *L'idea di Europa. La crisi di ogni politica cristiana*, Trapani, 2013, p. 17.

⁴⁵ Z. BAUMAN, *Danni collaterali*, Roma-Bari, 2018, p. 116.

⁴⁶ M. MAZOWER, *Le ombre dell'Europa. Democrazie e totalitarismi nel XX secolo*, Milano, 2005, p. 14.

SAGGI

L'APERTURA DELL'EUROPA AL MEDITERRANEO: NON UN PROBLEMA MA UN'OPPORTUNITÀ*

Rispetto a qualche anno fa, quando oggi si parla di Europa, occorre uno sforzo considerevole per avanzare con qualche successo ragioni pubblicamente condivise che ne sottolineino il valore politico positivo. Prevale al contrario un sentimento molto diffuso che di primo acchito vede nell'Europa se non proprio un qualcosa di dannoso, almeno un tema che ci lascia indifferenti. Perciò parlo di sforzo considerevole. Non a tutti e non immediatamente il ritorno di discorsi e atteggiamenti nazionalistici, il più delle volte sdoganati col nome di “sovranoismo”, appare preoccupante.

La verità è che oggi l'aspirazione ideale da cui, all'indomani delle catastrofi e dei massacri della seconda guerra mondiale, nasceva l'idea di un'integrazione europea è un lontano ricordo. Quasi non si riesce neanche a pensare che più di settant'anni fa nasceva quasi unanime dalle macerie post belliche un grido convinto: Mai più questi orrori! E con quel grido prendeva corpo la volontà d'un futuro diverso.

E invece l'Europa odierna, cioè i popoli europei d'oggi, sembrano aver perduto la capacità d'immaginare e volere davvero un futuro comune, che non sia la stanca e piatta ripetizione di quel che essa è allo stato attuale. E non sembrano rendersi conto che, anche solo per assicurarsi la prosecuzione dell'esistente, con tutti i suoi problemi ma anche con tutte le sue conquiste e garanzie, non è più sufficiente un atteggiamento arroccato e difensivo, ma è indispensabile una ripresa della progettualità, un'apertura al futuro, una scommessa sulle ragioni della speranza.

Tante sarebbero le ragioni adeguate a motivare – a rimotivare oggi – la scelta convinta dell'Europa come casa comune. Ma la verità è che la società europea oggi non lascia percepire con chiarezza nessuna volontà relativa a ciò ch'essa vuol essere domani, se non la contraddittoria e come s'è appena visto in fondo irrealizzabile volontà impaurita e stizzita di far continuare ad esistere ciò che essa è oggi.

Papa Francesco, in riferimento ai migranti percepiti come insopportabile minaccia, ma non solo in riferimento a loro, con il linguaggio talora immaginifico che caratterizza la sua predicazione,

* Il saggio trae spunto dall'intervento tenuto al convegno *Europa: riflessioni e prospettive*, che si è svolto presso l'Università di Cassino e del Lazio Meridionale il 18 gennaio 2019.

ha parlato dell'Europa come d'una nonna invecchiata e stanca (e l'ha invitata a diventare invece madre accogliente). Qualcosa del genere, nel linguaggio concettuale della filosofia, ma non senza un potente afflato etico, l'aveva già detta, negli anni Trenta del Novecento, Edmund Husserl, per il quale il "maggior pericolo" dell'Europa andava individuato appunto nella "stanchezza". E Husserl aggiungeva che era necessaria una grande forza d'animo per combattere e vincere questo "pericolo estremo" dell'Europa.

Per la verità, i segni di questa grande forza d'animo non sono affatto evidenti nel panorama odierno, proprio come non lo erano nel panorama dell'Europa e della Germania degli anni trenta.

Certo, come scrive il poeta,

*...non mai due volte configura
il tempo in egual modo i grani! E scampo
n'è: ché, se accada, insieme alla natura
la nostra fiaba brucerà in un lampo.*
(E. MONTALE, "Vento e bandiere", *Ossi di seppia*).

Sennonché, il fatto che la storia non si ripeta mai nello stesso modo, il fatto che la società attuale mostri di non credere e di non volere nulla di preciso e definito, il fatto che, di conseguenza, gli stessi rigurgiti identitari e nazionalistici non abbiano oggi gli effetti devastanti che ebbero nell'epoca dei totalitarismi, non significa che la situazione non sia preoccupante. L'Europa oggi appare paralizzata da paure, sospetti, rivalità e risentimenti: questa è la realtà con cui bisogna fare i conti. Tutto ciò ci riconduce alle immagini di una cronaca abbastanza avvilita, in cui prevalgono quelle che Spinoza avrebbe chiamato le passioni tristi, in cui cioè prevalgono le pulsioni immediate, prevale l'incapacità di fare progetti, prevale una certa demotivazione, una posizione, in senso lato, depressiva. Dall'inizio del nuovo millennio il processo di integrazione europea ha subito una battuta d'arresto, e ciò che invece si vede in atto è l'inizio d'una disintegrazione a causa di tre eventi più o meno concomitanti: il crack economico-finanziario del 2008, il fenomeno delle migrazioni di massa da Africa e Asia verso il vecchio continente e infine gli attacchi terroristici rivendicati dal fondamentalismo islamico. Ciascuno al suo livello e con progressione geometrica a causa del loro intreccio, i tre eventi citati accrescono la percezione individuale e collettiva di insicurezza. Ed è proprio questa percezione d'insicurezza che a mio avviso costituisce il vero motivo della disaffezione di

massa per le istituzioni europee, le cui prese di posizione vengono avvertite come radicalmente inefficaci quando non direttamente controproducenti.

Tuttavia non si può ridurre lo stallo dell'integrazione europea ad un insieme di percezioni più o meno vaghe. Dietro l'avvertimento diffuso d'una crescente mancanza di sicurezza (nel duplice senso di *security* e *safety*) non adeguatamente contrastata, se non addirittura provocata dall'intervento degli eurocrati, si riconoscono concreti processi socio-economici. Né il libero mercato lasciato a sé stesso, né l'interventismo e il dirigismo degli apparati burocratici danno l'impressione di riuscire a fermare la crisi, la cui più grave ed immediata ricaduta è non solo la disoccupazione, ma il crollo delle prospettive di lavoro adeguato soprattutto per i giovani. Proprio rispetto a questi ultimi, qualche tempo fa Mario Draghi, il Presidente della BCE, ha senza mezzi termini parlato addirittura di una "generazione perduta". Era una diagnosi senza speranza, quasi il riconoscimento di una sconfitta da parte di un rappresentante tanto influente della classe dirigente europea.

E se Mario Draghi parla di "generazione perduta", come stupirsi della sfiducia generalizzata, cioè letteralmente della mancanza assoluta di fiducia, con cui vengono accolti da parte di un'opinione pubblica scoraggiata e smaliziata, i proclami delle *élites*? Come stupirsi del fatto che queste ultime appaiono completamente sprovviste di credibilità?

Tutto ciò non fa che aggravare le aree deboli dell'Europa. Ne risentono soprattutto, per quel che ci riguarda più da vicino, la crescente marginalità del Mezzogiorno d'Italia e la emarginazione economico-politica del Mediterraneo in quanto Mezzogiorno d'Europa.

Tuttavia, è proprio il disagio del Mezzogiorno, è proprio il divario tra il Nord e il Sud d'Europa, è proprio l'apertura al Mediterraneo che potrebbe rivelarsi un'occasione propizia alla ripresa economica e in generale alla ripartenza dell'Europa. Sviluppando il tema che gli è caro della centralità nel sistema produttivo italiano delle piccole imprese, Giuseppe De Rita, direttore del Censis, ha di recente notato che oggi vanno meglio e quindi conoscono un maggior sviluppo non tanto le imprese "blasonate", che possono vantare una storia di successi e perciò in qualche modo anche di sazietà, ma quelle messe su da cittadini immigrati che hanno a loro favore l'essere entusiasti ed intrepidi.

È un'osservazione importante. La "stanchezza" dell'Europa è anche legata alla sensazione di saturazione connessa a un modello di sviluppo a lungo sperimentato e collaudato che nel bene e nel male ha ormai dato forse tutti i suoi frutti.

Per rimediare alla stanchezza e alla sazietà dell'Europa, la sua apertura mediterranea potrebbe rivelarsi decisiva. Ma è, essenzialmente, proprio dal Mediterraneo che proviene l'afflusso continuo dei migranti, quell'afflusso che tanto spaventa e atterrisce l'opinione pubblica, e che fino ad oggi le classi dirigenti non hanno saputo governare (ma che, invece, in tanti casi hanno utilizzato come strumento efficace di propaganda elettorale). Come i chirurghi considerano i più comuni tipi di operazione interventi di routine, dimenticando spesso che per il paziente non si tratta, evidentemente, di routine, così, quando si parla dei crescenti flussi di immigrati, si tralascia di considerare, o si dimentica quasi subito, l'enorme dramma epocale che c'è dietro. Nell'era delle interconnessioni globali, la spinta migratoria risulta di fatto inarrestabile. Ovviamente non può essere lasciata a sé stessa, deve essere regolata e governata. Ma è evidente che le sue dimensioni e le sue premesse sono tali, che qualunque progetto di bloccarla puramente e semplicemente si rivela velleitario. Magari Trump riuscirà a costruire il muro tra il Messico e gli Stati Uniti, come è riuscito a fare Orban tra l'Ungheria e la Serbia. Ma nel Mediterraneo è escluso che possa costruirsi un muro o una qualunque altra barriera di separazione.

Di questo evento epocale che è costituito dalle ininterrotte pulsioni migratorie che si riversano nel Mediterraneo, la propaganda politica spinge a percepire solo l'immediata minaccia alla sicurezza europea. Sennonché, dovrebbe essere proprio la necessità di governare i flussi delle migrazioni a riproporre, non per ragioni morali, ma per ragioni essenzialmente geo-politiche, il tema dell'apertura europea al Mediterraneo, di cui qualcuno ricorderà, che nel 1995, il c.d. processo di Barcellona aveva enunciato, annunciato, programmato, un intervento poi rimasto sostanzialmente lettera morta. Ormai il discorso sul Mediterraneo è caduto nel dimenticatoio. Se ne parla solo a proposito delle rotte dei migranti. Ma prendere sul serio l'apertura mediterranea dell'Europa è il tema del futuro. Affrontarlo davvero esigerebbe una qualche forma di accordo sostanziale tra gli Stati membri, mentre tra di essi sembrano emergere solo divari, diffidenze, distanze. Questa lacuna drammatica è un segno allarmante dell'irresponsabilità politica e della miopia dell'odierna società europea.

Avviandomi alla conclusione di questo breve ragionamento, vorrei chiudere con una riflessione un pochino più aperta al futuro. Come ho sostenuto finora, l'immagine dell'Europa che viene trasmessa dalle cronache quotidiane, che viene trasmessa da una considerazione realistica di ciò che sinora accaduto, è un'immagine che lascia poco spazio alla speranza.

Però, non possiamo dimenticare, se vogliamo davvero pensare – cioè se vogliamo riflettere non solo a quel che è finora accaduto, ma al tempo stesso anche a quel che potrebbe accadere, se vogliamo insomma aprirci al poter-essere-altrimenti che è la faccia nascosta del reale, quella che fa appello alla nostra responsabilità e decisione –, non possiamo dimenticare che la storia è il luogo dell'evento e che quest'ultimo è sempre caratterizzato dalla rottura della continuità e dall'irruzione dell'imprevisto con cui la stabilizzazione sociale, in un modo o nell'altro, dovrà, a posteriori, a cose fatte, scendere a patti.

In questo senso io penso che il processo di disintegrazione europea che è sotto i nostri occhi non sia fatale e inarrestabile. Penso che l'apertura dell'Europa al Mediterraneo non sia oggi il problema dell'Europa ma la sua grande opportunità. Penso che quel processo di disintegrazione di cui abbiamo parlato possa essere interrotto dal costante afflusso di nuovi venuti.

Nuovi venuti, “*newcomers*”, era l'espressione che Hannah Arendt adoperava per indicare il fatto della nascita degli esseri umani, il fatto cioè che ci sono sempre nuovi individui che vengono al mondo e Hannah Arendt vedeva nella natalità, non nella mortalità, la vera definizione degli esseri umani. Il che significa collegare una definizione dell'uomo a un evento che è anche una fonte di speranza. Come lei scrive in una pagina molto bella di *Vita Activa*, questa speranza – che il mondo classico, il mondo greco e latino, non aveva conosciuta come tale – è al centro del messaggio evangelico: *oggi è nato un figlio, ci è stato dato un figlio*.

L'arrivo di nuovi venuti: ecco l'esperienza da cui può rinascere la speranza europea. Ne vediamo arrivare di tutte le età, ma soprattutto vediamo arrivare – e ahimé anche morire – tanti bambini. Arrivano nei modi più incredibili, capaci di riemergere dalle onde del mare, dopo aver attraversato difficoltà ed avversità cui nelle società del benessere non siamo più abituati. Ebbene, potrebbe darsi che questo arrivo di nuovi venuti possa smettere di essere considerato il problema dell'Unione europea e possa diventare in qualche modo l'opportunità del suo rilancio.

Perché questo accada, è necessario che si riesca, da parte delle istituzioni, a governare la diffusa ansia di sicurezza e le conseguenti, devastanti, paure di essere assediati. Ma le classi dirigenti dovranno farsi una ragione di questo evento, della pressione epocale, che come dicevo poco fa, non può essere arrestata neanche dalla ipotetica immagine di un muro in mezzo al mare.

È indispensabile la elaborazione di una nuova e convincente proposta politica e culturale. A dire il vero, non se ne può sottacere la difficoltà, benché se ne avverta, come non mai, l'urgenza, ed io credo che questo sia il compito che l'Università deve trasmettere alle nuove generazioni di giovani europei, cioè a voi studenti che così numerosi siete qui presenti.

FABIO CIARAMELLI

Università degli Studi di Napoli Federico II

Abstract

In questo saggio, l'Autore analizza le ragioni fondamentali della disintegrazione dell'Europa. Il senso di sfiducia nei confronti delle istituzioni europee è sintomo di problemi più profondi, quali la crisi economico-finanziaria, i flussi migratori e il terrorismo. Tutti temi che rinviano alla tesi di un'Europa stanca preannunciata da Edmund Husserl. Tuttavia, l'Autore ritiene che l'apertura al Mediterraneo non sia il problema dell'Europa, ma una grande opportunità per la sua ripresa grazie all'apporto dei "nuovi venuti".

In this paper, the Author analyses the fundamental reasons for the disintegration of Europe. Mistrust towards European institutions is a symptom of deeper problems, such as the economic and financial crisis, migration flows and terrorism. All themes that refer to the thesis of a 'tired Europe' announced by Edmund Husserl. However, the Author believes that opening up to the Mediterranean is not the problem of Europe, but a great opportunity for its recovery thanks to the contribution of the 'newcomers'.

PER UN'EUROPA MEDITERRANEA.
LA RISCOPERTA DEI VALORI AUTENTICI E FONDATIVI DI UNA
COMUNITÀ EUROPEA DI PERSONE

«Nessuno è chiamato a scegliere tra l'essere in Europa e essere nel Mediterraneo, poiché l'Europa intera è nel Mediterraneo»

(A. MORO, *Discorso al Senato* del 6 dicembre 1973)

1. Introduzione - 2. Una federazione europea per la comunità umana - 3. I valori per una democrazia europea - 4. Per un'Europa Mediterranea - 5. Conclusioni

1. Introduzione

In un momento storico in cui gli interrogativi sul senso e sul futuro dell'Europa sono continui e sempre più incalzanti è importante affidarsi ai ragionamenti di persone che tanto hanno creduto nella fondazione e nell'edificazione di una comunità europea. Tra questi emerge Jacques Maritain. Il filosofo francese, pur non avendo fondato in prima persona l'Europa unita, è stato padre dei fondatori dell'Europa stessa. Sono interessanti le suggestioni che egli propone negli *Scritti di Guerra*¹, in *Cristianesimo e democrazia*² e in *L'Uomo e lo Stato*³. Riflessioni nate nel pieno della Seconda Guerra mondiale e continuate nel suo soggiorno in America. Maritain auspicava la fondazione di una federazione europea, cioè l'edificazione di una Europa intesa finalmente come comunità umana. Per uscire dal "disastro" della guerra bisognava orientare una civiltà ormai al crepuscolo, fondata sull'inimicizia e governata dal principio della supremazia dell'odio, a una comunanza di valori capaci di creare fratellanza e amicizia civile.

Oggi, se anche in maniera differente, numerose difficoltà ostacolano l'unità, dovremmo interrogarci su quale Europa costruire per noi e per i nostri figli. Un'Europa solo economica, politica, militare o sociale? Bisognerebbe anche comprendere da dove e in che modo vedere l'Europa. Non è una questione di confini o di territori. La geografia dell'Europa altro non è se non una definizione della comunità umana e sociale che la caratterizza. Ciò per cui dovremmo impegnarci è la costruzione di un'Europa Mediterranea; di un'Europa "umana", al cui centro di interesse ci

¹ J. MARITAIN, *Scritti di guerra (1940-1945)*, a cura di R. Papini, Roma, 2013.

² ID., *Cristianesimo e democrazia*, tr. it. di L. Frapiselli, Firenze, 2007.

³ ID., *L'uomo e lo stato*, tr. it. di L. Frattini, Genova, 2003.

siano le persone e non il profitto o la ricchezza materiale. Ecco allora che Maritain, come anche Giorgio La Pira, possono certamente guidarci e aiutarci nel porre le fondamenta di un simile progetto.

Il presente lavoro intende dipingere la bellezza dell'Europa Mediterranea attraverso la definizione del federalismo europeo (§ 2) e dei valori che la rendano un'autentica comunità democratica di persone (§ 3). Poste queste basi, l'Europa, anche grazie ai "ponti umani" di La Pira (§ 4), può essere altro: non solamente qualcosa di geografico, non solo qualcosa di economico, di politico, ma può essere un'autentica comunità umana fondata sul rispetto e sulla dignità della persona. Dal valore della persona derivano la vera democrazia e il rispetto dei diritti umani. L'Europa Mediterranea può essere la comunità in cui i diritti rispondono autenticamente ai doveri.

2. Una federazione europea per la comunità umana

In questi ultimi anni emerge, in maniera forte, la difficoltà di stare insieme, di condividere la propria esistenza con gli altri. Una difficoltà percepibile tra le persone, ma evidente anche come nazioni europee. Di quell'Europa che, nella sua fondazione doveva essere unità di pluralità umane e statali, oggi resta la frammentarietà dovuta al primato della nazione sulla comunità. Affinché si ritrovi quell'unione comunitaria di persone per cui si erano tanto spesi i suoi padri fondatori, bisogna che ciascuna nazione decida di mettere da parte gli individualismi per rifondare la "comunità" di persone nella loro diversità culturale, linguistica e religiosa.

Maritain, in tempi differenti, aveva rintracciato nell'idea federale, sull'esempio degli Stati Uniti d'America, la soluzione per fondare la civiltà europea sulla giustizia vera, reale ed efficace. La federazione europea, infatti, doveva essere una comunità di persone – se anche differenti per provenienza, lingua, religione, cultura e tradizioni – che ricercava la forza della sua unione nella giustizia equa e nella carità intesa come «quella intelligenza della compassione e dell'amore per gli altri senza la quale la giustizia si fermerebbe a metà strada e la politica sarebbe cieca di fronte agli interessi più profondi»⁴. Un obiettivo, ora come allora, difficile da raggiungere ma essenziale per la pace e gli equilibri mondiali.

⁴ J. MARITAIN, *Scritti di guerra*, cit., p. 87.

Stabilire una federazione di Stati europei significa, come ci indica il filosofo francese, ricercare un'unione morale, condividere la storia e le comuni idee sugli obiettivi generali dell'azione politica e dell'opera civile da raggiungere. La federazione europea altro non è se non una comune civiltà animata dall'ideale unico di vivere insieme. «È per questo che, per quanto il compito sia arduo, si può e si deve sperare nell'avvento di un'Europa federale»⁵.

*L'avvento di un'unione federale europea è soltanto uno dei compiti che si dovranno affrontare, la cui realizzazione è connessa a un rinnovamento di carattere spirituale e sociale in sé più importante ancora, compito particolarmente necessario poiché tutti sono decisamente stanchi di una situazione che fa della pace una tregua sempre più breve tra guerre infernali*⁶.

Ciò che rende valida ancora oggi l'idea maritainiana di federalismo è certamente il desiderio, o forse meglio la necessità, di fondare la comune civiltà europea sul rinnovamento spirituale e sociale. Un rinnovamento che comporta un'unità di ordine morale, intellettuale, politico ed economico; un rinnovamento calibrato sull'uomo e sui suoi bisogni che richiede una riprogrammazione delle proprie visioni. Scrive Maritain in proposito

*Se un'Europa federale deve nascere e sopravvivere, i popoli europei, tutti i popoli europei, devono comprendere che la politica è intrinsecamente legata all'etica e che una buona politica è una politica giusta ed umana e che senza una giustizia politica per le nazioni non c'è pace, né libertà, né felicità [...]. Essi devono anche comprendere che c'è un bene comune della civiltà che per merito di ciascuno deve essere mantenuto e accresciuto per mezzo della generosità e della sovrabbondanza della propria esistenza e attività e che deve ridistribuirsi su ognuno dei membri della comunità. Devono cioè rinunciare all'antica idea di impero e trasformarla. Ognuno deve ricostruire la propria filosofia politica, rinunciare ai falsi dogmi politici dell'individualismo liberale e del totalitarismo rivoluzionario nelle sue diverse forme per promuovere in esso questo ideale comune di civiltà senza il quale, una vera organizzazione federale non è realizzabile né duratura*⁷.

L'ideale comune di civiltà, allora, non può prescindere da un ravvedimento morale e da un cambiamento radicale che riguarda il cittadino prima e lo Stato poi. Dal risveglio di un meraviglioso senso di comune fraternità e di uguaglianza naturale, intesi come umile e concreta comu-

⁵ ID., *ibid.*, p. 88.

⁶ ID., *ibid.*, p. 89.

⁷ ID., *ibid.*, p. 102.

nione nel mistero della specie umana⁸, si può giungere al rispetto della persona e della sua dignità e costruire quindi un'opera comune ordinata, non ai fini egoistici o di dominio, ma al «bene al bene immanente della moltitudine umana, e a quel supremo valore dell'amicizia reciproca»⁹.

La soluzione federale allontana gli Stati dall'idea di un "super-Stato", per accompagnarli nella prospettiva dell'organizzazione di «organi sovraordinati riguardanti settori comuni delle loro attività ed il bene comune della federazione»¹⁰. Federandosi ed entrando a far parte di una comunità internazionale, gli Stati cedono il principio di nazionalità per accogliere un'autonomia relativa che esalta, nell'attenzione al bene comune, il pluralismo dell'umanità di cui essi stessi si fanno garanti. Il federalismo non è un'idea semplice e non si realizza in maniera uniforme.

*Si possono concepire segnatamente tre tipi ben distinti di federazione. Il tipo più completo è la federazione politica, nella quale gli Stati o unità politiche distinte si uniscono in modo da formare uno Stato federale, come gli Stati Uniti. [...] Un secondo tipo di federazione è di ordine economico. Poggiando soltanto sulle basi materiali della vita dei popoli, una federazione economica può controllare e organizzare la vita economica di un gruppo di Stati, Stati politici nazionali o Stati politici federali. Si può anche concepire una federazione di ordine soltanto culturale, che non realizzerebbe né un'unità politica né un comune regime economico tra Stati diversi, ma che assicurerebbe in forme istituzionali lo sviluppo di un'eredità spirituale, del tesoro culturale e di civiltà che hanno in comune*¹¹.

Alle tre forme di federalismo proposte da Maritain dovrebbe affiancarsi un'altra, la più efficace a nostro modo di vedere, una *federazione europea umana*. Una federazione capace di creare unità, mai uniformità, tra le persone. Un'unità sancita dalla democrazia più autentica, attenta alla persona e alla sua dignità.

Resta il fatto che quando diciamo che la comunità delle nazioni deve formare un solo corpo politico pur tenendo conto delle limitazioni alle quali siffatta unità sarebbe sottoposta, diciamo che la comunità dei popoli deve formare un solo popolo, pur tenendo conto anche qui delle limitazioni che si imporrebbero a una tale unità pluralistica. Questo vuol dire che fra tutti i popoli il senso del bene comune di quel popolo unitario che essi costituiscono deve svilupparsi e prevalere sul senso del bene comune particolare di ciascun corpo politico.

⁸ ID., *ibid.*, p. 122.

⁹ ID., *ibid.*, p. 123.

¹⁰ ID., *ibid.*, p. 91.

¹¹ ID., *ibid.*, pp. 331-332.

Nel medesimo tempo deve svilupparsi anche il sentimento di un'amicizia civica vasta quanto lo è quel popolo uno, perché l'amicizia civica è l'anima stessa o la forma animatrice di ogni società politica. [...] Del resto, il senso del bene comune della comunità dei popoli, con quel tanto di buona volontà e di simpatia più o meno vaga che l'accompagna, è implicitamente e virtualmente incluso nella volontà liberamente sviluppata di vivere insieme, la quale è in verità la condizione fondamentale o il requisito preliminare per la fondazione di una società politica mondiale che si trova posta in essere coi mezzi della libertà¹².

Ecco quindi il tratto innovativo della federazione: l'amicizia civile, una virtù naturale che esprime la reciproca comprensione tra le persone. Nella condivisione del proprio essere e dei propri averi si riconosce la presenza dell'alterità come compagno di viaggio in quella che Maritain chiamava *fellowship*¹³. Un'alterità che è compagna e amica e mai nemica ostile da dover allontanare, escludere o addirittura attaccare. Un'alterità che invita al dialogo per cooperare insieme al miglior bene comune.

3. I valori per una democrazia europea

La riflessione di Maritain ci invita a cambiare direzione, a prendere in mano i nostri valori e i nostri principi. L'Europa è fondata sulla libertà e sulla democrazia. La federazione europea, quella umana, è il risultato di un processo di avvicinamento e collaborazione internazionale fra persone e Stati. La democrazia, come bene comune, è il presupposto per una comunità europea volta alla pace, alla solidarietà e alla cura della persona.

Essa, oltre a essere la forma di governo più attenta all'uomo è la filosofia della società di persone libere ed eguali. La democrazia, nel suo essere filosofia dell'esistenza, non può assolutamente mai prescindere dalla persona quale suo fondamento e dai valori dell'amore, della fraternità, della libertà, dell'agire responsabile, della fiducia reciproca tra persone, della giustizia equa e del dialogo costruttivo.

Per questo è la persona il fondamento della democrazia per un'Europa unita. Non si può costruire una unione tra Stati, tra economie, tra storie e culture senza fondarla sulla persona. Bisogna

¹² ID., *L'uomo e lo stato*, Genova-Milano, 2003, pp. 206-207.

¹³ ID., *Per una politica più umana*, Brescia, 1979, p. 94.

migliorare le condizioni di vita umana in se stessa, ovvero di procurare il bene della moltitudine in modo tale che ogni persona concreta, non solo nella classe privilegiata, ma nell'intera massa della popolazione, possa veramente raggiungere quel grado di indipendenza che è proprio della vita civilizzata, e a ottenere il quale concorrono in egual modo le garanzie economiche del lavoro e della proprietà, i diritti politici, le virtù civili e le possibilità di coltivare lo spirito¹⁴.

Nel suo fondamento ontologico la democrazia si rivela essere davvero essenziale per il bene comune. La persona, infatti, imprime alla vita sociale e civile della democrazia un carattere relazionale, oltre che una profonda attenzione alla dignità umana. Sostenendo il primato dell'ontologia su ogni altro aspetto della vita comunitaria, la democrazia affronta e risolve le questioni che la realtà e la contingenza dei fatti pongono in essere continuamente e secondo una logica differente da quella dell'interesse e del profitto. Essa si pone al servizio della persona per la sua miglior cura. Nell'attenzione alla persona, la politica diventa la più alta forma di carità e l'economia, abbandonando la povertà dei numeri, si scopre produttrice di una ricchezza, quella umana, certamente più remuneratrice, duratura e gratificante di quella materiale.

Scegliendo di anteporre la materiale ricchezza economica all'umano, la democrazia ha compiuto un errore fatale che sta comportando lo smarrimento dei valori più autentici per la comunità delle persone. Nel più confuso disorientamento si costruiscono governi dalle forme, dalle metodiche, ma soprattutto dalle fondamenta, abbastanza ambigue. La democrazia, da governo del popolo per il popolo, si sta progressivamente trasformando in espressione del populismo più pericoloso, quello che inneggia al primato di un popolo su di un altro, che evidenzia le differenze per creare divisione tra le genti, che si impegna per i pochi e non per i molti, degenerando in odio. L'estromissione della persona dalla "vicenda" democratica ha significato e significa tutt'ora vivere in paesi dove l'umanità, cioè la comunità di persone, ha senso solo come un numero che porta consenso o che crea profitto. Ecco, allora, che la "tragedia delle democrazie"¹⁵ sin dal tempo di Maritain diviene

il sintomo di un principio di malattia e di un principio d'errore che non sono congeniti nella democrazia, ma che minacciano tutte le democrazie moderne, poiché provengono da una

¹⁴ ID., *L'uomo e lo Stato*, cit., pp. 54-55.

¹⁵ ID., *Cristianesimo e democrazia*, cit., p. 17.

falsa filosofia della vita che prospera parassitariamente sul loro corpo da lungo tempo. La fede nella dignità della persona umana, nell'amore fraterno, nella giustizia e nel valore ultratemporale dell'anima, la quale vale ben più di tutto l'universo fisico; la fede, in definitiva, nell'idea dell'uomo e del suo destino [...], è il solo autentico principio del quale possa realmente vivere l'ideale democratico¹⁶.

La democrazia che rispetta realmente la dignità umana, concepisce l'uomo come individuo concreto, inserito nella storia e nel tempo. In questo modo favorisce la libertà di sviluppo della persona, che allo stesso tempo è fine stesso della democrazia, e anima il «cammino lento e difficile verso un ideale storico di amicizia fraterna fra i poveri figli feriti di una specie infelice fatta per la gioia assoluta»¹⁷. Se anche il termine democrazia si presta a così tanti malintesi, è l'uso degli uomini e la coscienza comune che la rendono unica in termini di ordine pratico.

È evidente così come la democrazia non possa in alcun modo prescindere da alcuni valori fondamentali. Se gli uomini ne sono il fondamento, diventa indispensabile tutelare l'amore. Nella forma più sublime l'amore è amore di carità. Un amore vero e autentico che, nello stabilire relazioni tra le persone, assume le forme della fratellanza e della solidarietà. Un amore che è cura dell'altro, che antepone il dovere di fare del bene al diritto di esigerlo. Nell'ottica dell'amore di carità, la democrazia diventa quel metodo di governo capace di ricercare, nella libertà della propria esistenza, il dovere di agire responsabilmente nel rispetto dell'alterità.

La libertà, altro valore fondamentale, vive di una relazione intrinseca con il dovere. La vera libertà risiede nell'agire responsabilmente per il bene dell'altro. Essa non è agire secondo libero arbitrio, ma significa, attraverso l'obbligazione morale, assumere un atteggiamento eticamente corretto e responsabile. Nell'amore di carità si radica il dovere di prendersi cura, il dovere di stabilire relazioni, il dovere di dialogare per raggiungere non il proprio profitto ma il miglior bene comune.

Il dialogo è l'altro valore essenziale che le democrazie devono ritrovare. Dialogando nell'amore, con responsabilità e rispetto, la democrazia riesce a garantire alle persone anche una giustizia equa. Una giustizia che distribuisce non per calcolo aritmetico, ma calibrando i bisogni

¹⁶ ID., *Scritti di guerra*, cit, p. 158.

¹⁷ ID., *ibid.*, p. 143.

di ciascuno. Le tante indigenze, le diffuse iniquità, la povertà, il malessere sono responsabili della tragedia democratica vissuta oggi come sofferenza umana e sociale, per alcune persone ma anche per alcuni Stati del mondo. Il dovere altro non è se non un'obbligazione morale, guardare l'altro nella sua bellezza. Dovere e giustizia equa si impegnano, nella democrazia più autentica, a creare una società fraternamente solidale, attenta cioè ai bisogni e alle necessità di ciascuno.

La federazione europea, riprendendo questi valori, può diventare espressione a livello internazionale del senso più vero della democrazia. Diviene cooperazione tra Stati, collaborazione nella ricerca della pace europea. Una pace, non come assenza di conflitti, ma come assenza di sopraffazioni, pregiudizi e soprusi nei confronti del più povero o del più debole (sia esso essere umano o stato). In questo modo la federazione europea, umana e democratica, riesce ad allargare i propri orizzonti e ad aprirsi alla realtà del Mediterraneo. In questo si coglie il senso più profondo dell'Europa Mediterranea.

4. Per un'Europa Mediterranea

Affinché l'Europa diventi una comunità davvero umana, fraterna e solidale, è necessario aprire gli orizzonti al Mediterraneo. Riscoperti i valori a cui si è appena accennato, si evince che l'Europa, così come è definita oggi, è "incompleta". Nella sua geografia, ma anche nella sua storia e nella sua cultura, è privata delle radici che risiedono proprio nelle acque del *mare nostrum*.

«Il Mediterraneo è una buona occasione per presentare un altro modo di accostarsi alla storia»¹⁸. Il modo "altro" di Braudel è ricordare a un'Europa distratta, dimentica e autoreferenziale che, come sosteneva La Pira, i popoli del Mediterraneo hanno un destino comune segnato, dalla decisiva influenza esercitata nel passato della storia dell'umanità¹⁹. Non si può pensare una federazione europea senza il Mediterraneo e senza l'Africa. Essa sarebbe costruita su delle basi inconsistenti. Se l'Europa oggi è tale, lo è grazie alle civiltà che sono vissute sull'altra sponda del Mediterraneo. Per questa ragione un'Europa che da nord guarda a sud non solo è una visione errata ma è anche un progetto inumano che, nella sua brutalità, mostra il suo senso nello sfruttamento e nel trarne profitto. Il colonialismo dello scorso secolo ha alimentato per anni questa visione, dividen-

¹⁸ F. BRAUDEL, *Il Mediterraneo. Lo spazio, la storia, gli uomini, le tradizioni*, Firenze 2017, p. 9.

¹⁹ M.P. GIOVANNONI (a cura di), *Il grande lago di Tiberiade. Lettere di Giorgio La Pira per la pace nel Mediterraneo (1954-1977)*, Firenze, 2006, pp. 143-145.

do, arbitrariamente, le genti tra ricche e povere, tra “padrone” e “schiave”. L'Europa oggi non può più essere questo, ha bisogno di formarsi come comunità fraterna di persone.

Nel suo grande disegno, l'Europa Mediterranea vive della bellezza dell'incontro. Nel riaffermare il suo carattere di legame di civiltà, il Mediterraneo può essere la base per una comunità umana europea i cui fondamenti risiedano nei diritti umani, nella pace e nel dialogo.

Noi pensiamo che il Mediterraneo resta ciò che fu: una sorgente inestinguibile di creatività, un focolare vivente e universale dove gli uomini possono ricevere le luci della conoscenza, la grazia della bellezza e il calore della fraternità. La congiuntura storica che viviamo, lo scontro di interessi e di ideologie che scuotono l'umanità in preda a un incredibile infantilismo, restituiscono al Mediterraneo una responsabilità capitale: definire di nuovo le norme di una Misura dove l'uomo del ventesimo secolo lasciato al delirio e alla smisuratezza possa riconoscersi: liberare i valori tradizionali dagli stereotipi che li mummificano, sostenere in tutte le occasioni la causa dell'Uomo contro le forze che lo opprimono e ostacolano la sua riuscita, contenere la smisuratezza del potere e delle passioni, in breve, lavorare per la realizzazione simultanea di un mondo fatto a misura d'uomo da uomini fatti a misura del mondo²⁰.

Il Mediterraneo, in questo modo, si propone alla storia come l'ideale *Città dei diritti umani*.

Per la vera Città dei diritti umani, la fraternità costituisce lo scopo di una conquista lenta e difficile che richiede virtù e sacrificio oltre che una continua vittoria dell'uomo su se stesso. In questo senso si può dire che l'ideale eroico verso il quale tende una vera emancipazione politica è l'inaugurazione di una città fraterna²¹.

L'amore è il principio che rende l'Europa Mediterranea una civiltà dell'amicizia, basata sul primato della persona, sulla pace e sulla democrazia.

Giorgio La Pira – un uomo che tanto si è speso come sindaco di Firenze per le relazioni internazionali – nei suoi *Colloqui Mediterranei*²² aveva cercato di diffondere l'idea che una forza storica convergente tenesse insieme i popoli dell'Europa. Con convinzione e speranza “urlava”:

²⁰ ID., *ibid.*

²¹ J. MARITAIN, *Scritti di guerra*, cit., pp. 231-323.

²² Giorgio La Pira convocò quattro Colloqui Mediterranei. Il primo nell'ottobre 1958 alla presenza di Francesi, Algerini e Tunisini, il secondo nell'ottobre 1960, sul tema «Mediterraneo e il suo avvenire», il terzo «L'idea del Mediterraneo e l'Africa nera» nel maggio 1961 e l'ultimo nel giugno 1964 dal titolo «Unità e uguaglianza della famiglia umana».

«Unificare il mondo: unificarlo facendo ovunque ponti ed abbattendo ovunque muri»²³. Lo strumento per costruire i ponti e per abbattere i muri dell'indifferenza è, per il sindaco della pace, il dialogo. La pace, l'amicizia e la solidarietà, fondamenti essenziali oggi per la nostra Europa, erano l'essenza stessa della civiltà cresciuta intorno alle rive del Mediterraneo. Valori insiti nella convivenza tra popoli di religioni e culture diverse, resa possibile dalla comune matrice religiosa, dalla metafisica elaborata dai greci e dagli arabi e dall'ordine giuridico e politico.

L'entusiasmo di La Pira per un'Europa Mediterranea trova ispirazione in una pagina in cui Maritain parlava della bellezza di un legame unico, quello tra la terra e l'uomo:

*Vi è in effetti un legame naturale tra la terra e l'uomo, e il fatto di appartenere ad uno stesso continente, di occupare territori geograficamente contigui sembra a prima vista una base naturale di quella comunità d'esperienza e di quella oscura conoscenza reciproca che l'unione di popoli in una unione federale sembra presupporre dal punto di vista psicologico. malgrado tutti i conflitti e tutte le contrapposizioni, nell'ordine delle abitudini elementari e quasi fisiche della vita sociale, vi è una sorta di comunità europea invisibile a livello inconscio*²⁴.

La conformazione geografica, oltre che le radici comuni, danno ragione a Maritain. L'Europa non può non essere un'Europa Mediterranea, cioè una comunità umana vivificata dalle acque del dialogo e dell'intracultura.

Nell'Europa Mediterranea tutti gli Stati, anche quelli più a Sud, appartengono in egual misura alla federazione umana. In questa “nuova” comunità le categorie di nord e di sud non hanno più alcun senso. Conta solo l'umanità colta nella bellezza delle sue diversità e impegnata, nella cooperazione internazionale tra Stati a collaborare per il bene comune.

5. Conclusioni

Le riflessioni sinora condotte aiutano a comprendere come sia necessario ripensare l'idea di Europa. Un'Europa nuova per la “nuova” geografia. Un'Europa bella in quanto espressione della sua millenaria storia di civiltà. Un'Europa federale, cioè una comunità umana animata dall'amore

²³ G. LA PIRA, *Lettera a Paolo VI. Abbattere muri, costruire ponti*, a cura di A. Riccardi e A. D'Angelo, Cini-sello Balsamo, 2015, p. 516.

²⁴ J. MARITAIN, *Scritti di guerra*, cit., p. 111.

e dall'attenzione per le persone. Un'Europa democratica, segno della politica al servizio dell'essere umano. Un'Europa libera, che trova la sua essenza nel dovere verso gli altri. Un'Europa giusta, che guarda alla realtà con la lente dell'equità e non dell'uguaglianza. Un'Europa unita nel legame più bello e più autentico: l'umanità. Un'Europa Mediterranea, accogliente e debitrice verso il sud che ne ha costruito la sua storia. Un'Europa umana cui, come scriveva La Pira,

riemerge la sua storia; riemerge la sua fondamentale cultura e la sua fondamentale spiritualità; la storia di domani sarà sempre più specificata da questa emergenza della missione del nostro continente, tornato a essere – dopo la sua purificazione in vista del suo servizio – centro di attrazione, di pace, di speranza e di civiltà per i popoli di tutta la terra²⁵.

GENNARO GIUSEPPE CURCIO

Istituto Internazionale Jacques Maritain - Roma

Abstract

Il saggio mette in luce i valori fondativi dell'Europa Mediterranea, intesa come comunità democratica di persone. In particolare, l'Autore prende le mosse dal pensiero Jacques Maritain e dalla nozione di federalismo europeo per rilevare che l'Europa, anche grazie ai “ponti umani” di Giorgio La Pira, può essere non solo un'unione economica, ma anche e soprattutto una comunità umana fondata sul rispetto e sulla dignità della persona. Da questi valori derivano la vera democrazia e la tutela dei diritti umani che costituiscono il nucleo dell'Europa Mediterranea.

This essay emphasizes the founding values of Mediterranean Europe understood as a democratic community of persons. In particular, the Author moves from Jacques Maritain's thought and from the idea of European federalism in order to point it out that Europe, thanks to the 'human bridges' of Giorgio La Pira, can be not only an economic union, but also and above all a human community founded upon the respect and dignity of the person. From these values derive true democracy and protection of human rights which represent the essential core of Mediterranean Europe.

²⁵ G. LA PIRA, *Il sentiero di Isaia*, Firenze, 1978, pp. 537-538.

NUOVE PROBLEMATICHE CIRCA I RAPPORTI TRA POTERE PUBBLICO E STRUTTURE DI NATURA CONFESIONALE NELL'AZIONE DI ACCOGLIENZA DEI MIGRANTI*

1. Provvedimenti normativi in tema di sicurezza e immigrazione - 2. Sistema integrato di accoglienza dei migranti dopo il d.l. n. 113 del 2018 e il ruolo delle confessioni religiose - 3. Problematiche relative alla natura dei rapporti tra poteri pubblici e le organizzazioni religiose attive nell'accoglienza e assistenza ai migranti

1. Provvedimenti normativi in tema di sicurezza e immigrazione

Sempre più spesso negli ultimi anni, è riscontrabile nella gestione del fenomeno migratorio un approccio non soltanto di tipo emergenziale¹, ma soprattutto teso ad affermare la sovranità statale rispetto alla realizzazione piena dei diritti di libertà e dei diritti sociali dei migranti². Nel bilanciamento dei diritti, quello alla sicurezza³ sembra prevalere rispetto alla tutela e garanzia della

*Il presente contributo approfondisce e aggiorna alcune considerazioni già sviluppate parzialmente in *Libertà religiosa e fenomeno migratorio*, nel vol. P. PALUMBO (a cura di), *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose*, Napoli, 2019, pp. 79-99.

¹ F. SCUTO, *La gestione dell'“emergenza” tra interventi dell'Unione europea e ordinamento nazionale: l'impatto sulle fonti del diritto dell'immigrazione*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto in migrazione*, Napoli, 2017, p. 373 ss.

² Cfr. E. ROSSI, *I diritti fondamentali degli stranieri irregolari. Una lettura costituzionale*, in P. CONSORTI (a cura di), *Tutela dei diritti dei migranti*, Pisa, 2009, pp. 43-78; C. SARACENO, N. SARTOR, G. SCIORTINO (a cura di), *Stranieri e disuguali. Le disuguaglianze nei diritti e nelle condizioni di vita degli immigrati*, Bologna, 2013; M. AMBROSINI, *Non passa lo straniero? Le politiche migratorie tra sovranità nazionale e diritti umani*, Assisi, 2014; T.F. GIUPPONI, *Sicurezza, migrazioni e autonomie territoriali*, in L. RONCHETTI (a cura di), *La Repubblica e le migrazioni*, Milano, 2014, pp. 105-116; L. BUSCEMA, *Lo stato di emergenza e la (irrinunciabile) saldezza dei valori di libertà di un ordinamento democratico*, in «Democrazia e sicurezza - Democracy and Security Review», 7, 2017; M. INTERLANDI, *Alla periferia dei diritti: l'effettività della tutela dei diritti degli immigrati tra i rimedi giurisdizionali interni e le indicazioni ricavabili dal contesto europeo*, in «Federalismi.it», n. 17, 2017; E. VALENTINI, *Detenzione amministrativa dello straniero e diritti fondamentali*, Torino, 2018.

³ Sul dibattito relativo alla configurabilità di un “diritto alla sicurezza”, cfr. P. TORRETTA, *Diritto alla sicurezza e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, p. 451 ss., in particolare p. 456; T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in «Forumcostituzionale.it», 2006; S. RAIMONDI, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, in «Diritto Amministrativo», 4, 2006, p. 747 ss.; G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in «Percorsi costituzionali», 2008, p. 30 ss.; M. DOGLIANI, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. COCCO (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, 2012; C. MOSCA, *La sicurezza come diritto di libertà. Teoria generale delle politiche della sicurezza*, Padova, 2012.

Per la dottrina contraria, secondo la quale la sicurezza ha rilievo costituzionale in quanto interesse pubblico e collettivo, ma non come diritto soggettivo, cfr. A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in M. PALMA, S. ANASTASIA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001, pp. 19-36, che definisce la costruzione del “diritto di sicurezza” come operazione artificiosa e costituzionalmente «falsa e perversa», p. 21; T.F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue «dimensioni» costituzionali*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani. Teorie, analisi, applicazioni*, Bologna, 2008, pp.

libertà. Questo approccio appare evidenziarsi nei pacchetti sicurezza varati dai governi negli ultimi anni⁴ ed è riscontrabile anche nei provvedimenti normativi del 2017, 2018 e del 2019.

Più specificamente: la legge n. 48 del 2017 che ha convertito con modificazioni il decreto legge Minniti n. 14/2017, in materia di sicurezza pubblica e sicurezza urbana al fine di attuare più efficaci forme di coordinamento tra Stato e autonomie regionali e locali nella gestione delle relative politiche integrate sul territorio⁵; la legge n. 46 di conversione del decreto n. 13/2017 recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale⁶; la legge n. 132 del 2018 che ha convertito con

275-301; ID., *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, 2010; ID., *Contro il "diritto alla sicurezza". Immigrazione, sicurezza e autonomie territoriali nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in L. MELICA, L. MEZZETTI, V. PIERGIGLI (a cura di), *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, I, Padova, 2015, pp. 719-734; ID., *La sicurezza: valore costituzionale o diritto fondamentale?*, in F. CURI (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città*, Bologna, 2016, pp. 5-15; M. BELLAVISTA, *Libertà versus sicurezza?*, in S. BENVENUTI, P. DI FONZO, N. GALLO, T. F. GIUPPONI (a cura di), *Sicurezza pubblica e sicurezza urbana. Il limite del potere di ordinanza dei sindaci stabilito dalla Corte costituzionale*, Milano, 2013, pp. 15-27; M. RUOTOLO, *Il problema del bilanciamento tra sicurezza e diritti fondamentali*, in ID., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal "diritto alla sicurezza" alla "sicurezza dei diritti"*, Napoli, 2012, p. 15 ss.; ID., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, in «Democrazia e Sicurezza - Democracy&Security Review», 2, 2013, pp. 1-12; A. PACE, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in «Diritto e Società», 2, 2013, pp. 177-205; ID., *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in «Rivista AIC», 1, 2015. Sul concetto di sicurezza in rapporto alla crisi dello Stato, cfr. V. BALDINI, *Sicurezza e libertà nello stato di diritto in trasformazione*, Torino, 2004; G. P. CALABRÒ, *Diritto alla sicurezza e crisi dello Stato costituzionale. Saggio di teoria e di filosofia del diritto*, Torino, 2003; ID., *Crisi di identità dello Stato costituzionale e mutazione del concetto di sicurezza*, in T.H.S. HAN, A. LASSO (a cura di), *Identità e sicurezza. Un approccio multidisciplinare*, Padova, 2016, pp. 1- 20.

⁴ Per i profili relativi alla tutela dell'identità religiosa, si segnala il commento al pacchetto sicurezza del 2009 di P. CONSORTI, *Pacchetto sicurezza e fattore religioso*, in *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, I, Torino, 2011, p. 736.

⁵ L. 18 aprile 2017, n. 48, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 20 febbraio 2017, n. 14, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città* (17G00060), in GU del 21-04-2017, n. 93. Cfr. in merito, T. F. GIUPPONI, *Sicurezza urbana 2.0: luci e ombre del decreto Minniti*, in «Quaderni Costituzionali», 2, 2017, pp. 360-364; ID., *Sicurezza integrata e sicurezza urbana nel decreto legge n. 14/2017*, in «Le Istituzioni del Federalismo», 1, 2017, 1, pp. 5-29.

⁶ L. 13 aprile 2017, n. 46, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, in GU del 18-04-2017, n. 90. Il d.l. n. 13/2017, convertito in l. 13 aprile 2017, n. 46 è stato oggetto di severe critiche in dottrina in quanto ritenuto lesivo del diritto di difesa e discriminatorio. Cfr., sul punto, G. SAVIO, *Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione del procedimento in materia di protezione internazionale nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale: una (contro) riforma annunciata*, in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», 3, 2017; cfr. inoltre, per le problematiche inerenti all'interpretazione delle norme procedurali, M.C. CONTINI, *La riforma "Orlando-Minniti" a un anno dall'entrata in vigore. I molti dubbi e le poche certezze nelle prassi delle sezioni specializzate*, in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», 3, 2018, entrambi consultabili all'indirizzo <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it>.

modifiche il d.l. n. 113 del 2018 – recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale, immigrazione e sicurezza pubblica – che ha riformato il diritto d'asilo e di protezione internazionale, ha abolito l'istituto della protezione per motivi umanitari e ha introdotto i permessi di soggiorno per casi speciali⁷; il d.l. 53/2019 del 14 giugno 2019 (cd. Decreto Sicurezza *bis*), come convertito con modifiche in l. n. 186 del 9 agosto 2019, che reca disposizioni in tema di immigrazione clandestina attraverso la modifica delle disposizioni vigenti in materia di soccorso in mare, oltre a novellare il codice penale in particolare per quanto riguarda la gestione dell'ordine pubblico durante le manifestazioni.

Le disposizioni più significative della l. 186 del 2019 sono quelle previste agli artt. 1 e 2. Nell'articolo 1 si stabilisce che il ministro dell'interno «può limitare o vietare l'ingresso il transito o la sosta di navi nel mare territoriale» per ragioni di ordine e sicurezza, ovvero quando si presuppone che sia stato violato il testo unico sull'immigrazione e in particolare si sia compiuto il reato di «favoreggiamento dell'immigrazione clandestina».

All'articolo 2 si prevede una sanzione che va da un minimo di centocinquantamila euro a un massimo di un milione di euro per il comandante della nave «in caso di violazione del divieto di ingresso, transito o sosta in acque territoriali italiane». Come sanzione aggiuntiva è inoltre previsto anche il sequestro della nave, nonché l'arresto in flagranza per il comandante che compia il «delitto di resistenza o violenza contro nave da guerra, in base all'art. 1100 del codice della navigazione»⁸.

⁷ L. 1° dicembre 2018, n. 132, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Delega al Governo in materia di riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate*, in *GU* del 3-12-2018, n. 281.

⁸ L'Alto commissariato dell'Onu per i rifugiati con una missiva inviata al Governo italiano lo scorso 6 agosto 2019, ha espresso preoccupazione per l'approvazione della legge, già criticata durante l'esame alla Camera da molti esperti di diritto internazionale: «L'UNHCR ribadisce la propria preoccupazione in merito al fatto che l'imposizione di sanzioni pecuniarie e di altro tipo ai comandanti delle navi potrebbe ostacolare o impedire le attività di soccorso in mare da parte delle navi private in un momento in cui gli Stati europei hanno significativamente ritirato il proprio sostegno alle operazioni di soccorso nel Mediterraneo Centrale. Le Ong svolgono un ruolo cruciale nel salvare le vite dei rifugiati e migranti che intraprendono la pericolosa traversata per arrivare in Europa. Il loro impegno e l'umanità che guida le loro azioni non dovrebbero essere criminalizzati o stigmatizzati». L'intervento dell'UNHRC è consultabile all'indirizzo <https://www.unhcr.it/tag/decreto-sicurezza-bis>.

2. Sistema integrato di accoglienza dei migranti dopo il d.l. n. 113 del 2018 e il ruolo delle confessioni religiose

L'accoglienza dei migranti in Italia è strutturata, com'è noto, su un sistema integrato di interventi e servizi ripartito tra soggetti pubblici e soggetti privati tra cui anche enti ecclesiastici o di natura religiosa, con finalità solidaristiche e assistenziali e associazioni *non profit* di ispirazione confessionale⁹ che partecipano a progetti finanziati dal *Sistema per i titolari di protezione internazionale e minori stranieri non accompagnati*, denominazione con cui il d.l. 113 del 2018 ha ribattezzato il programma SPRAR, *Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati*¹⁰.

Prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, convertito con modificazioni nella l. n. 132 del 2018, che ha introdotto una significativa riorganizzazione del sistema, l'accoglienza dei richiedenti asilo e protezione internazionale si articolava su due livelli, sulla base del coordinamento tra Stato e enti locali. Ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. 142 del 2015, nella fase di prima accoglienza dei migranti nei centri governativi allestiti nei luoghi di sbarco¹¹ – che erano costituiti in primo luogo da *hub* regionali governativi e, nel caso di esaurimento posti, da Centri di accoglienza straordinaria (*Cas*), gestiti dalle Prefetture «dopo aver sentito l'ente territoriale nel quale la struttura era individuata»¹² – si procedeva all'identificazione del migrante e successivamente o all'avvio della procedura

⁹ M.C. FOLLIERO, *Enti religiosi e non profit tra welfare state e welfare community*, Torino, 2002; G. D'ANGELO, *Il principio di sussidiarietà ed enti confessionali*, Napoli, 2003; ID., *Repubblica e confessioni religiose tra bilateralità necessaria e ruolo pubblico. Contributo alla interpretazione dell'art. 117, comma 2, lett. c) della Costituzione*, Torino, 2012, p. 80 ss.; M. PARISI, *Enti ecclesiastici e sistema integrato di interventi e servizi sociali*, in G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI (a cura di), *Diritto e religioni*, Roma-Bari, 2013; A. INGOGLIA, *Welfare migration ed enti religiosi*, in «JusOnline», 3, 2017, pp. 225-238 e in M. FERRANTE, A. INGOGLIA (a cura di), *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, Padova, 2017, pp. 73-86.

¹⁰ Cfr. C. CASCONI, *Brevi riflessioni in merito alla legge n. 47/17 (Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati): luci ed ombre*, in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», 2, 2017; F. DI LELLA, *Minori stranieri non accompagnati: strumenti privatistici per la tutela delle identità culturali*, in «Diritto e Religioni», 2, 2018, pp. 209-229.

¹¹ A. INGOGLIA, *op. ult. cit.*, p. 75. Sull'evoluzione normativa relativa ai centri di accoglienza, cfr. B. GIORNATI, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall'“evoluzione” dei CIE all'introduzione dei c.d. “hotspot”*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 2, 2016, p. 471 ss.; S. PENASA, *L'approccio “hotspot” nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). Efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello*, in «Rivista AIC», 2, 2017. L. MASERA, G. SAVIO, *La prima accoglienza*, in M. SAVINO, *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea: diagnosi e prospettive*, Napoli, 2017; A. BARONI, E. DI AGOSTA, G. PACIULLO, G. PINTUS, *Il nuovo diritto dell'immigrazione dopo il decreto Minniti-Orlando*, Roma, 2017; CHIARA MARCHETTI, *L'accoglienza in Italia dalla nascita dei primi programmi nazionali alla situazione attuale*, in *Il Diritto d'Asilo. Report 2017. Minori rifugiati vulnerabili e senza voce*, Todi, 2017.

¹² I Centri governativi sostituiscono i Centri di Accoglienza per i Richiedenti Asilo (CARA) e i Centri di Accoglienza (CDA). È prevista, tuttavia, la continuazione delle attività svolte dai Cara e i CDA già istituiti.

di esame delle domande di asilo e di protezione internazionale oppure al trattenimento dello straniero in vista dell'espulsione¹³. La fase di seconda accoglienza, finalizzata sostanzialmente all'integrazione dei migranti, invece era assicurata dalle strutture territoriali che aderivano al *Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati* (SPRAR), nei quali erano accolti sia gli stranieri, che non disponessero di sufficienti mezzi di sussistenza, ai quali era stato riconosciuto lo *status* derivante dalla protezione internazionale, sia coloro che erano in attesa di tale riconoscimento, o di accoglimento della domanda di asilo¹⁴.

Con il d.l. n. 113 del 2018, per i richiedenti asilo e protezione internazionale il doppio livello è stato sostanzialmente superato, in quanto nei centri che aderiscono al circuito *ex Sprar*, ora denominato *Sistema per i titolari di protezione internazionale e minori stranieri non accompagnati*, sono ammessi esclusivamente coloro che già sono titolari della protezione internazionale e i minori stranieri non accompagnati. Gli stranieri richiedenti asilo e in attesa di riconoscimento dello *status* derivante dalla protezione possono, pertanto, attualmente usufruire solo dei servizi di prima accoglienza.

Il circuito *ex Sprar* è contraddistinto dalla articolazione di singoli progetti di “accoglienza integrata”, finanziati dal Ministero dell'Interno, predisposti dagli enti locali con la collaborazione, nella fase di attuazione, delle organizzazioni del terzo settore presenti sul territorio¹⁵.

Proprio in questa fase di seconda accoglienza, rilevanti sono state le iniziative da parte di enti di natura confessionale. Basti pensare alle strutture di ospitalità costituite dalle parrocchie, attraverso convenzioni attivate con gli enti gestori dei *Cas* o di *Sprar* in base al coordinamento di enti capofila individuati in ogni diocesi sulla base del *Vademecum* emanato dalla Conferenza episcopale italiana nel 2015¹⁶. O anche all'accoglienza gratuita, senza accedere ai fondi pubblici, nelle strutture ecclesiali, prevista soprattutto per gli stranieri che non usufruiscono più del sistema pubblico di

¹³ S. PENASA, *Quando l'eccezione diventa regola(rità): garanzie costituzionali negli spazi di restrizione della libertà personale. Carceri e CIE*, in S. BONINI, L. BUSATTA, I. MARCHI (a cura di), *L'eccezione del diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)*, Napoli, 2015, pp. 141-168.

¹⁴ Sulle diverse declinazioni normative di accoglienza, cfr. S. PENASA, *L'accoglienza dei richiedenti asilo: sistema unico o mondi paralleli?* in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», 1, 2017.

¹⁵ Sulle forme di gestione e il regime degli appalti dei servizi di accoglienza, cfr. G.A. GIUFFRÈ, *Profili di organizzazione e di evidenza pubblica del sistema di accoglienza*, in «Federalismi.it», 13, 2018.

¹⁶ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Indicazioni alle diocesi italiane circa l'accoglienza dei richiedenti asilo e rifugiati. Vademecum approvato dal Consiglio Permanente, 20 ottobre 2015*, consultabile all'indirizzo http://inmigration.caritas.it/sites/default/files/201609/Vademecum%20Accoglienza%2C%2013%20ottobre%202015_0.pdf.

accoglienza *Cas* o *Sprar*¹⁷. O anche al recente protocollo d'intesa firmato tra il Viminale e la Conferenza Episcopale italiana per l'ospitalità, accoglienza e assistenza, a carico delle strutture della Chiesa cattolica, dei migranti sbarcati dalla nave *Ocean Viking* non ridistribuiti tra Francia, Germania, Portogallo, Irlanda e Lussemburgo¹⁸.

Altrettanto rilevante è l'impegno della *Diaconia valdese* sia nella realizzazione di progetti di "accoglienza diffusa" dei migranti e di supporto – non solo materiale, ma anche legale, linguistico e di inserimento sociale – in collaborazione con i *Cas* e gli enti del circuito *Sprar*, sia nell'ospitalità a proprio carico di immigrati esclusi dal sistema pubblico di accoglienza. Si pensi anche ai progetti di inserimento sociale come quelli attuati dall'Ong denominata *Agenzia avventista per lo sviluppo e il soccorso*, o ai diversi protocolli d'intesa o convenzioni siglati da diverse strutture confessionali con le Aziende sanitarie al fine di fornire un'assistenza di base o specialistica gratuita agli immigrati, soprattutto irregolari¹⁹.

Dal 2014 è stato istituito con sede a Lampedusa l'*Osservatorio sulle migrazioni* nell'ambito del progetto *Mediterranean Hope*, della *Federazione delle Chiese Evangeliche d'Italia* (FCEI), con funzioni sia di primissima accoglienza, come fornitura di coperte, bevande calde e servizio di *internet point* ai migranti sbarcati sulle coste dell'isola, sia di mediazione culturale e linguistica, oltre che di ricerca, analisi e interpretazione dei dati sull'evoluzione dei processi migratori nel Mediterraneo²⁰. Dal 2015 *Mediterranean Hope* è parte del *Forum Lampedusa solidale* costituito sin dalla sua nascita nel 2015 da associazioni, organizzazioni di volontariato, movimenti ecclesiali, quale

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Cfr. la notizia riportata all'indirizzo <https://www.vaticannews.va/it/chiesa/news/2019-09/protocollo-intesa-cei-su-migranti.html>.

¹⁹ A. INGOGLIA, *op. ult. cit.*, p. 79; M. PICOZZI (a cura di), *Salute e immigrazione: un modello teorico-pratico per le aziende sanitarie*, Milano, 2005; S. BUDELLI, *Immigrazione: salute, sicurezza, sussidiarietà*, Torino, 2012; B. CATALLO, *Il diritto alla salute nel contesto delle migrazioni e la protezione sussidiaria: l'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza C-542/13 del 18 dicembre 2014*, in «DPCE online», 2015, 1-24; G.A. GIUFFRÈ, *Brevi considerazioni sull'assistenza sociosanitaria agli stranieri*, in «Federalismi.it», 2018. Per un profilo più ampio delle problematiche di tutela delle identità religiose in ambito medico-sanitario, cfr. G. DALLA TORRE, *Immigrazione e salute: questioni di biogiuridica*, Roma, 1999; G. ANELLO, *Multiculturalità, "diritti" e differenziazioni giuridiche: il caso dei trattamenti sanitari*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», aprile 2013, pp. 1-15; F. FRENI, *La laicità nel biodiritto. Le questioni bioetiche nel nuovo incedere interculturale della giuridicità*, Milano, 2012; M. VENTURA, *Laicità e fattore religioso in bioetica*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e Diritti dell'uomo*, Torino, 2000, pp. 37-50; B. SERRA, *Sanità, religione, immigrazione. Appunti per una realizzazione equa e sostenibile del diritto alla salute*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», n. 31, 2016.

²⁰ Le informazioni sono reperibili all'indirizzo <https://www.mediterraneanhope.com/osservatorio-sulle-migrazioni-lampedusa>.

espressione concreta di collaborazione ecumenica al fine di progettare azioni comuni di solidarietà nell'accoglienza, ma soprattutto nell'integrazione dei migranti, in quanto espressione concreta e testimonianza della propria fede.

Le organizzazioni religiose svolgono, d'altro canto, un ruolo significativo nella costruzione di reti sociali attraverso le opportunità di relazione offerte proprio dai legami comunitari e le attività educative, sociali e di assistenza²¹.

La collaborazione solidaristica tra le confessioni per il comune impegno nell'accoglienza e integrazione dei migranti è risultata efficace anche nei rapporti con le autorità politiche al fine della realizzazione di progetti di alto profilo umanitario e sociale come l'apertura di *corridoi umanitari* per i migranti in condizione di particolare vulnerabilità. Emblematico in tal senso è ancora il progetto-pilota *Mediterranean Hope* della *Federazione delle Chiese Evangeliche in Italia* (FCEI)²² realizzato in collaborazione con la *Comunità di Sant'Egidio* e la *Tavola delle Chiese valdesi e metodiste*. Le tre organizzazioni confessionali hanno siglato un Protocollo d'intesa con il Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale e il Ministero dell'Interno italiano per l'ingresso nel territorio italiano nell'arco di due anni di oltre mille persone particolarmente vulnerabili (donne sole con bambini, persone con disabilità, minori non accompagnati, anziani, vittime di persecuzioni e violenze) provenienti dal Libano e dal Marocco²³ con visto umanitario²⁴. Al primo progetto, sono

²¹ Sui diversi ruoli svolti dalle istituzioni religiose nei confronti dei processi di integrazione degli immigrati, e nella costruzione di reti sociali, sia concesso il rinvio a M. D'ARIENZO, *Pluralismo religioso e dialogo interculturale. L'inclusione giuridica delle diversità*, Cosenza, 2018; EAD., *Appartenenza religiosa e reti sociali dei migranti*, in «Diritto e Religioni», 2, 2016, pp. 270-289.

²² Il progetto denominato *Mediterranean Hope* è finanziato in larga misura dall'otto per mille della Tavola Valdese e metodista, dalla Chiesa evangelica di Vestfalia (EKvW), dalla Chiesa riformata degli Stati Uniti, da diverse comunità evangeliche in Italia e da singoli donatori italiani e stranieri. Il progetto è consultabile all'indirizzo <http://www.fedevangelica.it>.

²³ Il primo corridoio umanitario ha consentito l'ingresso di profughi siriani e iracheni, sia cristiani che musulmani, provenienti dal Libano. Il corridoio umanitario con il Marocco consente l'arrivo di migranti provenienti dall'Africa sub-sahariana in fuga da conflitti armati, povertà e siccità.

²⁴ In virtù del Protocollo d'intesa sui corridoi umanitari sottoscritto il 15 dicembre 2015 (cfr. la sezione corridoi umanitari sul portale <http://www.esteri.it>), ai sensi dell'art. 25 del Regolamento (CE) n. 810/2009 del 13 luglio 2009 che istituisce il Codice comunitario dei visti, i consolati italiani in Libano e Marocco rilasciano ai beneficiari dei corridoi umanitari dei «visti con validità territoriale limitata» per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali. Il trasferimento in Italia, l'ospitalità e l'accoglienza per il tempo necessario all'espletamento dell'*iter* della richiesta di protezione internazionale, nonché il processo di integrazione nel tessuto sociale e culturale sono sostenuti economicamente dalle comunità e associazioni religiose firmatarie del Protocollo. I fondi per i corridoi umanitari provengono dall'otto per mille della Tavola Valdese per il tramite della *Commissione Sinodale per la Diaconia*, dalla *Comunità di Sant'Egidio* attraverso il cinque per mille, dalla *Federazione delle Chiese evangeliche* nell'ambito del

susseguiti altri Protocolli d'Intesa simili al fine di garantire l'ingresso regolare in maniera sicura e controllata dei profughi provenienti dalle aree di crisi anche di altri Paesi, così come è avvenuto per l'Etiopia, la Siria, lo Yemen, il Niger, la Libia²⁵.

3. Problematiche relative alla natura dei rapporti tra poteri pubblici e le organizzazioni religiose attive nell'accoglienza e assistenza ai migranti

Rispetto alle forme di collaborazione degli enti del terzo settore nella seconda fase di integrazione, è stato possibile tuttavia evidenziare alcune problematiche relative alla natura dei rapporti tra poteri pubblici e le organizzazioni religiose attive nell'accoglienza e assistenza ai migranti. In base al decreto Minniti n. 13, recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimento in materia di protezione internazionale nonché sul contrasto all'immigrazione illegale, convertito in legge n. 46 del 2017²⁶, infatti, è stato attribuito alle strutture di accoglienza²⁷ che hanno sottoscritto una convenzione con le prefetture, il compito di comunicare ai migranti ospitati, richiedenti la protezione internazionale, gli atti assunti dalle Commissioni territoriali, e pertanto, l'esito della loro richiesta di asilo e, in caso di bocciatura, la notifica dell'espulsione²⁸. Tale funzione posta in capo ai responsabili delle strutture di accoglienza, con le conseguenti responsabilità civili e penali attribuite dalla legge, è apparsa un'attribuzione impropria in quanto tesa a dilatare il principio di collaborazione sussidiaria, su cui si basa anche la negoziazione bilaterale delle convenzioni tra enti pubblici e privati, fino ad assegnare, con legge, funzioni amministrative delegate. In altri termini, in mancanza di un previo accordo con gli interessati, si trasformavano i rappresentanti legali di strutture

programma *Mediterranean Hope*, da donazioni di associazioni religiose e di privati. Il sistema di accoglienza e integrazione è organizzato dalle comunità religiose firmatarie del Protocollo con la collaborazione di associazioni di volontariato terze.

²⁵ Per approfondimenti si consulti il sito <http://www.interno.gov.it/it/notizie/protocollo-corridoio-umanitari>.

²⁶ Il d.l. n. 13/2017, convertito in l. 13 aprile 2017, n. 46 è stato oggetto di severe critiche in dottrina in quanto ritenuto lesivo del diritto di difesa e discriminatorio. Cfr., sul punto, per tutti, G. SAVIO, *Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale: una (contro) riforma annunciata*, in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», 3, 2017; cfr. inoltre, per le problematiche inerenti all'interpretazione delle norme procedurali, M.C. CONTINI, *La riforma "Orlando-Minniti" a un anno dall'entrata in vigore. I molti dubbi e le poche certezze nelle prassi delle sezioni specializzate*, in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», 3, 2018.

²⁷ Le strutture di accoglienza ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 142/2015 possono essere: Centri Governativi di prima accoglienza (già CARA), i Centri di accoglienza Straordinaria (CAS), i Centri di Accoglienza del Sistema di Protezione (SPRAR), i Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR già CIE).

²⁸ Art. 6 della l. 13 aprile 2017, n. 46, che modifica l'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008.

anche confessionali impegnati in attività di accoglienza e integrazione, in pubblici ufficiali limitatamente alle operazioni di notifica²⁹ – o meglio in ufficiali giudiziari – in deroga, tra l'altro, anche al principio della separazione degli ambiti di competenza tra sfera pubblica e religiosa. Decisa è stata la reazione delle organizzazioni confessionali, in primo luogo del presidente della *Caritas* ambrosiana che ha chiesto un intervento correttivo affinché la notifica dei provvedimenti fosse espletata da personale della Pubblica amministrazione³⁰. E difatti, con la Circolare ministeriale n. 6300 del 10 agosto 2017, le disposizioni riguardanti la procedura di notifica degli atti sono state sospese per «maggiori approfondimenti di carattere tecnico-organizzativo»³¹.

Del resto, la disponibilità delle strutture confessionali ad accogliere, senza oneri per lo Stato, i migranti salvati in mare dalla nave della Marina Militare “U. Diciotti” e della Ong olandese *Sea Watch*, tra l'altro, ha permesso di superare la drammatica *impasse* causato dalla linea di fermezza del Governo italiano rispetto agli sbarchi non autorizzati, al fine di un maggiore coinvolgimento dell'Unione europea nella gestione dei flussi migratori. La soluzione adottata evidenzia come il tema dell'accoglienza dei migranti, e più ampiamente la tutela dei diritti umani, costituisca un ambito sensibile di concreta attuazione della collaborazione nei rapporti tra Stato e religioni. Risultano interessanti, in proposito, le dichiarazioni che sia i sottosegretari del Ministero dell'Interno³², sia i responsabili delle strutture confessionali di accoglienza hanno rilasciato in seguito alla mancata reperibilità, dopo qualche giorno dallo sbarco dalla nave “U. Diciotti”, di alcuni dei migranti ospitati³³. Dichiarazioni rese per correggere l'equivocità del registro comunicativo utilizzato dalla

²⁹ L. 46/2017, art. 6, comma 1, lettera a), 3-sexies: «Nello svolgimento delle operazioni di notificazione di cui al comma 3, il responsabile del centro o della struttura è considerato pubblico ufficiale ad ogni effetto di legge».

³⁰ Cfr. AGENSIR. SERVIZIO INFORMAZIONE RELIGIOSA, *Caritas ambrosiana, “improprio affidare a parroci e operatori il ruolo di ufficiali giudiziari”*, 2 agosto 2017, consultabile all'indirizzo <https://www.agensir.it/quotidiano/2017/8/2>.

³¹ MINISTERO DELL'INTERNO, COMMISSIONE NAZIONALE PER IL DIRITTO D'ASILO, Circolare n. 6300 del 10 agosto 2017: «Notificazione degli atti e dei provvedimenti delle Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e della Commissione Nazionale per il diritto d' asilo», consultabile all'indirizzo <https://www.meltingpot.org/Legge-46-17-novita-sulla-notificazione-degli-atti-e.html>.

³² Cfr. G. GAETANO, *Irreperibili 75 migranti della Diciotti. La Caritas: «Non sono detenuti»: «Si sono già dileguati 40 dei 144 immigrati maggiorenni sbarcati dalla Diciotti e affidati alla Cei»* annunciano i sottosegretari leghisti all'Interno, Stefano Candiani e Nicola Molteni, ricordando che «per la legge queste persone hanno libertà di movimento e quindi non sono sottoposte alla sorveglianza dello Stato», in «Corriere della Sera», 5 settembre 2018.

³³ Cfr. G. STELLA, *Diciotti, dileguati nel nulla 50 migranti affidati alla Cei*, che riporta la dichiarazione di Camillo Ripamonti, presidente del Centro Astalli, la struttura dei Gesuiti che si occupa di migranti, profughi, rifugiati e richiedenti asilo: «I centri di accoglienza non sono centri di detenzione e dunque le persone ospitate possono allontanarsene liberamente: la loro non è una fuga», ne «Il Giornale», 5 settembre 2018.

stampa nazionale teso a consolidare la percezione negativa dei migranti e a sottolineare, attraverso termini come “fuga”, “scomparsa”, “irreperibilità” dei migranti della “U. Diciotti”³⁴, la mancanza di controlli nelle strutture di accoglienza gestite dalle organizzazioni confessionali.

La rettifica del presidente della *Caritas*, che ha sottolineato che si doveva più correttamente parlare di “allontanamento volontario” e non di “fuga o scomparsa”³⁵ ha consentito di specificare la natura della collaborazione sussidiaria dei centri di accoglienza gestiti dalle organizzazioni confessionali, e del terzo settore in genere, in quanto gestione integrata nell’ “assistenza” ai migranti, ma non certo nella “sicurezza”, in quanto i migranti ospitati dalle strutture del circuito *ex Sprar* non sono trattenuti in regime di detenzione³⁶.

In conclusione, appare possibile affermare che la gestione del fenomeno migratorio evidenzia in misura crescente una nuova prospettiva nella politica dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, non più intesi in senso meramente verticistico, così come previsto a livello costituzionale dal principio di bilateralità stabilito dagli artt. 7 e 8 della Costituzione, ma in senso sempre più “multilaterale”, attraverso proprio le forme di collaborazione sussidiaria offerte dalle organizzazioni di ispirazione fideistica sulla base di progetti comuni ed ecumenici, finalizzati alla concreta realizzazione dei diritti dell’uomo.

MARIA D’ARIENZO

Università degli Studi di Napoli Federico II

Abstract

Il lavoro offre una disamina della gestione italiana del fenomeno migratorio, spesso di tipo emergenziale, e caratterizzata, almeno in questa fase, dall’affermazione della supremazia della sovranità

³⁴ Cfr. *Diciotti, 40 clandestini sono fuggiti. Matteo Salvini durissimo: "Altro che scheletrini affamati..."*, in «Liberò», 5 settembre 2018; S. VLADOVICH, *Scomparsi 50 migranti della nave Diciotti E la Caritas li copre*, ne «Il Giornale», 6 settembre 2018; G. STELLA, *La grande fuga dalla Diciotti: 75 i migranti spariti nel nulla*, ne «Il Giornale», 7 settembre 2018.

³⁵ «È allontanamento volontario, non fuga. Si fugge da uno stato di detenzione e non è questo il caso» precisa il direttore di Caritas Italiana, don Francesco Soddu, ne «*La Repubblica*», 5 settembre 2018.

³⁶ In riferimento all’allontanamento dei migranti sbarcati dalla nave Diciotti, la portavoce della Commissione Ue per la Migrazione, Tove Ernst ha affermato invece che: «La detenzione può essere usata per l’identificazione dei migranti e evitare che svaniscano, anche durante le procedure di asilo. Abbiamo chiesto a tutti gli Stati membri di fornire centri di accoglienza adeguati, che comprendano la detenzione: il fatto che la Ue sia impegnata a dare protezione a chi ne ha bisogno non significa che i migranti possano scegliersi lo Stato membro in cui vogliono chiederla», in F. MALERBA, *Migranti, la fuga continua. L’Ue: “Dovevate trattenerli”*, ne «Il Giornale», 7 settembre 2018.

statuale rispetto alla realizzazione piena dei diritti di libertà e dei diritti sociali dei migranti. In tal contesto, nella gestione dei flussi migratori e nell'accoglienza dei migranti diviene sempre più rilevante il contributo offerto dalle confessioni religiose, grazie alla disponibilità delle strutture confessionali ad accogliere, senza oneri per lo Stato, i migranti salvati in mare. Si delineano in tal senso nuove prospettive nelle relazioni tra poteri pubblici e confessioni religiose, superando il principio di bilateralità attraverso protocolli multilaterali, tra Stato e molteplici organizzazioni di fede finalizzati a garantire la concreta realizzazione dei diritti umani.

The work offers an examination of the Italian management of the migratory phenomenon, often emergency type, and characterized, at least in this phase, the affirmation of the supremacy of state sovereignty over the full realisation of migrant's rights to freedom and social rights. In this way context, management of migration flows and reception of migrants. The contribution offered by religious confessions becomes more and more relevant, thanks to the availability of the confessional structures to welcome, without charge for the state, migrants saved at sea. In this sense, new perspectives are emerging in relations between public authorities and religious denominations, overcoming the principle of bilaterality through multilateral protocols, between the State and multiple faith organizations aimed at ensuring the concrete realization of human rights.

LA CORTE COSTITUZIONALE E LA TUTELA DEI DIRITTI SOCIALI

1. I diritti sociali nella Costituzione italiana - 2. Le tecniche di intervento della Corte costituzionale a garanzia dei diritti fondamentali - 3. I limiti all'intervento della Corte nel rinvio incidentale - 4. L'autorimessione e le sentenze additive - 5. Gli interventi della Corte in difesa dei diritti sociali - 6. La tutelabilità costituzionale dei diritti pretensivi - 7. Diritti sociali e liberalizzazioni - 8. Un'ipotesi di attuazione dei diritti pretensivi da parte della Corte costituzionale

1. I diritti sociali nella Costituzione italiana

Compito delle Corti costituzionali è garantire la legittimità dell'azione politica, garantendo l'ordinamento costituzionale e nel caso delle Costituzioni europee anche la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali.

Va ricordato che la Costituzione italiana del 1947 è una Costituzione di ispirazione sociale i cui principi fondamentali ricalcano il preambolo della Costituzione francese del 1848, specificato nella Costituzione del 1946, e la Costituzione di Weimar del 1919.

I nostri costituenti si sono distaccati da un modello costituzionale di tipo liberale per accogliere un modello ispirato da una parte ai valori di libertà della persona, al suo pieno sviluppo e alla sua dignità e dall'altro alla dimensione sociale. Viene dato rilievo alla solidarietà, alla libertà e all'uguaglianza, ma anche alla partecipazione all'organizzazione politica economica e sociale del paese. Tra i principi fondamentali spicca il diritto al lavoro che la Repubblica deve rendere effettivo ed il lavoro è visto come una attività che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

Ma sul piano lavoristico l'art. 3, comma 2, Cost., costituisce la norma fondamentale del diritto del lavoro e condiziona l'interpretazione di tutti i diversi ambiti normativi che al livello costituzionale regolano la materia lavoristica.

La realizzazione di tale principio va vista nell'art. 35 Cost. (tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni) la cui fondamentale portata era data per acquisita nella logica della funzionalizzazione del lavoro, in particolare quello subordinato e che invece oggi, a fronte della frammentazione delle tipologie contrattuali, viene riscoperto in una visione più ampia del lavoro, dove anche il lavoro autonomo risulta meritevole di considerazione e di correlativa tutela costituzionale.

Infatti, dobbiamo ormai considerare acquisito il riferimento normativo al lavoro in una accezione ampia, che va al di là del solo lavoro subordinato, come si riteneva nell'ambito di una risalente interpretazione di tale principio di tutela, pertanto in questa prospettiva troviamo sintonia con il principio personalista in una complessiva tutela della persona e della sua dignità.

Nel titolo terzo relativo ai rapporti economici viene stabilito il principio della retribuzione sufficiente, per la quale un lavoratore ha diritto ad un'esistenza libera e dignitosa. Anche la proprietà privata va resa accessibile a tutti ed è finalizzata ad una funzione sociale.

È stato detto che i diritti dell'uomo sono una delle più grandi invenzioni della nostra civiltà, ma i diritti di libertà non possono essere assicurati se non garantendo ad ogni cittadino quel minimo di benessere economico che gli consenta di vivere con dignità, in tal senso i diritti sociali costituiscono una integrazione dei diritti di libertà nel senso che questi sono la condizione stessa del loro effettivo esercizio.

Come dare effettività ai diritti sociali fondamentali rappresenta il problema che si pone la dottrina costituzionalistica e costituisce un limite al potere delle Corti nei confronti del potere politico.

2. Le tecniche di intervento della Corte costituzionale a garanzia dei diritti fondamentali

La Corte costituzionale italiana è stata istituita nel 1956, otto anni dopo la sua previsione nella Carta costituzionale.

La Corte ha subito operato intensamente nel dichiarare l'incostituzionalità delle norme di origine fascista ancora in vigore, operando a garanzia dei diritti di libertà e di uguaglianza.

Sono state emesse importanti sentenze sulla tutela dei diritti della persona, in materia penale, di pubblica sicurezza, ma anche in ordine alla parità uomo donna, e ai pari diritti delle donne e dei minori in materia di lavoro.

Successivamente con l'istituzione delle regioni realizzata nel 1970 la Corte ha sviluppato una cospicua giurisprudenza che ha censurato leggi regionali per violazione di principi fondamentali, per cui troviamo importanti affermazioni di principio proprio in tali fattispecie.

Ma la Corte costituzionale italiana non ha tra le sue funzioni quella di accogliere ricorsi preventivi sulla legittimità costituzionale delle leggi, pertanto, dovendo partire dal giudizio incidentale, che ha alla base un caso concreto, non ha lo strumento per dichiarare incostituzionale una complessiva disciplina che in ipotesi ometta la tutela del diritto fondamentale.

Invece il *Conseil Constitutionnel* francese, avendo tra le sue funzioni il potere di sindacare le leggi prima della loro entrata in vigore, può dichiarare la violazione di principi fondamentali che avrebbero in sé un carattere pretensivo, sanzionandone l'omissione da parte del legislatore.

Laddove la Corte costituzionale italiana ha eccezionalmente valutato una complessiva disciplina al di là dei limiti della ordinanza di rimessione, ciò ha fatto al fine di rigettare la singola questione proposta e mai per valutare la complessità della questione ai fini di una dichiarazione di incostituzionalità.

Non potendo la Corte italiana valutare le leggi nella loro complessità e dovendo rimanere rispettosa delle prerogative del legislatore, riesce ad incidere rimuovendo le incongruità e le antinomie che violano il principio di ragionevolezza.

Inoltre, la Corte si è spinta a pronunciare sentenze cosiddette additive nelle quali censura determinate norme nella parte in cui non prevedono quanto altre norme dell'ordinamento invece prevedono in applicazione di principi costituzionali nella disciplina di casi analoghi.

È pertanto con tale opera tecnica di comparazione che la Corte riesce a dare tutela a diritti pretensivi, ma sempre nei limiti di normative vigenti in settori analoghi.

3. I limiti all'intervento della Corte nel rinvio incidentale

Ma forse in futuro la Corte sarà destinata a interventi più penetranti.

Parallelamente si pone il problema di un ampliamento dell'accesso alla Corte giacché attualmente, a differenza di Spagna e Germania, il singolo non ha la possibilità di proporre autonomamente una questione di costituzionalità.

Deve essere il giudice a cui si è rivolto il privato che, nel fare applicazione di una norma, valuti la stessa sotto il profilo della non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità.

Il giudice del giudizio ordinario, cui spetta rimettere in via incidentale la questione alla Corte

costituzionale, deve farlo con ordinanza motivata ed anche nel caso che non ritenga la questione meritevole di essere rimessa alla Corte costituzionale, deve sempre emettere un'ordinanza motivata, ma non essendo tale ordinanza impugnabile, la norma viene spesso elusa, infatti, in realtà, le motivazioni del rigetto, invece di essere contenute in una autonoma ordinanza, vengono normalmente contenute nel verbale di udienza o assorbite nella sentenza che decide la causa.

L'attuale giurisprudenza della Corte valuta la questione di costituzionalità esclusivamente sulla base degli argomenti formulati dallo stesso giudice rimettente e con riferimento ai parametri di costituzionalità dallo stesso individuati.

La Corte, pertanto, si sente vincolata alla prospettazione di incostituzionalità formulata dal giudice *a quo* e anche qualora dovesse individuare profili di incostituzionalità della norma in questione diversi, o comunque riferiti ad altri parametri di costituzionalità, può dichiarare la questione improcedibile oppure rigettarla.

Un possibile ampliamento delle pronunce di incostituzionalità potrebbe svilupparsi qualora la Corte, invece di limitarsi ai termini della valutazione fatta dal giudice *a quo*, arrivi a considerare oggetto della rimessione non già l'ipotesi formulata dal giudice rimettente, ma la norma nella sua fattualità sentendosi libera di valutarne la conformità a Costituzione ovvero la sua incostituzionalità anche al di fuori dei parametri indicati dal giudice *a quo*.

Analogamente viene dichiarata la questione inammissibile nel caso in cui il giudice non individui esattamente le norme che descrivono la fattispecie concreta che si assume incostituzionale e meritevole di censura.

A ben vedere il *vulnus* nei confronti dei principi costituzionali è spesso dovuto a una complessa concatenazione di norme, che il giudice rimettente può anche ricostruire in modo errato, ma ciò non esclude che la normativa in concreto applicabile risulti comunque incostituzionale.

È per questo che auspico che la nostra Corte evolva la propria giurisprudenza sulla ammissibilità delle questioni considerando che la non manifesta infondatezza che il giudice *a quo* deve valutare non si limiti a riguardare una specifica disposizione, ma l'effetto globale che il concatenarsi delle norme determini nella incostituzionalità delle fattispecie concrete.

Si dovrebbe arrivare ad una valutazione di merito da parte della Corte costituzionale del concreto effetto incostituzionale del complesso normativo, a prescindere dall'individuazione delle

norme fatta dal giudice *a quo*, così superando la rigida giurisprudenza in materia di inammissibilità.

Il formalismo del rinvio incidentale non consente di prendere in considerazione nemmeno argomenti diversi o ulteriori portati dalle parti del giudizio *a quo* costituite innanzi alla Corte.

Cosicché il processo costituzionale si sviluppa in una sorta di processo di parti, da un lato l'ordinanza di rimessione del giudice *a quo*, dall'altro la difesa della norma fatta dall'Avvocatura generale dello Stato, e solo su tali elementi la Corte si sente chiamata a giudicare, rimanendo vincolata alla prospettazione fatta dalla ordinanza di rimessione del giudice *a quo*.

Si pongono pertanto alcune criticità nell'attuale giurisprudenza della Corte che disincentivano i giudici di merito dal rimettere le questioni alla Corte stante le tante decisioni di inammissibilità.

Ora, se da una parte occorre incentivare i giudici a proporre questioni, dall'altra è necessario intervenire su un atteggiamento dei giudici ordinari di per sé poco propensi a sollevare le questioni di legittimità costituzionale.

Infatti, l'esercizio del potere di rimessione del giudice *a quo* non è sindacabile poiché il rigetto della questione sollevata dalla parte non può essere impugnato, salva la possibilità della parte stessa di sollevare nuovamente la questione nei successivi gradi di giudizio.

Ecco allora che potrebbe essere opportuno che il giudice ordinario fosse obbligato a motivare in maniera non superficiale e sintetica l'ordinanza con la quale rigetta la questione di incostituzionalità sollevata dalle parti, evitando che, in luogo della redazione di un'autonoma ordinanza, decida sulla costituzionalità della norma solo nella sentenza definitiva.

Si potrebbe poi pensare anche ad una impugnabilità in Cassazione di tali ordinanze così che la stessa possa costituire un autorevole filtro rispetto alle denegate rimessioni dei giudici ordinari.

Il mancato accoglimento dell'eccezione di costituzionalità sollevata dalla parte potrebbe configurare un difetto assoluto di giurisdizione ed essere conseguentemente impugnato innanzi alle Sezioni unite della Cassazione.

4. L'autorimessione e le sentenze additive

Solo raramente la Corte ha sollevato innanzi a sé stessa il problema della costituzionalità di una norma non esplicitamente richiamata nell'ordinanza del giudice *a quo*.

La Corte costituzionale italiana più volte si è posta, in pratica, come giudice del fatto come determinato in concreto dall'applicazione di norme incostituzionali, arrivando a valutare la insufficienza dei trattamenti previdenziali, scendendo al merito della questione.

La Corte ha corretto le norme incostituzionali con sentenze additive, ha proposto davanti a sé stessa questioni ampliando il *thema decidendum* proposto dal giudice rimettente, in altri casi ha ammonito il legislatore laddove non poteva supplire con la propria discrezionalità tecnica alla lacuna legislativa.

Le sentenze cosiddette additive sono quelle con le quali la Corte dichiara illegittima una disposizione nella parte in cui non preveda qualcosa, ma in questo caso la disposizione di cui la Corte rileva la mancanza deve discendere direttamente dal disposto costituzionale.

Con questi strumenti, usati però solo eccezionalmente, e in quest'ottica si può prevedere che i diritti pretensivi di principi fondamentali garantiti dalla Costituzione possano avere una sanzione costituzionale che dia loro concretezza ed effettività.

5. Gli interventi della Corte in difesa dei diritti sociali

Con l'avvento della crisi economica la Corte ha dovuto affrontare il problema della riduzione di determinati trattamenti previdenziali che ha ritenuto legittimi ove fossero ispirati a principi di solidarietà.

Ora, proprio la solidarietà nell'ambito dell'ordinamento è destinata a diventare il principio base su cui rimodulare le basi della civile convivenza a seguito delle tante trasformazioni che la società civile ha subito negli ultimi anni.

I problemi che la Corte dovrà affrontare nei prossimi anni saranno sicuramente correlati al tema dei diritti sociali e della solidarietà.

Infine, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende ai fini della loro elevazione economica e sociale.

Sin dalla prima entrata in vigore della Costituzione si è posto il problema di come dare attuazione a norme che avevano un valore eminentemente programmatico. I diritti sociali potevano diventare diritti pretensivi nei confronti dello Stato? In alcuni casi si è parlato della precettività di

tali diritti nei confronti dei privati, come nel caso dell'art. 36 della Costituzione, che la giurisprudenza ha interpretato come un vero diritto ad un salario sufficiente parametrato a quanto previsto dai contratti collettivi.

La Corte costituzionale, alla fine degli anni Ottanta, ha più volte pronunciato nel senso di una concreta valutazione in ordine alla sufficienza di norme di *welfare*.

In più occasioni la Corte si è occupata del problema dell'integrazione al minimo di due pensioni, godute a diverso titolo dallo stesso soggetto, la cui somma a giudizio della Corte rimaneva comunque esigua, situazione che è stata ritenuta legittima.

In questi casi si è fatta applicazione dell'art. 38 Cost. che prevede che i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle esigenze di vita per l'evento vecchiaia.

La Corte è intervenuta sempre in applicazione dell'art. 38, ma anche in applicazione dell'art. 2 a tutela dei diritti fondamentali della persona, in ordine al mantenimento e all'assistenza sociale in capo al cittadino inabile, con una sentenza additiva che ha previsto l'introduzione di un meccanismo di adeguamento del valore monetario contro l'erosione da svalutazione; e poi ancora sulla illegittimità costituzionale del divieto di cumulo tra pensione di vecchiaia e invalidità sopravvenuta, dove la Corte ha affermato che l'art. 38 della Costituzione richiede che la solidarietà collettiva non si limiti ad intervenire soltanto allorché i redditi da *welfare* cumulati (ad esempio tra coniugi) siano sotto una soglia troppo modesta.

Nel 1991 la Corte ha affermato che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa riferita ad un diritto costituzionalmente garantito, mentre lascia al legislatore di disciplinare la materia, stabilisce un principio applicativo di un diritto fondamentale cui il giudice comune è abilitato a riferirsi nel giudicare il caso concreto (sentenza n. 295 del 1991).

Così come la giurisprudenza di merito ha dato piena applicazione al principio di sufficienza dei salari rapportandoli ai contratti collettivi, così la giurisprudenza della Corte costituzionale ha dato al giudice ordinario specifici principi per riportare ad equità i trattamenti previdenziali che la legislazione penalizzava sulla base di complessi meccanismi di incumulabilità.

Il riconoscimento dell'equo salario, come anche di un adeguato trattamento previdenziale, dimostra che l'attuazione dei diritti sociali non richiede necessariamente un'integrazione legislativa che li renda azionabili. Va quindi respinta quell'interpretazione secondo cui il riconoscimento dei

principi liberali e personalistici rende impossibile il riconoscimento dell'efficacia giuridica dei diritti sociali.

I diritti sociali comportano normalmente un aumento di spesa per lo Stato e ciò incide negativamente sul suo bilancio, oltre a incontrare un espresso divieto nell'art. 81 Cost. Tuttavia, vi sono dei diritti sociali incompressibili a fronte dei quali la Corte opera un bilanciamento tra diversi principi costituzionali: da un lato il diritto fondamentale che si assume lesa e dall'altro lo sfioramento del bilancio.

Proprio in una recente sentenza di cui sono stato relatore ho dovuto affrontare tale problema facilitato dalla singolare formulazione di una legge regionale che consentiva il finanziamento del trasporto scolastico degli alunni disabili solo con eventuali avanzi di bilancio. Essendo il diritto allo studio degli inabili garantito dall'art. 38 della Costituzione, non poteva certo essere eventuale il finanziamento di tale servizio.

6. La tutelabilità costituzionale dei diritti pretensivi

Va forse superata l'opinione di Carl Schmitt secondo cui solo i diritti di libertà sarebbero diritti fondamentali veri e propri mentre i diritti sociali sarebbero proclamati solo nelle forme di principi non azionabili e aventi per esclusivo destinatario il legislatore.

Certamente l'azionabilità dei diritti sociali oltre al problema della necessità del parametro tecnico da rinvenire nella legislazione ordinaria, pone il problema delle risorse finanziarie necessarie per garantirli e dei vincoli in ordine al pareggio di bilancio previsto dalla Costituzione oltre ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario. Pertanto, i diritti pretensivi, come ad esempio il diritto alla salute, sono stati considerati finanziariamente condizionati.

Oggi la globalizzazione dei mercati ha creato in molti paesi problemi sociali gravissimi che la logica del mercato non sembra in grado di poter fronteggiare. In questa situazione torna ad assumere un ruolo fondamentale l'intervento dello Stato al fine di correggere gli squilibri che si sono determinati e che minano la civile convivenza.

C'è la necessità di ristabilire un sistema di valori a garanzia della dignità delle persone e della propria realizzazione che va al di là del mero benessere economico e che un sistema improntato alla

sola logica capitalistica non può garantire, nemmeno incrementando uno sterile assistenzialismo. Tutto ciò è, a ben vedere, nei principi fondamentali della Costituzione e in qualche misura spetta alla Corte costituzionale dargli effettività.

Un diritto esponenziale di tale problema è il diritto al lavoro, che è stato considerato un diritto di libertà nel senso della garanzia in capo a ciascun cittadino di poter esplicare liberamente qualsiasi attività lavorativa, ma si è ritenuto incostituzionale imporre ai datori di lavoro di assumere lavoratori che non fossero necessari alla propria impresa, privilegiando la libertà economica.

7. Diritti sociali e liberalizzazioni

Il problema della disoccupazione è diventato il tema centrale delle politiche governative; la trasformazione dell'industria, con la sua automazione, e la delocalizzazione delle imprese in paesi a più basso costo del lavoro hanno fatto sì che la disoccupazione, una volta considerata meramente frizionale, sia diventata strutturale venendo a determinare un grave problema sociale.

La ricerca di un modello ordinamentale capace di dare effettività sul piano legale ai principi costituzionali costituisce il problema centrale e più esaltante del lavoro del giurista, teso ad evitare che l'attuazione della Costituzione sia da ricondursi alla sola opportunità politica.

La costruzione della categoria dei diritti soggettivi pubblici giustiziabili nel nostro ordinamento già in base alla legge sulla abolizione del contenzioso amministrativo del 1865 consente al singolo di chiedere al giudice ordinario la tutela dei propri diritti pretensivi anche nei confronti della pubblica amministrazione.

Invero, in particolare le pretese del lavoratore “in quanto individuo socialmente più debole” possono avere come controparte il proprio datore di lavoro, ma, in quanto cittadino, anche lo Stato. E per raggiungere tale obiettivo spetta ai giudici estrarre dalle disposizioni costituzionali scritte tutti i significati che in base alle regole della logica costituiscono loro possibili sviluppi e specificazioni.

Se un determinato bene o servizio viene considerato indispensabile per condurre una vita libera e dignitosa, i diversi diritti all'uguaglianza sostanziale puntualmente riconosciuti dalla Carta costituzionale (artt. 3, comma 2, e 36 Cost.) debbono essere interpretati fino a consentire al giudice di ordinare alla pubblica amministrazione di accollarsi il costo di detto bene o servizio.

Sul piano giuridico, il modello c.d. occupazionale di *welfare* trova le sue norme portanti nella Costituzione, ma a tal riguardo è acquisita in dottrina una lettura dualistica delle disposizioni costituzionali in materia di lavoro.

La nostra Costituzione, invero, da una parte dà rilevanza al lavoro, inteso nel senso ampio di attività socialmente utile, strumento di affermazione e sviluppo della personalità individuale (artt. 1 e 4, comma 2), e dall'altra postula una peculiarità del lavoro subordinato che a sua volta esige una tutela specifica (artt. 2; 35; 36; 38; 39; 40; 46).

Anche gli ammortizzatori sociali sono stati istituiti come strumento di politica industriale riservato ai lavoratori occupati, in una fase storica nella quale la disoccupazione era frizionale ed il *welfare* era garantito da un sistema di sicurezza sociale al quale si accedeva solo tramite il lavoro.

Nell'attuale e diversa situazione, l'impostazione lavoristica della Costituzione italiana va coniugata con la domanda di tutele universalistiche che è imposta dalla società post-industriale.

Per esempio, il modello personalista, pluralista e autonomista di cui all'art. 2 Cost. va oggi coordinato con quella concezione di *welfare state* che vede lo Stato erogatore delle prestazioni sociali in un'ottica di redistribuzione della ricchezza sociale.

Pertanto, la prospettiva da seguire è quella della ricerca di un equilibrio tra principio di solidarietà e principio di uguaglianza. Questo bilanciamento tra pubblico e privato è destinato a mutare storicamente, dando forma a diversi modelli di Costituzione materiale.

Esemplificativo di tale problematica è proprio il superamento del sistema del monopolio pubblico del collocamento, massima espressione dello statalismo, laddove la liberalizzazione del collocamento è, in qualche modo, emblematica della fine della funzionalizzazione del lavoro privato alla dimensione pubblicistica dell'economia nazionale.

D'altra parte la funzione pubblicistica dell'eteroregolamentazione del mercato del lavoro mira, o meglio mirava, a tutelare non solo gli interessi professionali, ma la persona stessa del lavoratore.

L'Italia del miracolo economico ha legato il suo sviluppo all'impresa di Stato, ma la progressiva liberalizzazione del sistema economico politico italiano, che è passato da un'economia mista nella quale le imprese gestite da enti pubblici o da società a capitale pubblico erano prevalenti nell'economia italiana, ha portato anche allo smantellamento di istituti che mantenevano il mercato

del lavoro in mano pubblica. Sino al 1991 un datore di lavoro era obbligato alla richiesta numerica, sicché i lavoratori gli venivano assegnati dall'ufficio del lavoro senza che egli potesse sceglierli. Ora vi sono agenzie private nell'intermediazione tra lavoratori e aziende certo più efficienti del sistema del collocamento pubblico che fu abbandonato per la sua inefficienza: non veniva fatta alcuna selezione e nessuna verifica della professionalità dei lavoratori da avviare alle imprese richiedenti. Tuttavia il collocamento numerico del collocamento pubblico rappresentava un teorico volere conforme alla Costituzione.

Negli anni Ottanta furono istituiti i lavori socialmente utili per i lavoratori che erano temporaneamente sospesi dal lavoro e che godevano di prestazioni previdenziali e che furono successivamente estesi anche ai disoccupati di lunga durata. Ecco allora che l'ordinamento italiano ha conosciuto istituti giuridici finalizzati a dare attuazione concreta al diritto al lavoro: il collocamento numerico e i lavori socialmente utili.

Questi ultimi potevano essere realizzati da istituzioni pubbliche e private e lo Stato avrebbe erogato una congrua retribuzione relativa alle venti ore settimanali previste per tale attività. Ma le amministrazioni utilizzarono prevalentemente tali lavoratori per far fronte ai vuoti di organico determinati dal blocco delle assunzioni per cui si sta ora procedendo alle immissioni in ruolo di tali lavoratori.

Tale legislazione è stata definitivamente abrogata nel 2015 con riferimento ai disoccupati di lunga durata. Come si vede, questa normativa di contenuto sociale è affondata nella inefficienza burocratica e in una volontà politica improntata alle liberalizzazioni, che hanno portato l'Italia ad un sistema essenzialmente liberista in contrasto con le previsioni della Carta costituzionale. Quale può essere allora il ruolo della Corte costituzionale in un contesto sociale che si è divaricato rispetto ai principi fondamentali di cui la Corte è il custode? Se è vero che le liberalizzazioni sono state la reazione ad un sistema di clientelismo e corruzione in un imbarbarimento della politica, oggi alla luce della deindustrializzazione, del *dumping* sociale dei paesi terzi, di un'emergenza occupazionale, si pone il problema di un almeno parziale intervento pubblico nell'economia. Forse il diritto al lavoro può essere riconsiderato come un diritto pretensivo e non come una mera libertà.

8. Un'ipotesi di attuazione dei diritti pretensivi da parte della Corte costituzionale

A fronte di una Costituzione materiale che va via via allontanandosi dai principi della Costituzione formale si dovrà forse arrivare al punto di concepire un intervento della Corte costituzionale più incisivo rispetto a quanto già fatto.

Ed invero la giurisprudenza della Corte costituzionale ha sino ad ora inciso positivamente sulla tutela delle libertà, dell'uguaglianza, della eliminazione delle discriminazioni, sostanzialmente estendendo a cittadini e persone residenti diritti ingiustificatamente riservati a particolari categorie. In tutti questi casi si è sempre trattato di estendere norme comunque concepite dal legislatore, delle quali la Corte ha esteso l'ambito di applicazione.

Come si è detto, la tecnica con la quale la Corte ha operato è stata quella delle sentenze additive laddove è stata dichiarata l'incostituzionalità di determinate norme nella parte in cui non prevedevano che la norma in questione si applicasse anche ad altre fattispecie.

Se poi la meccanica applicazione di tali norme dichiarate incostituzionali (nella parte in cui) non era possibile si è fatto ricorso alle sentenze additive di principio, in questo caso sarebbe spettato poi al legislatore completare il precetto così stabilito dalla Corte, al fine di renderlo concretamente operativo. In sostanza, la Corte costituzionale non si limita ad annullare norme che siano in contrasto con la Costituzione, ma attraverso le sentenze additive modifica positivamente le leggi in base ai principi di ragionevolezza, di uguaglianza e di non discriminazione.

La giurisprudenza della Corte in materia di referendum abrogativi, laddove spetta alla Corte giudicare sull'ammissibilità del quesito referendario, è particolarmente interessante. Infatti, qualora il referendum abrogativo venisse ad abrogare una norma che disciplina un insopprimibile segmento del complessivo sistema normativo, il referendum sarebbe giudicato inammissibile dalla Corte.

Una naturale conseguenza di una tale giurisprudenza potrebbe in ipotesi applicarsi nel caso in cui fosse non già un referendum, ma una norma di legge ad abrogare istituti essenziali nella complessiva economia ordinamentale. Pertanto, in una prospettiva assolutamente ipotetica potrebbe prefigurarsi addirittura un ripristino di istituti capaci di garantire il diritto al lavoro come i ricordati lavori socialmente utili per i disoccupati.

Infatti, nell'ordinamento italiano la dichiarazione di illegittimità costituzionale ha effetto retroattivo e pertanto il fatto di riconoscere alla decisione l'effetto ripristinatorio di una normativa

abrogata da norma successivamente dichiarata incostituzionale comporta un significativo allargamento della portata del controllo di costituzionalità.

Va detto che l'ordinamento italiano non prevede nulla circa il ripristino delle norme illegittimamente abrogate, diversamente da quanto previsto in altri Paesi, per esempio in Austria, la cui Costituzione prevede l'automatica reviviscenza di norme abrogate per effetto della declaratoria di incostituzionalità di norma abrogatrice, salvo che la Corte costituzionale non disponga diversamente.

Del resto bisogna considerare che in Italia la Corte adotta non solo decisioni demolitorie, ma anche sentenze manipolative, additive e interpretative, così riconoscendo a sé stessa un ruolo politico che va spesso oltre il mero controllo di conformità a Costituzione della disciplina posta dal legislatore. In ogni caso, la Corte costituzionale italiana riconosce alle proprie sentenze un effetto costitutivo, determinante la caducazione retroattiva della norma illegittima (sentenza n. 127 del 1966). Tuttavia secondo alcuni autori gli effetti abrogativi prodottisi sarebbero comunque definitivi.

Peraltro, invece, la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana è nel senso che opera la reviviscenza in caso di dichiarazione di incostituzionalità di una norma che si è limitata ad abrogare una precedente disciplina, ma senza prevedere altro, giacché altrimenti sarebbe necessario attendere un positivo ed eventuale intervento da parte del legislatore, vanificando l'efficacia concreta della pronuncia di costituzionalità.

Diverso è il caso in cui la norma abbia abrogato talune disposizioni e contestualmente posto una nuova disciplina positiva. In tal caso, la reviviscenza può essere ammessa solo se la declaratoria di incostituzionalità colpisca anche la disposizione che ha previsto l'abrogazione.

Sostanzialmente la Corte costituzionale riconosce, quindi, la reviviscenza nel caso di declaratoria di incostituzionalità di norma abrogatrice e non anche quando viene dichiarata incostituzionale la disciplina sostituiva di una precedente. Ora, per fare un esempio della reintroduzione di un diritto pretensivo al lavoro, si potrebbe ipotizzare una richiesta al giudice amministrativo per la mancata messa in opera di progetti di occupazione tramite i lavori socialmente utili ove si lamentasse da parte di disoccupati la perdita di *chances* in ordine ad una qualsiasi occupazione nei lavori socialmente utili.

Si tratta di una prospettiva allo stato meramente teorica, ma non c'è dubbio che la mancata applicazione da parte del legislatore di diritti applicativi dei principi fondamentali della Costituzione costituisce un *vulnus* cui non hanno dato concreta risposta gli innumerevoli studi dei costituzionalisti.

Diverso problema è quello relativo all'equilibrio di bilancio previsto dall'art. 81 Cost. In tal caso, qualora dalla pronuncia della Corte risultassero oneri economici particolarmente gravosi, si dovrà procedere a un bilanciamento tra la tutela dei diritti fondamentali e l'equilibrio di bilancio.

Probabilmente una soluzione può essere individuata nell'invito al legislatore di operare simmetrici risparmi su altri capitoli di bilancio: ad esempio, la retribuzione per i lavoratori adibiti a lavori socialmente utili può essere compensata dal risparmio su altre provvidenze a tutela della disoccupazione.

In conclusione, certamente la Corte costituzionale non può creare norme giuridiche, ma tutte le volte che riesce ad individuare un appiglio nella legislazione ordinaria, questo può essere valorizzato sia come *tertium comparationis*, sia come, nel caso prospettato, norma attuativa di un principio fondamentale della Costituzione la cui abrogazione potrebbe essere ritenuta illegittima.

GIULIO PROSPERETTI
Giudice della Corte costituzionale

Abstract

L'Autore traccia un ampio quadro della disciplina dei diritti sociali nella Costituzione italiana. Particolare attenzione è dedicata al problema fondamentale della tutela di questi diritti, la cui effettività è garantita dalla Corte costituzionale italiana. L'Autore ricorda in particolare alcune sentenze della Corte costituzionale in difesa dei diritti sociali, anche con riferimento ai problemi posti dai processi di liberalizzazioni che l'ordinamento giuridico italiano ha conosciuto negli ultimi decenni.

The Author draws a wide-ranging picture of the discipline of social rights in the Italian Constitution. Particular attention is paid to the fundamental problem of the protection of these rights, whose effectiveness is guaranteed by the Italian Constitutional Court. In particular, the Author refers to some decisions of the Constitutional Court in defence of social rights, also with regard to the problems of liberalization processes known by the Italian legal system in recent decades.

ARTICOLI

ANNOTAZIONI SULLA *CERTEZZA* COME *VERITÀ* DEL GIUDICATO A PARTIRE
DALLE TESI DI CALOGERO E CALAMANDREI*

1. Introduzione - 2. Il giudice e lo storico - 3. La *quaestio facti* - 4. La *quaestio iuris* - 5. La sentenza come fonte del diritto - 6. Osservazioni conclusive

1. Introduzione

Il presente contributo intende declinare il tema della verità nella dimensione del processo civile e ricostruire, sia pure in estrema sintesi, i passaggi più significativi dell'ampio e articolato dibattito relativo all'accertamento della veridicità dei fatti controversi dedotti in giudizio. In particolare, si intende illustrare le tesi prospettate in Italia, nel corso della prima metà del Novecento, da Guido Calogero¹ e da Piero Calamandrei², che hanno delineato un confronto tra l'attività del giudice e quella dello storico con riferimento alla ricostruzione dei fatti avvenuti nel passato³.

Prendendo le mosse dalle riflessioni di Calogero e di Calamandrei⁴, è possibile far luce su alcuni profili relativi alla *res iudicata* e verificare come la *relatività* dell'accertamento giudiziario possa conciliarsi con la *certezza* del giudicato⁵. Infine, posto che la sentenza formula la *lex specialis*

* Il presente articolo trae spunto, con integrazione di note, dall'intervento tenuto al Convegno *VIII Festival della Dottrina Sociale della Chiesa. La bellezza splendore della verità: vivere la libertà, vincendo il silenzio degli innocenti*, che si è svolto presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale il 25 e 26 marzo 2019.

¹ G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, 1937, in particolare pp. 111-149.

² P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in «Rivista di diritto processuale civile», 1939, I, pp. 105-128, ora in ID., *Opere giuridiche* (a cura di M. Cappelletti), vol. I, Napoli, 1965, pp. 393-414; ID., *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in «Rivista di diritto processuale civile», 1955, I, pp. 164-192, ora in ID., *Opere giuridiche* (a cura di M. Cappelletti), vol. V, Napoli, 1972, pp. 615-640.

³ Il confronto tra l'attività del giudice e quella dello storico avviato da Calogero e Calamandrei è stato poi ripreso da M. TARUFFO, *Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche*, in «Rivista di diritto processuale», 1967, pp. 438-465 e, più di recente, da G. UBERTIS, *La ricostruzione giudiziale del fatto tra diritto e storia*, in M. VOGLIOTTI (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, 2008, pp. 323-339.

⁴ Il dialogo tra Calogero e Calamandrei è testimoniato anche dal fitto rapporto epistolare, per cui si rinvia a S. CALAMANDREI (a cura di), *Piero Calamandrei. Fede nel diritto*, Roma-Bari, 2008, pp. 131-141.

⁵ Nella prima metà del Novecento italiano, la riflessione sulla certezza del diritto è stata alimentata da F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Roma, 1942, favorevolmente recensito da P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», 1942, I, pp. 341-358, ora in appendice al volume, curato da Guido Astuti, F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968, pp. 169-190, insieme ai contributi di F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, pp. 193-206; G. CAPOGRASSI, *Considerazioni conclusive*, pp. 241-283; M. CORSALE, *Il problema della certezza del diritto in Italia dopo il 1950*, pp. 287-308.

per il caso singolo oggetto del giudizio, si intende proporre alcuni spunti di riflessione in merito al preteso carattere “creativo” dell’attività del giudice, al fine di comprendere se la giurisprudenza possa essere annoverata tra le fonti del diritto, come ritiene la dottrina oggi prevalente.

2. Il giudice e lo storico

Il processo è generalmente volto all’accertamento di fatti controversi che si inscrivono nella dimensione temporale del passato; l’esigenza di ricostruire tali fatti ha indotto Calogero prima e Calamandrei poi a delineare un confronto tra l’istruzione probatoria condotta dal giudice e la ricostruzione storiografica dei fatti compiuta dallo storico. La ricostruzione dei fatti ormai dissolti nel passato, infatti, consente di accostare la valutazione del materiale probatorio eseguita dal giudice all’euristica o critica delle fonti compiuta dallo storico, al fine di chiarire quali sono i punti di convergenza e di divergenza tra l’attività del primo e quella del secondo.

Ciò premesso, occorre rilevare fin da subito che la ricerca della verità si confronta costantemente con il pericolo dell’errore. A ben vedere, nel giudizio civile, tale pericolo è non solo possibile, ma persino probabile se si considera che il processo è strutturato in modo tale da esporre il giudice a una serie di difficoltà oggettive che consistono, almeno in prima battuta, nel ricostruire fatti che appartengono al passato e nell’affidare questo compito così delicato a un soggetto «assente»⁶, ossia al giudice, che, nella dinamica processuale, è non solo terzo e imparziale, ma appunto anche “assente” rispetto ai fatti oggetto del giudizio che pende dinanzi a lui. È così che, nelle pieghe fasciose del processo, si realizza quella «doppia magia»⁷ che secondo Giuseppe Capograssi consiste nel «far rivivere quello che non vive più, che è ormai spento, e [nel] farlo rivivere nella coscienza e nel giudizio di uno che è perfettamente assente ed estraneo all’esperienza che deve risorgere»⁸.

⁶ G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, in «Rivista di diritto processuale civile», 1950, I, p. 5, su cui si veda G. MARINO, *Il diritto verità dell’azione. Variazioni su d’un tema capograssiano*, Napoli, 2011, in particolare pp. 83-128.

⁷ G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, cit., p. 5. Si veda anche S. SATTA, *Il mistero del processo*, in ID., *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, pp. 39-50.

⁸ G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, cit., p. 5.

Alle difficoltà relative alla ricostruzione dei fatti controversi avvenuti nel passato segue il problema della loro qualificazione giuridica attraverso il processo logico di sussunzione del caso particolare e concreto nella previsione normativa generale e astratta. Nonostante la cosiddetta «crisi della fattispecie»⁹, in questa attività risiede il *proprium* della funzione giurisdizionale, giacché tale processo logico è compiuto soltanto dal giudice ed è invece sconosciuto allo storico. Nel delineare il confronto tra l'istruzione probatoria condotta dal giudice e la ricostruzione storiografica dei fatti compiuta dallo storico, Calogero e Calamandrei prendono le mosse dalla *summa divisio* tra *quaestio facti* e *quaestio iuris* per giungere a rilevare che sia l'accertamento giudiziario, sia il giudizio formulato dallo storico sono contrassegnati dal carattere della relatività, che discende dalla possibilità – *rectius*, dalla probabilità, come rilevava Capograssi – dell'errore¹⁰.

3. La *quaestio facti*

Nella *quaestio facti* confluiscono sia la ricostruzione dei fatti controversi oggetto del giudizio, sia l'individuazione del dato normativo che ad essi deve trovare applicazione.

Secondo Calamandrei, l'attività del giudice è equiparabile a quella dello storico soltanto con riferimento alla ricostruzione del diritto oggettivo vigente, rispetto alla quale opera il principio compendiato nel brocardo *iura novit curia*, che garantisce al giudice una libertà di ricerca e di approfondimento del dato normativo che ben può essere equiparata a quella con cui lo storico svolge le proprie indagini. Il principio *iura novit curia*, infatti, non significa soltanto che il giudice, come organo dello Stato, ha il dovere di conoscere la legge anche se le parti la ignorano o la fraintendono, ma significa altresì che egli ha, al pari di qualsiasi privato, il potere di mettere in opera a questo fine, anche al di fuori del processo, tutti i mezzi di ricerca di cui ogni studioso può servirsi per procurarsi la conoscenza del diritto vigente¹¹.

⁹ N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in ID., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, pp. 19-32.

¹⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., 03.05.2019, n. 11747, ove si riconosce che «l'errore del giudice è in certo qual modo fisiologico allo stesso svolgimento dell'attività giurisdizionale in quanto anche il giudicare è attività umana, come tale fallibile», sicché l'ordinamento è tenuto a porre rimedio agli errori del giudice «prioritariamente con lo strumento delle impugnazioni» e poi attraverso la disciplina della responsabilità civile dei magistrati.

¹¹ Cfr. in particolare Cass. civ., Sez. I, 09.07.2005, n. 14470, ove si afferma che il principio *iura novit curia* «eleva a dovere d'ufficio la ricerca del diritto». Più in generale, occorre richiamare il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui «l'applicazione del principio *iura novit curia* [...] importa la possibilità per il

L'attività del giudice, invece, non è equiparabile a quella dello storico con riferimento alla ricostruzione dei fatti, rispetto alla quale l'istruzione probatoria condotta dal magistrato incontra una serie di limitazioni, talvolta anche particolarmente stringenti, che lo storico non conosce e che possono essere così sinteticamente delineate. In primo luogo, mentre lo storico sceglie da sé l'oggetto della propria indagine, il giudice è posto dinanzi a una domanda formulata da altri – le parti del giudizio – e nei termini di questa deve pronunciare la sua risposta in ragione del divieto di giudicare *extra* o *ultra petita*.

Inoltre, il principio dispositivo cui è informato il processo civile fa sì che il giudice, a differenza dello storico, non possa esplorare liberamente la realtà per ricostruire i fatti controversi, ma debba concentrare la propria indagine soltanto sui fatti che le parti hanno indicato come rilevanti, secondo il principio *iudex secundum alligata (et probata) partium decidere debet*. È pertanto chiaro che, per il giudice, la ricostruzione dei fatti controversi non può non risentire della *fictione iuris* in virtù della quale *quod non est in actis non est in mundo*. Ne consegue che l'accertamento giudiziario vale solo nei limiti delle premesse poste dalle parti in un determinato giudizio, sicché Calogero rileva che l'attività accertativa del giudice è «del tutto annullata dalla potestà dispositiva del litigante, il quale nel regno della realtà di fatto è così assoluto signore quanto il giudice in quello delle volontà di legge»¹².

Una volta individuati i fatti controversi su cui il giudice è chiamato a indagare, la verità degli stessi non può essere accertata se non tramite i procedimenti logici corrispondenti a quelli prefissati dalla legge, ossia attraverso le prove. Ne consegue che la verità conosciuta dal giudice con mezzi non corrispondenti a questi schemi normativamente prestabiliti non può valere in giudizio. Questa limitazione, così come tutte le altre che caratterizzano l'istruzione probatoria condotta dal giudice, assolve alla funzione di contenere le probabilità dell'errore. Secondo Calamandrei, infatti, attraverso

giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti ed ai rapporti dedotti in lite, nonché all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, potendo porre a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti. Tale principio deve essere posto in immediata correlazione con il divieto di *ultra* o *extra-petizione*, di cui all'art. 112 c.p.c., in applicazione del quale è invece precluso al giudice pronunciare oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, mutando i fatti costitutivi o quelli estintivi della pretesa, ovvero decidendo su questioni che non hanno formato oggetto del giudizio e non sono rilevabili d'ufficio, attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato» (cfr. *ex plurimis* Cass. civ., Sez. lav., 05.03.2019, n. 6341).

¹² G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, cit., p. 112.

i limiti che segnano il sentiero dell'istruzione probatoria, lo Stato «si propone (anche se non sempre ci riesce) di liberare i suoi giudici da tutti quei pericoli di errore ai quali gli storici sono soggetti, per la troppa elasticità dei loro metodi»¹³.

Un'ulteriore differenza tra l'attività dello storico e quella del giudice è segnata dal principio del *non liquet*¹⁴. Mentre lo storico cauto e coscienzioso si astiene dal ricostruire i fatti rispetto ai quali non ha potuto raccogliere sufficienti elementi di giudizio, il giudice non può fare altrettanto, giacché è sempre tenuto a pronunciarsi, anche quando i risultati delle prove assunte non consentano di rimuovere le perplessità che sussistono rispetto ai fatti oggetto della controversia¹⁵. Ciò è possibile in quanto, là dove la logica comune è costretta ad arrestarsi dinanzi all'ostacolo insuperabile del dubbio, lo Stato, al fine di garantire la certezza dei rapporti giuridici, «crea, a forza di ingegnosi meccanismi processuali [quali ad esempio le presunzioni e le regole sulla ripartizione dell'onere della prova], una specie di logica "artificiale" o "ufficiale", che serve a risolvere tutte le questioni nel giudicato»¹⁶.

4. La *quaestio iuris*

Delineate, sia pure in estrema sintesi, le principali limitazioni che incontra l'istruzione probatoria condotta dal giudice con riferimento alla *quaestio facti*, occorre soffermarsi sulla *quaestio iuris*, attraverso la quale il giudice formula per il caso singolo quella *lex specialis* che è destinata a perpetuarsi nel giudicato.

¹³ P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, cit., p. 115.

¹⁴ Si veda già L.A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza* (a cura di G. Barni), Milano, 1958, in particolare pp. 149-150, su cui si veda in particolare U. PETRONIO, *Una critica arcadica di Ludovico Antonio Muratori ai difetti della giurisprudenza*, in AA.VV., *I difetti della giurisprudenza ieri e oggi. Giornata di studi L.A. Muratori*, Milano, 2002, pp. 3-81.

¹⁵ N. IRTI, *Dubbio e decisione*, in «Rivista di diritto processuale», 2001, I, pp. 64-72, ora in ID., *Un diritto incalcolabile*, cit., pp. 117-126.

¹⁶ P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia. Lezioni tenute alla Facoltà di diritto dell'Università Nazionale del Messico*, Padova, 1954, p. 25, su cui si vedano N. TROCKER, *Il rapporto processo-giudizio nel pensiero di Piero Calamandrei*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, Milano, 1990, pp. 101-128 ed E. CHELI, *Diritto, processo e giustizia nel pensiero di Piero Calamandrei*, in P. GROSSI, E. CHELI, G. ALPA (a cura di), *Piero Calamandrei. Garanzie e limiti del potere giudiziario. Relazioni e interventi all'Assemblea costituente*, Genova, 2016, pp. 23-26.

Calogero ritiene che il giudice, attraverso il processo di sussunzione del caso particolare e concreto nella previsione normativa generale e astratta, fuoriesca dal perimetro dell'attività conoscitiva volta alla ricostruzione del vero ed entri nella dimensione pratica della determinazione del verosimile, nel senso che il giudice è chiamato alla «determinazione di ciò che il legislatore avrebbe verosimilmente voluto quando fosse stato invitato a chiarire se dalle parole della sua norma doveva ritenersi potenzialmente significato anche un caso da esse non chiaramente previsto, o che esse non avrebbero, comunque, potuto prevedere»¹⁷. È pertanto chiaro che la determinazione della presumibile volontà del legislatore «non è l'accertamento di un reale ma la posizione di un verosimile, che è poi più propriamente un opportuno, perché la sua verosimiglianza non è se non quell'opportunità etico-politica-giuridica, nel cui riconoscimento la saggezza del giudice presuppone di convenire con la saggezza del legislatore»¹⁸.

Secondo Calogero, dunque, l'attività cui è chiamato il giudice quando risolve la *quaestio iuris* va oltre la storiografia, ossia la ricostruzione del vero, e diviene «ultrastoriografia»¹⁹, cioè determinazione del verosimile. Benedetto Croce – pur criticando apertamente l'idea di una “storiografia del verosimile e del conveniente”, giacché la storiografia «non può essere se non dell'accaduto»²⁰ – conviene sulla questione di fondo che «il proprio della sentenza del giudice sta in quella cosiddetta “sussunzione”, [...] che non è un atto teorico ma pratico, un atto volitivo, un *imperium*, che individualizza, ossia crea la legge, e pronuncia un comando»²¹. Nel rilevare che il *proprium* della funzione giurisdizionale risiede in tale processo di sussunzione, anche Capograssi perviene alla medesima conclusione laddove rileva che l'attività del giudice non può essere equiparata a quella dello storico, giacché il giudice, proprio attraverso la qualificazione giuridica del fatto, diviene «il giustiziere dell'evento: l'opposto dello storico»²².

¹⁷ G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, cit., p. 147. Si veda anche N. BOBBIO, *Lacune del diritto*, in ID., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994, pp. 89-102.

¹⁸ G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, cit., p. 147.

¹⁹ ID., *ibid.*, p. 149.

²⁰ B. CROCE, *Recensione a G. Calogero, La logica del giudizio e il suo controllo in Cassazione*, in «La Critica», 1937, pp. 375-378.

²¹ ID., *ibid.*, p. 376, ove si aggiunge, sempre con riferimento alla sussunzione operata dal giudice, che «tanto si ha qui una creazione pratica, che, dove la parola della norma appare troppo lacunosa o addirittura manca, si escogita un supplemento, cioè espressamente si pone una nuova norma, non potendosi non presenziare, ossia non provvedere e comandare».

²² G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, cit., p. 10.

Ed è così che anche Calamandrei, nel conferire rilievo al momento volitivo della giurisdizione, conclude che, «se con una certa approssimazione il giudice si può paragonare allo storico fino a che si limita ad accertare i fatti, nel formulare il precetto giuridico appropriato a questi fatti accertati egli cessa di essere uno storico e diventa un politico»²³. Preso atto dell'illusorietà del mito illuministico della completezza dell'ordinamento giuridico, Calamandrei constata che la realtà è sempre più ricca della più fervida fantasia del legislatore, sicché «ogni legge lascia al giudice un certo margine di discrezionalità, entro il quale egli, attraverso l'interpretazione e l'applicazione, diventa, anche senza accorgersene, purché rimanga entro quei margini, creatore di diritto»²⁴.

Dunque, se il confronto tra l'attività del giudice e quella dello storico è possibile, sia pure entro i limiti sopra rilevati, con riferimento alla *quaestio facti*, la soluzione della *quaestio iuris* mette in luce i punti di divergenza tra l'istruzione probatoria condotta dal giudice e la ricostruzione storiografica dei fatti compiuta dallo storico. In particolare, le considerazioni che precedono inducono a ritenere che l'accertamento giudiziario sia contrassegnato dal carattere della relatività non solo in ragione delle rilevate limitazioni che segnano il sentiero dell'istruzione probatoria condotta dal giudice, ma anche in virtù delle difficoltà poste dalla qualificazione giuridica dei fatti avvenuti nel passato, così come sono stati ricostruiti²⁵. Ne consegue che la soluzione della *quaestio iuris* da parte del giudice si risolve fatalmente in un «giudizio di probabilità e di verosimiglianza, non di verità assoluta»²⁶.

A ben vedere, il carattere della relatività non contrassegna solo l'accertamento giudiziario, ma anche la ricostruzione storiografica dei fatti compiuta dallo storico. Quest'ultimo, infatti, pur a fronte della maggiore libertà di cui godono le sue ricerche, non può certamente vantarsi di pervenire a risultati meno relativi di quelli del giudice, giacché «anche il giudizio dello storico, com'è noto,

²³ P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, cit., p. 119.

²⁴ ID., *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1955, pp. 252-272, ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. I, cit., pp. 598-617.

²⁵ ID., *La genesi logica della sentenza civile*, in «Rivista critica di scienze sociali», 1914, n. 5, pp. 209-260, ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. I, cit., pp. 11-54.

²⁶ ID., *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, cit., p. 165. Sui rapporti tra diritto, verità e processo si vedano in particolare E. OPOCHER, *Il diritto senza verità*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, vol. I, Padova, 1950, pp. 179-191; W. CESARINI SFORZA, *Verità e diritto*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1953, fasc. 1, pp. 91-93; A. PINTORE, *Il diritto senza verità*, Torino, 1997; P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, Torino, 2000; G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006; N. IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, in particolare pp. 5-12; R. SACCO, *La scienza, la verità, il diritto*, in AA.VV., *Convegno Giurisprudenza e scienza (Roma, 9-10 marzo 2016)*, in *Atti dei convegni lincei*, n. 310, Roma, 2017, pp. 81-85.

non è mai senza appello»²⁷. Lo rilevava chiaramente anche Benedetto Croce nella recensione del saggio di Calamandrei *Il giudice e lo storico*, nella quale accoglieva con favore l'analisi e le conclusioni cui l'Autore era pervenuto, ma aggiungeva significativamente che «lo storico, quando ricostruisce un fatto con la critica delle attestazioni, non solo ammette gli appelli perché si raggiunga una maggiore esattezza in quel lavoro, ma, diversamente dal giudice, ammette appelli senza alcun limite»²⁸.

Tuttavia, v'è una differenza fondamentale tra l'accertamento giudiziario e la ricostruzione storiografica dei fatti: mentre il primo è destinato a sfociare nella certezza del giudicato²⁹, la seconda conserva sempre il proprio carattere di relatività. Ciò è possibile in quanto la relatività dell'accertamento giudiziario non ha rilevanza giuridica, nel senso che non lascia traccia alcuna nel giudicato, che crea in ogni caso la certezza giuridica.

È pertanto possibile ritenere che la *certezza* sia la *verità* del giudicato, a condizione di chiarire che il passaggio in giudicato della sentenza non trasforma il giudizio di verosimiglianza in giudizio di verità, in quanto gli effetti della cosa giudicata cadono solo sui rapporti giuridici e non anche sui fatti. Benché a prima vista possa apparire il contrario, queste considerazioni trovano conferma nel principio compendiato nel brocardo che – coltivando il paradosso insito nella *fictio iuris* e facendo leva proprio sulla distinzione tra fatti e rapporti giuridici – afferma che la *res iudicata facit de albo nigrum*. È chiaro che tale principio riguarda solo i rapporti giuridici, giacché di fatto – anche dopo il giudicato – il bianco resta bianco e non v'è possibilità alcuna che diventi nero³⁰.

Peraltro, la distinzione tra fatti e rapporti giuridici è sottesa anche al ricordato principio dispositivo che impone al giudice di decidere *secundum alligata et probata partium*. Ne consegue che la decisione suppone due momenti logicamente e cronologicamente distinti, giacché le parti devono

²⁷ P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, cit., p. 116.

²⁸ B. CROCE, *Recensione a P. Calamandrei, Il giudice e lo storico e a La relatività del concetto di azione*, in «La Critica», 1939, p. 446, nella quale Croce esprimeva queste parole di vivo apprezzamento per Calamandrei: «Vero è che il Calamandrei tiene a dichiarare di essere un semplice specialista e non un filosofo; ma, poiché egli ragiona bene, andando al fondo delle cose, ragiona da filosofo. Uno dei fini che io ho perseguito, nella ormai lunga mia vita di studioso, è stato appunto di trarre i filosofi a diventare specialisti e gli specialisti a diventare filosofi. Coi primi non ho avuto in ciò troppa fortuna, perché essi sono molto pigri e anche di solito molto ignoranti e indifferenti circa le cose tra le quali gli uomini si muovono e che agli uomini premono e li appassionano; ma qualche fortuna ho avuto coi secondi, ricchi di conoscenze particolari e desiderosi di sistamarle e intenderne le relazioni e i limiti».

²⁹ N. IRTI, *Senso del giudicato*, in ID., *Un diritto incalcolabile*, cit., pp. 101-105.

³⁰ P. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, cit., p. 167.

prima *allegare* i fatti, cioè affermarli come storicamente già avvenuti, descrivendoli nelle loro circostanze, e poi, in un secondo momento, *provarli*, cioè dimostrare al giudice che l'allegazione corrisponde alla verità³¹. È pertanto chiaro che il giudizio di verosimiglianza ha ad oggetto non i fatti, ma la loro allegazione, mentre il giudizio di "verità" verte sui risultati delle prove e interviene solo a chiusura del procedimento probatorio, anche se – avverte Calamandrei – «il giudizio di verità, psicologicamente e sociologicamente, si riduce in ultima analisi a un giudizio di verosimiglianza»³².

5. La sentenza come fonte del diritto

Si è detto che il giudice, attraverso il processo di sussunzione del caso particolare e concreto nella previsione normativa generale e astratta, "crea" per il caso singolo quella *lex specialis* che è destinata a perpetuarsi nel giudicato. Come è noto, la "creazione" del diritto da parte del giudice trova puntuale riscontro nella ricostruzione kelseniana della nomopoiesi, nella quale legislazione e giurisdizione si distinguono soltanto perché la prima è attività di posizione della norma giuridica generale e astratta, mentre la seconda è attività di posizione della norma giuridica particolare e concreta, sicché è possibile concludere che anche il giudice "crea" diritto³³.

Tuttavia, ciò non significa che ogni atto o fatto idoneo a produrre diritto debba anche essere annoverato tra le fonti del diritto³⁴. Ciò nonostante, la dottrina oggi prevalente mette in luce che

³¹ Tutto ciò richiede conoscenze teoriche e abilità pratiche, ed è questa la ragione per cui Calamandrei ritiene che l'avvocatura sia «un'arte, nella quale la conoscenza scolastica delle leggi serve a ben poco, se non è accompagnata dall'intuito psicologico che serve a conoscere gli uomini, e i molteplici espedienti e manovre coi quali essi cercano di piegare le leggi ai loro scopi paratici» (cfr. P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in «Rivista di diritto processuale», 1950, I, p. 30, in risposta al quale si veda F. CARNELUTTI, *Giuoco e processo*, in «Rivista di diritto processuale», 1951, I, pp. 101-111).

³² P. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, cit., p. 172. Calamandrei chiarisce poi che il giudizio di verosimiglianza «prende posto nel corso dell'istruzione, e più propriamente nella fase iniziale di essa, quando il giudice è chiamato a decidere preliminarmente sulla ammissione delle prove proposte dalle parti: la decisione definitiva della causa non deriva direttamente da questo giudizio di verosimiglianza, ma dall'esito delle prove ammesse sulla base di esso. Il giudizio di verosimiglianza ha quindi una funzione non solo strumentale, ma, diciamo così, *selettiva* ed *eliminatória*, limitata al campo probatorio: lasciando passare, come un vaglio, solo quei mezzi di prova che, per la verosimiglianza del *thema probandum*, si presentino *prima facie* con una certa garanzia di credibilità e quindi con una certa probabilità di esito positivo» (p. 182).

³³ H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, pp. 381-390; ID., *Sulla teoria dell'interpretazione*, in ID., *Il primato del parlamento*, Milano, 1982, pp. 159-170.

³⁴ R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1993, in particolare pp. 11-12, ove l'Autore rileva che tra le fonti del diritto devono essere annoverati gli atti e i fatti cui l'ordinamento riconosce efficacia *erga omnes*, mentre – in generale e salvo il caso delle sentenze di

la qualificazione giuridica del fatto da parte del giudice non si risolve in un processo meramente conoscitivo, ma consiste in un'attività idonea a "creare" diritto. In particolare, l'indirizzo oggi dominante ritiene che il "vero" diritto – *rectius*, il "diritto vivente"³⁵ – sia soltanto quello che si è consolidato nell'interpretazione datane dai giudici e che pertanto la giurisprudenza debba essere annoverata tra le fonti del diritto³⁶.

Paolo Grossi, invitando il "giurista di oggi" a rivedere il sistema delle fonti, ha messo in luce che il diritto si è nuovamente adagiato «sulla carnalità dell'esperienza e ha trovato [...] nella interpretazione/applicazione lo strumento dinamico che può adeguatamente ordinare la sua storicità»³⁷. In particolare, Grossi ritiene che sia in corso, sul terreno dell'effettività, il «passaggio da un rigidissimo monismo giuridico [...] a un ampio pluralismo; e si moltiplicano i soggetti produttori di diritto»³⁸, come dimostra anche il processo di integrazione sovranazionale, che ha rappresentato un terreno di armonizzazione tra gli ordinamenti di *common law* e di *civil law*, tradizionalmente separati dallo statalismo post-illuministico.

Il precedente giurisprudenziale ha così assunto un rilievo sempre più marcato anche negli ordinamenti di *civil law*³⁹, non solo in ragione dei richiamati orientamenti dottrinali che conferiscono particolare rilievo al "diritto vivente", ma anche in virtù della tendenza del legislatore a prevedere il dovere di conformazione degli atti normativi – anche primari (in genere, decreti legislativi)

accoglimento della Corte costituzionale che richiedono un discorso a sé – l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto soltanto «tra le parti, i loro eredi o aventi causa» ex art. 2909 cod. civ.

³⁵ Benché «la "vivenza" di una norma [sia] una vicenda per definizione aperta» (Corte cost., sent. n. 122 del 2017), la giurisprudenza costituzionale ha affermato che, in caso di orientamenti «stabilmente consolidati nella giurisprudenza – al punto da acquisire i connotati del "diritto vivente" – [...] la norma vive ormai nell'ordinamento in modo così radicato che è difficilmente ipotizzabile una modifica del sistema senza l'intervento del legislatore o di questa Corte» (Corte cost., sent. n. 350 del 1997).

³⁶ Si vedano in particolare G. ALPA (a cura di), *I precedenti. La formazione giudiziale del diritto civile*, Torino, 2000; ID., *La creatività della giurisprudenza*, in N. PICARDI, B. SASSANI, F. TREGGIARI (a cura di), *Diritto e processo. Studi in memoria di Alessandro Giuliani*, vol. I, Napoli, 2001, pp. 3-20; G. ZACCARIA, *La giurisprudenza come fonte del diritto. Un'evoluzione storica e teorica*, Napoli, 2007; E. RESTA, *Diritto vivente*, Roma-Bari, 2008, pp. 153-177; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Art. 1-9*, II ed., in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, Disposizioni sulla legge in generale*, Roma-Bologna, 2011, pp. 723-726; N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, pp. 15-56. In senso contrario, si veda da ultimo M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, IX, Milano, 2016, pp. 391-476.

³⁷ P. GROSSI, *Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto*, Napoli, 2009, ora in G. ALPA (a cura di), *Paolo Grossi*, Roma-Bari, 2011, p. 36.

³⁸ ID., *ibid.*, p. 33.

³⁹ G. ZACCARIA, *La giurisprudenza come fonte del diritto. Un'evoluzione storica e teorica*, cit., pp. 21-29; M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, Napoli, 2007, pp. 20-25.

– agli indirizzi giurisprudenziali⁴⁰, quando non addirittura a singole sentenze⁴¹. A ciò si aggiunga che il legislatore, con l'art. 360-*bis* cod. proc. civ. introdotto dalla legge 16 giugno 2009, n. 69, ha operato un irrigidimento degli indirizzi giurisprudenziali dominanti facendo leva sulla funzione nomofilattica della Corte di cassazione.

Tuttavia, neanche la novella da ultimo segnalata consente di elevare il precedente a fonte del diritto, giacché la condivisibile aspirazione del legislatore a consolidare gli indirizzi giurisprudenziali, lungi dall'essere sintomo di un'apertura alla "creazione" giudiziale, mira piuttosto a garantire una maggiore certezza del diritto. Ne dà conferma lo stesso art. 360-*bis* cod. proc. civ., che, se da un lato commina l'inammissibilità al ricorso per cassazione avente ad oggetto un provvedimento che «ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte», dall'altro lato prevede che tale conseguenza si produca soltanto «se l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa».

Non sembra pertanto possibile elevare la giurisprudenza al rango di fonte del diritto, come emerge anche dall'art. 374, comma 3, cod. proc. civ., che prevede l'obbligo, per le Sezioni semplici della Cassazione, di rimettere la questione alle Sezioni Unite quando non condividano il principio di diritto da queste enunciato, con ciò solo dimostrando che non v'è alcuna equiparazione del precedente alla legge o ad altra fonte. Nel nostro ordinamento, dunque, la "creazione" del diritto spetta soltanto al legislatore, al quale sono rimesse valutazioni di opportunità politica, che sono invece precluse ai giudici. Ciò vale anche per la Corte costituzionale, che è tenuta a dichiarare inammissibili le questioni che sollecitino una sentenza additiva o sostitutiva quando questa non sia "a rime obbligate", giacché in tal caso la decisione richiederebbe scelte riservate alla discrezionalità politica del legislatore⁴².

⁴⁰ Si vedano, a titolo meramente esemplificativo, l'art. 44, comma 3, lett. *a*), legge 7 luglio 2009, n. 88, che impone ai decreti legislativi in materia di appalti di normare «anche alla luce della giurisprudenza comunitaria e nazionale» e l'art. 44, comma 1, legge 18 giugno 2009, n. 69, che impone ai decreti legislativi di riforma del processo amministrativo di «adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori».

⁴¹ È il caso del Protocollo addizionale alla legge 28 marzo 1985, n. 121 (di modifica del Concordato lateranense), ove, al punto 6, in relazione all'art. 10, si stabilisce che «la Repubblica italiana [...] si atterrà alla sentenza 195/1972 della Corte costituzionale».

⁴² Cfr. *ex plurimis* Corte cost., sent. n. 109 del 1986, secondo cui la decisione additiva è consentita «soltanto quando la soluzione adeguatrice non debba essere frutto di una valutazione discrezionale ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà procede ad un'estensione logicamente necessitata e spesso implicita nella potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata. Quando invece si

Lo spostamento dell'asse portante dell'ordinamento dal legislatore al giudice non sembra pertanto giustificabile attraverso il rilievo che, nei periodi storici di transizione, «non può spettare alla fonte legislativa né il monopolio, né la preponderanza nella produzione del diritto»⁴³. Né sembra che insistere sulla rilevata centralità della “creazione” del diritto ad opera del giudice consenta di sciogliere il nodo di fondo, che concerne la qualificazione della giurisprudenza come fonte del diritto. Come è noto, si tratta di un problema particolarmente complesso⁴⁴, che qui può essere solo accennato, ma che meriterebbe un'analisi ben più approfondita. Tuttavia, se non è questa la sede per un'ampia ricognizione del problema, è comunque possibile delineare taluni profili dell'indagine e svolgere sinteticamente tre argomenti che consentono di mettere in luce alcune aporie della tesi che annovera la giurisprudenza tra le fonti del diritto. I primi due argomenti sono di ordine strettamente tecnico, mentre il terzo ha anche implicazioni politiche, giacché fa leva sulla nostra forma di governo.

6. Osservazioni conclusive

Il primo argomento è fondato su un dato di diritto positivo: l'art. 101, comma 2, Cost., ai cui sensi «i giudici sono soggetti soltanto alla legge». Per legge, qui, come è noto, si intende non solo la “legge ordinaria”, ma più in generale il principio di soggezione del giudice al diritto oggettivo. Ciò premesso, se si ammette che la giurisprudenza è fonte del diritto, allora si deve anche ammettere la soggezione del giudice alla sentenza. Muovendo da queste premesse non può che trarsi la conclusione che i giudici sarebbero gli unici soggetti dell'ordinamento ad essere autobbligati, in quanto soggetti alle pronunce che essi stessi hanno pronunciato. Tuttavia, tale conseguenza appare

profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, l'intervento della Corte non è ammissibile, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore». Si veda, da ultimo, Corte cost., sent. n. 155 del 2015.

⁴³ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017, p. 112.

⁴⁴ Si rinvia in particolare ad A. CARLEO (a cura di), *Il vincolo giudiziale del passato. I precedenti*, Bologna, 2018. Si vedano anche i saggi dedicati al tema «La scienza giuridica di fronte alla giurisprudenza» nella «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 2013, n. 4, di G. ALPA, *Il dialogo sui principi generali tra legislazione, dottrina e giurisprudenza*, pp. 85-106; S. BARTOLE, *La scienza giuridica di fronte alla giurisprudenza: il caso del diritto costituzionale*, pp. 105-136; S. CASSESE, *Degli usi e abusi della giurisprudenza (e dei suoi limiti) nel diritto pubblico*, pp. 137-142; F. PALAZZO, *La scienza giuridica di fronte alla giurisprudenza (diritto penale)*, pp. 143-173.

manifestamente irragionevole e contrasta apertamente con il principio del libero convincimento del giudice.

Peraltro, queste considerazioni di ordine sistematico trovano puntuale riscontro nel tenore letterale dell'art. 101, comma 2, Cost., ai cui sensi i giudici sono soggetti «soltanto» alla legge. Se vi sono ordinamenti in cui i giudici sono soggetti *anche* alla legge, da noi essi sono soggetti *sola-*
mente ad essa. Ne consegue che anche la lettera della disposizione costituzionale esclude in radice la possibilità di estendere la soggezione dei giudici ad atti, quali le sentenze, non contemplati da tale previsione. Alla medesima conclusione è pervenuta anche la consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo cui «il precetto fondamentale della soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.) impedisce di attribuire all'interpretazione della giurisprudenza il valore di fonte del diritto»⁴⁵.

Anche il secondo argomento ricorre a considerazioni di ordine sistematico e, in particolare, fa leva sull'applicazione dei criteri previsti dall'ordinamento per la soluzione delle antinomie. Dunque, se quanto il giudice “crea” è veramente una norma, allora quanto è stato “creato” deve anche essere un possibile oggetto di abrogazione. In altri termini, se si annovera la sentenza tra le fonti del diritto, allora ad essa devono necessariamente trovare applicazione i criteri previsti dall'ordinamento per la soluzione delle antinomie, tra i quali v'è il criterio cronologico⁴⁶. Invero, tale criterio non può trovare applicazione alle sentenze, giacché quest'ultime non abrogano alcunché. Basti osservare che, quando si alternano orientamenti giurisprudenziali contrastanti, la pronuncia più recente non abroga quella più risalente che esprime un orientamento ad essa contrario, né impedisce ad alcun giudice di pronunciare una sentenza conforme all'orientamento precedentemente espresso⁴⁷.

Infine, il terzo argomento fa leva sulla nostra forma di governo, che affida la titolarità del potere legislativo al Parlamento, nel quale «ogni membro [...] rappresenta la Nazione» (art. 67 Cost.). Ciò significa che la nostra forma di governo colloca la legislazione nel circuito democratico della rappresentanza parlamentare, come conferma anche l'art. 101, comma 1, Cost., ai cui sensi la giustizia è «amministrata in nome del popolo», il quale esercita la propria sovranità nelle forme

⁴⁵ Cfr. in particolare Cass. civ., Sez. Un., 11.07.2011, n. 15144.

⁴⁶ Sui conflitti tra norme e sui criteri per la soluzione delle antinomie si rinvia in particolare a R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2010, pp. 355-370.

⁴⁷ Si veda da ultimo Cass. civ., Sez. Un., 03.05.2019, n. 11747.

stabilite dalla Costituzione (art. 1 Cost.), che sono appunto quelle della democrazia rappresentativa. Ciò premesso, è chiaro che la tesi secondo cui la giurisprudenza è fonte del diritto non solo mette in discussione il confine tra *legis-latio* e *iuris-dictio* tracciato dal nostro ordinamento⁴⁸, ma tenta anche di sostituire surrettiziamente un processo nomopoietico democratico con uno aristocratico, considerato che i giudici sono organi dello Stato destituiti di ogni legittimazione democratica.

Invero, la tesi sostenuta dalla dottrina oggi prevalente pone problemi particolarmente complessi, sicché le osservazioni sopra svolte possono essere ampiamente sviluppate, ma i tre argomenti ora sinteticamente delineati già consentono di mettere in luce alcune aporie della tesi che annovera la giurisprudenza tra le fonti del diritto, nonché la torsione aristocratica cui il riconoscimento del protagonismo giudiziale espone la nostra forma di governo. Il progressivo ampliamento dei soggetti produttori di diritto, infatti, è fatalmente destinato a confinare il legislatore in un ruolo subalterno e gregario, senz'altro incompatibile con il disegno costituzionale. È pertanto auspicabile che il Parlamento, anziché accettare o assecondare il preteso carattere “creativo” dell'attività del giudice e la conseguente inclusione della giurisprudenza tra le fonti del diritto, recuperi la centralità riconosciuta dal nostro ordinamento, al fine di ricondurre la “creazione” del diritto nell'alveo della democrazia rappresentativa.

A conferma delle considerazioni che precedono, sembra particolarmente utile richiamare una recentissima pronuncia delle Sezioni Unite, che ha il pregio di mettere in luce la differenza tra l'autorevolezza del precedente – che ne segna la persuasività, influenzando positivamente sulla prevedibilità delle pronunce successive e sulla riduzione del contenzioso – e la vincolatività del precedente. In particolare, le Sezioni Unite hanno evidenziato che, nel nostro ordinamento, la norma giuridica trova la propria «fonte di produzione nella legge (e negli atti equiparati), negli atti, cioè, di competenza esclusiva degli organi del potere legislativo»⁴⁹. Le Sezioni Unite hanno pertanto proseguito rilevando che, «nel quadro degli equilibri costituzionali (ispirati al principio della divisione dei poteri), i giudici (estranei al circuito di produzione delle norme giuridiche) sono appunto [...] “soggetti soltanto alla legge”, il che, a sua volta, realizza la garanzia della indipendenza funzionale

⁴⁸ Per un'analisi critica della divisione dei poteri si rinvia in particolare a B. ACKERMAN, *Good-bye, Montesquieu*, in S. ROSE-ACKERMAN, P.L. LINDSETH (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham, Northampton, 2010, pp. 128-133.

⁴⁹ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., 03.05.2019, n. 11747.

del giudice, nel senso che, nel momento dell'applicazione, e della previa interpretazione, a lui demandata, della legge, è fatto divieto a qualsiasi altro soggetto od autorità di interferire, in alcun modo, nella decisione del caso concreto»⁵⁰.

Alla luce di questa *actio finium regundorum* tra i poteri dello Stato e, in particolare, tra *legislatio* e *iuris-dictio*, le Sezioni Unite hanno concluso che il «precedente giurisprudenziale, pur autorevole, pur se proveniente dalla Corte di legittimità e finanche dalle Sezioni Unite, e quindi anche se è diretta espressione di nomofilachia, non rientra tra le fonti del diritto, e come tale non è direttamente vincolante per il giudice (salvo che, naturalmente, per il giudice di rinvio)»⁵¹.

GIULIO DONZELLI
Università degli Studi di Cassino
e del Lazio Meridionale

Abstract

L'Autore si concentra sul tema della verità nella dimensione del processo civile e ricostruisce alcuni passaggi del dibattito tra Guido Calogero e Piero Calamandrei, che hanno delineato un confronto tra l'attività del giudice e quella dello storico. Particolare attenzione è riservata alla certezza del giudicato con riferimento ai profili della *quaestio facti* e della *quaestio iuris*. Il contributo illustra l'orientamento prevalente che considera la giurisprudenza come fonte del diritto non solo negli ordinamenti di *common law*, ma anche in quelli di *civil law*. Infine, l'Autore delinea tre argomenti volti a confutare questa tesi.

The Author focuses on the issue of truth in civil trials and presents some excerpts from the debate between Guido Calogero and Piero Calamandrei, who compared the activity of the judge with that of the historian. Specific attention is given to the certainty of the *res judicata*, under the aspects of *quaestio facti* and *questio iuris*. The paper illustrates the mainstream thinking according to which the case law is considered as a source of law in the common law legal systems, as well as in the civil law ones. Finally, the Author outlines three critical assessments aimed at disproving this thesis.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., 03.05.2019, n. 11747, ove si afferma altresì che, «non essendo quello italiano un ordinamento di *common law*, [...] il discostarsi dal precedente, anche se di legittimità, anche se dotato dell'autorevolezza di una pronuncia a Sezioni Unite, non può essere – di per sé – fonte di responsabilità civile per il giudice».

GIUDIZIO SENZA VERITÀ. L'UMANO CHE NON C'È*

Vorrei iniziare la presente, breve, relazione partendo da una mia personale definizione del giudizio umano.

Quest'ultimo, a mio modo di vedere, non è altro che un punto di vista, o per meglio dire, una "parvente" auto-convinzione che ogni singolo individuo adotta come proprio metodo di valutazione e con il quale si approccia ad esaminare una determinata situazione di fatto, la quale, però, concerne, non la sua sfera privata, bensì quella altrui.

In una simile ottica, da un lato, il non valutare consapevolmente la propria sfera di azione/non azione e, dall'altro, la contestuale ingerenza di colui il quale è del tutto estraneo ad una determinata condizione che ha colpito l'intimo essere del proprio simile, falsano, per l'appunto, quel metodo di valutazione di cui si è detto sopra, rendendolo subordinato, nonché più vicino, a quello che è il vissuto e l'esperienza di chi vuole esprimere il proprio giudizio.

D'altro canto, se noi, per un attimo, decidessimo di analizzare oggettivamente il meccanismo del suddetto metodo di valutazione, ci accorgeremmo dell'inevitabile esistenza di evidenti contraddizioni, dettate, perlopiù, dall'insaziabile voglia dell'uomo di rivestire il ruolo di giudice.

Contraddizioni che trovano la propria origine, in primis, nella mai completamente accettata fallibilità dell'essere umano, che, inconsciamente, esso tende a "scacciare", per l'appunto, occupando gran parte del proprio tempo ad "analizzare scrupolosamente" le vicissitudini di terzi, finendo, come spesso accade, nello sbeffeggiare e deridere quelle che sono le scelte di quest'ultimi, in nome dell'esistenza di una presunta, migliore soluzione percorribile in quella determinata situazione.

A tal proposito, sarebbe opportuno domandarsi da dove l'uomo giudicante trae il proprio giudizio, se questi possa definirsi realmente "titolare" del giudizio medesimo, oppure, se quel metodo di comparazione utilizzato per esprimerlo non sia altro che il prodotto dell'insieme di influenze legate, ad esempio, al vivere di egli – uomo giudicante – in determinati contesti familiari, socio-culturali, o, semplicemente frutto del concatenarsi di vicende accadutegli e tra le quali, per

* Il presente articolo riproduce la relazione tenuta al Convegno *VIII Festival della Dottrina Sociale della Chiesa. La bellezza splendore della verità: vivere la libertà, vincendo il silenzio degli innocenti*, che si è svolto presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale il 25 e 26 marzo 2019.

puro caso, e sino a quel momento, non risulta esservi, proprio quella di cui egli vuole necessariamente occuparsi.

Le siffatte asserzioni meritano, per quanto possano risultare di facile comprensione ed in un certo qual modo del tutto evidenti e scontate, un attento vaglio. Come accade, di frequente, se non quotidianamente, tutti noi, in maniera spontanea, ed anche ove non richiesto, siamo portati ad esprimere personali valutazioni di qualsivoglia genere e ciò, però, avviene senza esserci prima estraniati da tutto quanto possa ricondurci alla nostra sfera soggettiva, appesantendo le valutazioni anzidette di macchinose, private considerazioni che le distorcono.

Invero, non si può dubitare che nonostante l'uomo si sforzi di proclamarsi, in ciò che dice o che pensa, esente da credenze, eppure, nel momento del giudizio, ancorché inconsciamente, finisce per fondarlo, utilizzando un'affermazione cara a Richard Rorty, sull'insieme di "credenze" ovvero su «ciò che esso pensa in comune con tutti quelli che condividono il suo orizzonte».

Se, dunque, il giudizio non è altro che la condivisione di un orizzonte comune soltanto ad un determinato gruppo di esseri umani, ben si comprende, come lo stesso Rorty, trae, dall'affermazione su riportata, la seguente conclusione: i giudizi alla guisa di «pensieri *prêt-à-porter* non rendono padroni chi li esprime, bensì ad essi non appartengono in quanto individui razionali ma poiché membri di un clan, di una tribù (estesa quanto si vuole)».

In altri termini, il facile giudizio di certuni si giustifica nel fatto di non riconoscere a quello che è il loro prossimo ed, in particolare, a colui il quale essi rivolgono il proprio saccente giudizio, l'essenza umana, denudando, pertanto, il soggetto del giudizio della sua effettiva condizione di umano. D'altra parte, un siffatto "approdo" è suggerito dalla succitata opera di suddivisione in gruppi che gli esseri umani realizzano di loro sponte.

Nascere, vivere, sentirsi membro di una specifica collettività e riconoscerne quelli che sono gli ideali od i valori su cui essa si fonda, se da un lato rappresenta l'asse portante dell'identità di ogni persona, dall'altro la circoscrive a quei dogmi o verità assolute acquisite implicitamente in forza della sola adesione ad uno specifico raggruppamento.

I precitati dogmi o verità assolute orientano l'atteggiamento dell'individuo in una duplice direzione: Da una parte, come si è avuto modo di anticipare, seppur *en passant*, il senso di appartenenza ad una determinata fazione spinge l'individuo ad essa appartenente a disconoscere, o per

meglio dire, rinnegare le sembianze umane a chi non è presente nella sua fazione; dall'altra, tale individuo, poiché "ristretto" tra i dettami della propria tribù, è occupato a modellare il suo "io" sul non essere diverso da coloro i quali, insieme a lui, sono membri di quella tribù.

In sostanza, in quest'ultimo caso, la persona non si preoccupa di rivendicare, per così dire, una sua presunta superiorità umana rispetto a chi gli è estraneo (qui da intendersi come non facente parte del proprio gruppo), all'inverso, è lui stesso a non considerarsi un uomo, o per essere più precisi, non vuole sentirsi annoverato tra gli esseri umani di un certo tipo.

In questi termini, si assiste ad un vero e proprio paradosso dovuto, perlopiù, come ben sottolinea Rorty, alla *voluntas* dell'individuo di proclamarsi non per ciò che è – ossia un umano che si pone alla pari degli altri esseri umani – bensì per "il non essere ciò che non è", al fine di salvaguardare esclusivamente quel singolo aspetto della sua esistenza come essere umano vivente che lo rende "vittorioso" ed "adeguato" agli occhi di chi, proprio come lui, collega il suo rispetto e, soprattutto, la sua dignità su una falsa prospettiva della realtà umana.

D'altronde, non è possibile non rammentare come «fino a tempi molto recenti, per la maggioranza dei bianchi i neri non erano, salvo eccezioni, loro simili; né lo era, fino al Seicento, la maggioranza dei pagani per quella dei cristiani; e non lo erano gli ebrei per i nazisti; né lo è, ancora oggi, la maggior parte delle femmine per la maggior parte dei maschi nei paesi con un reddito medio annuo inferiore alle duemila sterline».

In un contesto affine, «le persone sono moralmente indignate dal suggerimento di trattare [...] un nero come se fosse un bianco, un "finocchio" come se fosse uno normale o un infedele come se fosse un credente; indignate dal suggerimento di trattare come esseri umani persone che non considerano tali».

Il loro obiettivo, in brevi battute, è ancorare la loro identità sulla base di una vera e propria abnegazione di ciò che essi ripudiano di non voler essere, indipendentemente dal fatto che essi abbiano avuto, o meno, l'occasione di conoscere o apprendere da vicino il concreto vivere dei membri di gruppi estranei al loro.

Sicuramente, agli occhi dei più, il ragionamento sinora svolto potrebbe apparire convincente finché il comportamento dei "ferventi amanti" della propria tribù (da considerarsi nei termini di cui si è detto sopra), si plasmi passivamente al *modus vivendi* ed *operandi* consacrato come

l'unico giusto ed inevitabile all'interno di essa, ed in virtù del quale è stato costruito, nel tempo, un "parametro di giustezza" delle azioni o non azioni.

Ex adverso, l'iter logico sopra delineato rischia di prendere una piega diversa quando gli stessi uomini che asseverano di essere nel buono, vero e giusto, per il solo fatto di essere vissuti all'ombra dell'insegnamento assorbito e tramandato in seno al proprio "clan", il quale, esclusivamente per questioni legate ad etichettature sociali, entra nel novero di quelli definibili 'opportuni', assumono degli atteggiamenti contrari ai crismi del "clan" al quale aderiscono.

Ecco che questi casi, ovverosia quelli di errore, o di naturale, umana trascuratezza dei principi a cui gli individui summenzionati sono stati abituati a formare la propria opinione, a partire da quella che hanno di se medesimi, risvegliano quest'ultimi dalla fasulla rappresentazione che loro hanno del proprio sé (e cioè, esseri umani perfetti, intoccabili nelle loro scelte e nei loro giudizi, custodi di verità assolute e non confutabili), catapultandoli, nella realtà che, inconsapevolmente, per timore, avevano tentato di cassare rendendoli, sebbene contrariamente alle loro intenzioni, esattamente uguali ai soggetti che stimavano "inferiori", o finanche non degni della loro attenzione.

La realtà a cui faccio riferimento è quella di noi esseri umani, la quale, per quanto possa flettersi allo sguardo di chi la scruta, rimane, comunque, "marchiata" in chi è venuto al mondo sotto le spoglie di uomo. Deleterio, o controproducente risulta il giudicare poiché starebbe a significare, nell'ottica del discorso sin qui delineato, "aprire le porte" al giudizio anche di chi, identico nella sua natura (come si è avuto modo di precisare prima), a colui il quale si presta al giudicare, in precedenza, si umiliava e disprezzava.

Nello scenario sopra ricostruito, alla stregua di macigni appaiono le riflessioni che San Paolo utilizza, nella Lettera ai Romani, per rappresentare l'umano giudizio, ossia: «chiunque tu sia, o uomo che giudichi, non hai alcun motivo di scusa perché, mentre giudichi l'altro condanni te stesso, tu che giudichi, infatti, fai le medesime cose».

Tale sfaccettatura che ci soccorre nel comprendere l'inutilità del giudicare, presta il fianco ad un altro argomento, altrettanto valido, che, con molta probabilità, ci permette di allontanare, con maggiore convinzione, ogni perplessità circa l'assurdità del giudizio, e cioè l'assomigliarsi degli esseri umani nella sofferenza.

Ognuno di noi, indipendentemente dal gruppo di appartenenza e dalla vita che ha condotto, o che conduce, è portatore di una storia intima che custodisce nella propria persona ed, in particolare, nella sua anima; storia che può contornarsi di pochi o numerosi “spilli” che ci rendono soggetti fragili.

Orbene, penso che nessuno di noi vorrebbe che qualche soggetto estraneo a noi medesimi conficchi ancora di più gli “spilli” sopra menzionati sino a raggiungere il nostro più profondo essere. Ciononostante, tutti, imperterriti, nel quotidiano, ci ostiniamo, nel momento in cui giudichiamo, a compiere quanto or, ora evidenziato.

In verità, è del tutto semplice giudicare un uomo o una donna di cui conosciamo solo la punta dell'iceberg di quanto gli/le è accaduto non soffermandoci magari a meditare su quello che può celarsi al di là della scelta che si è sentito/a di fare in un preciso istante, risultato, anche, come ha lucidamente osservato John Finnis, «dell'esigenza di seguire la propria coscienza, cioè di non fare ciò che si giudica irragionevole e di compiere ciò che in ultima analisi si ritiene essere richiesto dalla ragione».

E se, a contrario, ipotizzassimo di essere noi stessi a venir sottoposti al giudizio altrui, quale sarebbe la nostra reazione, soprattutto allorquando vengano ad essere toccate parti del nostro animo, le quali abbiamo, nei modi più disparati, tentato di riporre con cura nell'angolo più remoto della nostra mente e da cui, spesso, vorremmo fuggire perché è troppo forte il dolore che ci provocano?

Ci reputeremo, anche per questa ennesima volta, migliori nei riguardi di chi abbiamo, per primi, giudicato, o ci sentiremo esattamente identici a quest'ultimo?

NAUSICA LUCIA GUGLIEMO
Università degli Studi di Cassino
e del Lazio Meridionale

Abstract

Questo contributo intende abbattere le false convinzioni che spesso accompagnano il giudizio umano. Particolare attenzione è dedicata a dimostrare che gli uomini dimenticano di condividere la propria essenza umana quando giudicano gli altri uomini. Ciò significa che il giudizio è spesso diretto contro il soggetto stesso che giudica. Infine, l'Autore mette in luce che gli uomini spesso

dimenticano la sofferenza che provano quando sono giudicati dagli altri, sicché è possibile concludere che la somiglianza di tutti gli uomini nella sofferenza dimostra la futilità del giudizio.

This paper aims at breaking down the false beliefs concerning the human judgment. Specific attention is paid to demonstrating that men forget to share their human essence when they judge other men. This means that the judgment is often directed against the man who judges. Finally, the Author highlights that men often forget the pain they feel when they are judged by the others. This allows the Author to conclude that the similarity of all men in suffering demonstrates the worthlessness of judgment.

VERSO UN'EUROPA CIVILE E DEMOCRATICA*

Con il termine “Europa” non si vogliono fissare le coordinate di uno spazio geopolitico, piuttosto fare emergere quel contenuto intellettuale, sociale e spirituale per un nuovo modello di cittadinanza. L'Europa è portatrice di un comune senso di civiltà, che va oltre la promozione dei diritti umani, ma è manchevole di un senso comune di “identità”. L'Europa, pur non essendo un grande Stato, è sicuramente un macrosistema di valori: idealmente l'Europa aspira ad essere una comunità politica unitaria e per fare ciò deve fare emergere i suoi valori e rafforzarli. La mancata adozione di una Costituzione europea, e all'interno di essa del riconoscimento delle radici cristiane, ha determinato la fine dell'idea comunitaria europea. Così facendo non ha riconosciuta la propria storia. L'Europa, al contrario, ha una sua storia spirituale e culturale, ha una sua memoria e una sua religione civile, ma si nasconde davanti alle grandi sfide¹. Questo è l'indizio del mancato senso di comunità. La comunità europea deve ridiventare il luogo legittimo dell'incontro tra la sfera temporale e quella spirituale, il luogo del legame dell'uomo con Dio, il luogo simbolo di una religione civile imperniata di memoria storica, culturale e religiosa. Solo guardando al passato (ecco la funzione attiva della religione civile) è possibile conferire nuovo vigore al presente: si sente il bisogno di un ritorno ad una simbologia identitaria, con il riconoscimento laico e religioso del patrimonio comune europeo perché «il contributo del fondamento cristiano, accanto a quello laico, dev'essere accolto, proprio per l'arricchimento e per il valore aggiunto che conferisce alla tradizione costituzionale europea»². Un aspetto determinante della modernità è il legame esistente tra diritto e storia, o meglio tra morale e storia, «nella quale si realizza la temporalità dell'umano e trovano concretezza i criteri interpretativi della realtà»³. La culla sociale e giuridica dell'Europa emerge dopo gli orrori della seconda guerra mondiale e la divisione della Germania⁴. Da qui bisogna far rinascere il suo senso spirituale con quello identitario e civico. Il patrimonio comune dei diritti fondamentali, il cui

* Il presente articolo trae spunto, con integrazione di note, dalla relazione tenuta al Convegno *VIII Festival della Dottrina Sociale della Chiesa. La bellezza splendore della verità: vivere la libertà, vincendo il silenzio degli innocenti*, che si è svolto presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale il 25 e 26 marzo 2019.

¹ Cfr. G. WEIGEL, *La Cattedra e il Cubo. Europa America e politica senza Dio*, Soveria Mannelli, 2006, p. 127.

² ID., *ibid.*, p. 406.

³ F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Storia e pluralità nella comprensione moderna del diritto*, (trad. it. a cura di M. Zezza), in «Rivista di filosofia del diritto», *Global Justice*, n. 1, 2017, p. 85.

⁴ Cfr. E. PRZYWARE, *L'idea d'Europa. La «crisi» di ogni politica «cristiana»*, Trapani, 2013, p. 68.

contenuto appartiene ai credenti e ai laici, genera il ruolo centrale della persona e della sua dignità inviolabile, diritti che hanno un'origine trascendente. Una costituzione non è solo una ripartizione di competenze tra i diversi organi ma è anche un momento per ripensare e ridefinire l'Europa, come comunità etica e civile: la vera letteratura giuridica di una costituzione è quella di custodire i simboli e i valori di una determinata società e trasformarla nel mondo globale in una "costituzione del pluralismo"⁵. L'Europa è figlia di questi simboli e di questi valori, è figlia di un'identità cristiana-civile, che ci ha consegnato l'idea di un diritto naturale come piattaforma comune della dignità umana. Scrive Ciaramelli che «l'esplicito riconoscimento della centralità irrinunciabile dei diritti individuali e la tutela della dignità umana costituiscono un principio kantianamente "regolativo" dell'identità europea, la cui enunciazione ha *prima facie* solo un valore simbolico: ma è esattamente una simile valenza simbolica a esplicitare l'enorme e non ancora dispiegata potenzialità politica dello spazio giuridico europeo»⁶. Il meglio dell'Europa deve ancora avverarsi perché manca l'incontro tra umanesimo e cristianesimo: l'erosione del relativismo e del fondamentalismo ha condotto ad una frammentazione sociale. Solo promuovendo la libertà, i diritti e una forma di religione civile identitaria è possibile creare una pacifica convivenza sociale e restaurare una democrazia di diritti in contrapposizione a quella dei mercati. È poi strutturalmente fondamentale affermare il senso cristiano europeo, per evitare il rischio di rimanere imprigionati in ideologie totalitarie. La comunità europea, dinanzi ai flussi migratori e al diffondersi del fondamentalismo islamico, deve avere come primario obiettivo la formazione di una cittadinanza comune europea, «per creare in Europa un senso di appartenenza e di lealtà che svolga una funzione identitaria»⁷. Non esiste una cittadinanza senza identità, così come non esiste un'identità senza una cittadinanza. Un vero pluralismo confessionale è funzionale al riconoscimento dei diritti inviolabili della persona: «in questo difficile contesto è proprio sul vincolo di cittadinanza che ricade l'onere di rinsaldare i tradizionali legami di solidarietà e di costruire, tra i nuovi e diversi "concittadini", una fratellanza civica capace di generare vincoli

⁵ Cfr. P. HÄBERLE, *I diritti fondamentali nelle società pluraliste e la Costituzione del pluralismo*, in R.A. DAHL, G. FERRARA, P. HÄBERLE, G.E. RUSCONI, *La democrazia alla fine del secolo. Diritti – Eguaglianza – Nazione – Europa*, Roma-Bari, 1994, p. 128.

⁶ F. CIARAMELLI, *Spazio giuridico europeo e le sue potenzialità politiche*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», Serie V, n. 1, 2011, p. 174.

⁷ G.E. RUSCONI, *Ripensare la nazione. Tra suggestioni etnodemocratiche e costruzione europea*, in R.A. DAHL, G. FERRARA, P. HÄBERLE, G.E. RUSCONI, *La democrazia alla fine del secolo. Diritti – Eguaglianza – Nazione – Europa*, cit., p. 90.

di prossimità»⁸. Bisogna ricercare nelle proprie radici quelle qualità che appartengono all'uomo in quanto tale escludendo i valori monetari e finanziari che mortificano la persona. Va salvaguardata la democrazia coinvolgendo tutti i settori creando nuove regole e nuove istituzioni per realizzare una nuova cultura globale della solidarietà: «se questa impostazione ha una sua validità, cambia di molto il modo di guardare al multiculturalismo. E si può individuare un cammino normativo che garantisca i diritti collettivi senza che questi si trasformino in diritti etnici, che riconosca le diversità dei gruppi ma anche i diritti dei singoli, e soprattutto che tenga aperte le possibilità evolutive che devono restare nella disponibilità di tutti, nessuno escluso. [...] Occorre fare un salto di qualità nella rivendicazione e nella difesa dei diritti individuali che integrano la cittadinanza europea. Nel senso che questi diritti e questi valori non possono essere intesi e interpretati come in contrapposizione all'identità etnica e culturale di uno, o più gruppi. Essi vanno intesi come strumenti indispensabili che permettano ai diversi gruppi sociali di vivere i propri tempi di evoluzione, e di crescere all'interno di uno sviluppo autonomo e volontario»⁹. L'economia e la famiglia rappresentano due componenti vitali per ogni società, determinando in buona parte la qualità del vivere, contribuendo a rendere degna o indegna l'esistenza umana. Due elementi che occupano un posto importante nella riflessione della Chiesa, che «guarda all'uomo e alla donna come a persone chiamate a collaborare col piano di Dio anche attraverso il lavoro, la produzione, la distribuzione e il consumo di beni e servizi»¹⁰. Lo stesso Papa Francesco accusa il sistema finanziario di iniquità, di aver aggravato l'economia reale e la famiglia, di aver favorito la crescita di capitale speculativo, non interessandosi più «degli investimenti produttivi a lungo termine, ma cerca il lucro cessante»¹¹. Tutto ciò ha determinato un regresso dell'umanità, certificando la disumanizzazione del sistema politico, economico e familiare: si è creato una sorta di «terribile ingiustizia, ma anche un enorme boomerang sociale, i cui effetti nefasti le nostre società prima o poi pagheranno»¹² Siamo nell'era dello scarto: non più sfruttamento ma esclusione di uomini e donne, di interi popoli, dall'appartenenza alla

⁸ A. FERRARI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Libertà religiosa e cittadinanza. Percorsi nella società plurale*, Venezia, 2017, p. 3.

⁹ C. CARDIA, *Multiculturalismo e libertà religiosa*, in AA.VV., *Oltre i confini. Religione e Società nell'Europa contemporanea*, Bari, 2010, pp. 149-151.

¹⁰ M. ZANZUCHI, *Potere e denaro. La giustizia sociale secondo Bergoglio*, Città del Vaticano, 2018, p. 6.

¹¹ ID., *ibid.*, p. 6.

¹² ID., *ibid.*, p. 15.

società in cui si vive. Siamo insomma nell'era in cui la politica non riesce ad aprirsi a quella parte di società senza potere e ciò succede quando il sistema politico ma anche economico mette al centro non la persona umana ma il dio denaro. Il guadagno diventa il valore supremo nel processo sistemico di globalizzazione, con l'aggravante consequenziale della formazione di un neo-colonialismo. Basti pensare ai migranti, alla loro condizione di disumanità, alla necessità di attraversare il Mediterraneo per l'ultima speranza di vita, di scappare da guerre e dal terrorismo. La visione di un'Europa diversa è quella che accoglie, protegge ed integra i migranti, uscendo da logiche nazionaliste. Lo straniero è il chiaro simbolo della condizione umana. Rientra in gioco la massima *ubi societas, ibi ius*, un nuovo passaggio dall'economia alla politica: l'ultima parola spetta agli operatori della politica, unici rappresentanti legittimati dal popolo, in quanto la politica deve essere in grado di creare quelle regole democratiche che conducono alla ricerca del bene comune, rispettando pienamente la dignità dell'uomo, producendo una globalizzazione senza marginalizzazione. Le stesse leggi dovrebbero nascere come espressione di giustizia e di difesa dei diritti della persona, avendo valenza educativa: bisogna assolutamente eliminare quel paradosso in cui si chiede il rispetto della legge, quando la legge stessa non rispetta i valori della persona umana. La sfida è il ritorno ad una morale positiva, che non si pone contro la persona e i suoi valori ma che, al contrario, si pone al servizio di essa: ricercare la morale significa ricercare la giustizia e la verità, creando quella giusta sinergia tra coesione sociale e benessere economico. Lo stesso Punzi avverte che «negli ultimi anni, invero, negli orientamenti di legislatori e corti di giustizia dell'Europa occidentale si è avvertita la necessità di tutelare l'individuo non solo in astratto, ma nel suo concreto radicamento in una comunità e dunque, nel suo legame con specifiche tradizioni e costumi»¹³. L'uomo è un essere sociale, in relazione con gli altri, fatto per vivere in società, e lo Stato, fonte del diritto in generale, non sarà mai la fonte dei diritti fondamentali in quanto quest'ultimi esistono in quanto l'uomo è "persona umana". Lo Stato non è tutto e l'uomo è anteriore allo Stato. Non c'è bisogno di riconoscere i diritti umani: non sono altro che la congiunzione tra il pensiero cristiano e lo sviluppo della moderna democrazia. La dignità umana va letta come dimensione sociale e come forma di una nuova concezione della "religione civile". La libertà e i diritti sono radicati nella natura umana e la religione deve assumere un ruolo di tipo "dialogico", "armonico" e "organizzativo" della vita finalizzato al rispetto della

¹³ A. PUNZI, *Prudentia Iuris. Materiali per una filosofia della giurisprudenza*, Torino, 2013, p. 80.

dignità umana. La religione civile ha il compito di far valere la dignità umana all'interno del contesto sociale in cui si esplicano le condizioni umane: il valore trascendentale della dignità umana rappresenta il terreno comune su cui deve fondare la religione civile, per una nuova cittadinanza universale, non nella forma quantitativa ma nella forma qualitativa, ossia un nuovo diritto alla cittadinanza come diritto dell'uomo, combinandolo con il riconoscimento della libertà di religione in contesti plurali. La religione civile deve essere l'elemento costitutivo di una nuova società politica, di un nuovo processo di democratizzazione come luogo comune in cui si verifica il compimento perfetto di tutte le componenti sociali. Diritti umani e religione civile devono camminare insieme, edificando una nuova comunità umana che accolga le "differenze", umanizzando e unificando la cultura, respingendo il 'particolarismo' identitario, difendendo l'universalità dei valori umani: «le religioni [...] possono correggere l'accento esclusivamente individualistico che i diritti dell'uomo hanno assunto nelle formulazioni moderne, sottolineando la necessità di considerare più a fondo i legami che uniscono individuo e comunità i diritti dell'uomo, a loro volta, funzionano da costante richiamo per le organizzazioni religiose e i loro fedeli a riflettere sul fatto che i diritti di Dio non possono essere in contraddizione con la dignità della persona umana»¹⁴. I diritti umani diventano forma di espressione della *civil religion*, una vera fede laica nei valori appartenenti alla dignità umana. Estromettere la religione dalla sfera pubblica significa cambiare il senso della democrazia: lo Stato deve essere imparziale nel senso che deve permettere all'immigrato di comunicare la propria identità culturale come contributo al rispetto della dignità umana. Creare una comunità etica e giusta rappresenta l'obiettivo di conferire identità neutrale alla stessa comunità con lo Stato che permette la convivenza tra gli estranei: i valori etici, insieme all'eguaglianza, alla ragionevolezza e ai diritti sono «una sorta di laboratorio per l'etica normativa»¹⁵. L'identità rappresenta un bene fondamentale e la politica ha il compito di edificare questa identità proiettandola verso il riconoscimento. La religione (fatto culturale e come tale lo Stato non può limitare il suo sviluppo, la sua libertà di critica) deve porsi al servizio della società: ciò che manca è un sentimento comune capace di legare le persone sulla base di valori superiori ai singoli. Solo il cattolicesimo può contribuire alla nascita di un senso comune e civico degli italiani e degli europei per costruire un'unica casa etica

¹⁴ S. FERRARI, *Diritti dell'uomo e diritto di Dio. Una tensione ineliminabile*, in «Rivista di filosofia del diritto», *Global Justice*, n. 1, 2017, p. 176.

¹⁵ M. BARBERIS, *Eguaglianza, ragionevolezza e diritti*, in «Rivista di filosofia del diritto», n. 1, 2013, p. 191.

comune: una religione civile autonoma e distinta dalle religioni tradizionali per creare un legame unitario e sociale per fronteggiare le sfide del fondamentalismo islamico, arginando la crisi etica esistente nella società europea. Si sente la necessità di un patto nazionale ed europeo per uno sviluppo concreto della religione civile, espressione di una comunità di tipo aperta e condivisa aderendo al valore supremo del rispetto della dignità umana. Un patto per un nuovo progetto di società che sappia coniugare il senso di giustizia con i diritti e doveri della persona, l'etica e le tradizioni, per creare una nuova autentica cultura della solidarietà, fondata sul bene comune e sulla religione civile, rigenerando la vita pubblica, salvaguardando i diritti dei cittadini. Una nuova comunità politica è possibile quando accoglie nello spazio interculturale il vasto pluralismo esistente preservando così lo sviluppo solidale dell'umanità: il vissuto quotidiano deve essere posto senza esclusioni e chiusure, con un passato identitario da custodire e un futuro da costruire, perché «la voglia di vivere insieme spinge le persone a ritrovare l'altro e a realizzare nell'incontro quell'unità tra diversità resa possibile solo con la forza della misericordia che porta alla verità e dunque all'accoglienza»¹⁶. Una democrazia, consapevole del patrimonio cristiano, aperta al riconoscimento di idee, culture e tradizioni differenti, senza cadere nel nichilismo ideologico, deve ricevere l'apporto delle religioni, per rafforzare la società politica e raggiungere una pacifica, equa, giusta e solidale convivenza sociale: la vita politica deve essere diretta ad assicurare la cooperazione, il dialogo e il rispetto dei diritti umani, in quanto la società è il luogo della persona e dell'edificazione del bene comune, non è il luogo della divisione e dell'indifferenza. Una democrazia deve riconoscere un vero pluralismo per non mettere a repentaglio le conquiste di libertà e uguaglianza¹⁷: la stessa ha bisogno di essere protetta dallo Stato e dalla costituzione ma anche da «una società politica e civile matura e vigile»¹⁸, con la Chiesa che «ha il pieno diritto di presentarsi sullo spazio pubblico proclamando e propugnando anche quelle verità che considera ultime e non negoziabili»¹⁹. La politica, avendo tra i suoi presupposti la

¹⁶ G.G. CURCIO, *Etica del dialogo. Diritti umani, giustizia e pace per una società intraculturale*, Bologna, 2019, p. 228.

¹⁷ Cfr. N. URBINATI, *La democrazia e le forme di conflitto*, in «Quaderni laici», *Bene comune e interesse pubblico*, n. 2, 2011, p. 76. Rusconi ritiene che «musulmani e cristiani devono accettare e chiarire le loro divergenti identità teologiche, ma il dialogo contestativo si interrompe quando una parte si sente ferita dall'altra. Il dialogo presuppone che io mi avvicini alla tentazione non solo di tollerare ma di accogliere la verità dell'altra religione». G.E. RUSCONI, *Islam: tradizione, modernità, secolarizzazione*, in AA.VV., *L'islam in Occidente*, Roma, 2013, p. 16.

¹⁸ M.L. SALVADORI, *Democrazia, libertà, laicità*, in AA.VV., *Democrazia, libertà religiosa, diritti umani: radici laiche o religione*, Roma, 2012, p. 13.

¹⁹ ID., *ibid.*, pp. 13-14.

libertà, la cooperazione e la solidarietà, tende al raggiungimento di quella piena dignità dell'uomo tale da affermare un'universalità senza sacrificare le singole diversità. Uno Stato neutrale deve promuovere la dignità umana tra i suoi obiettivi, indirizzando alla crescita morale e civile, garantendo lo sviluppo di una religione civile come "diritto fondamentale della persona", una risorsa per la politica, per la vita comunitaria e per l'esercizio della libertà di culto. La Chiesa deve rilanciare l'uomo qualificando il concetto di dignità con l'aggettivo trascendente: «senza questa consapevolezza di una rinnovata centralità dell'uomo, la società rimarrà preda delle prassi anti-realistiche che assolutizzano l'uomo non come soggetto ma come oggetto del processo costruttivo»²⁰. Sono maturi i tempi di una Chiesa protagonista positiva «per l'emancipazione dell'intera umanità»²¹. Il processo di globalizzazione ha cambiato la storia e la società ma si attende un nuovo umanesimo, civile e spirituale, che la garantisce. Lo Stato deve tendere ad eliminare ogni ragione di discriminazione, «potendosi in tal modo misurare il grado di progresso civile delle società e lo spessore del progresso giuridico degli ordinamenti statuali»²². Le diverse identità comunitarie contribuiscono a rendere viva la società: «ogni persona deve avere un egual diritto al maggior sistema complessivo di uguali libertà fondamentali, compatibilmente con un simile sistema di libertà per tutti»²³. La diversità culturale è un fatto ineludibile: «a ogni individuo [...] deve essere riconosciuto il diritto di coltivare i propri valori e le proprie credenze, sia come individuo sia come appartenente a un gruppo culturale, etnico o religioso»²⁴. È questo il presupposto per la nascita e lo sviluppo di una *religione civile della dignità umana*. La politica deve contribuire a riconoscere e organizzare uno spazio pubblico, al cui interno le confessioni religiose devono concorrere a creare un giusto ordinamento e lo Stato a promuovere le condizioni per la libera espressione delle fedi religiose: se è vero che è crescente la consapevolezza delle ragioni pubbliche della religione, altrettanto è forte la consapevolezza che la memoria, i riti, i simboli, le tradizioni e le narrazioni popolano questo mondo ed aiutano l'affermarsi della dignità della persona. Se la nazione è un costrutto identitario, bisogna riconoscere gli

²⁰ L. LEUZZI, *Il Vangelo della Misericordia. Per un nuovo sviluppo globale. Itinerario teologico*, Città del Vaticano, 2016, p. 118.

²¹ V. FERRONE, *Lo strano illuminismo di Joseph Ratzinger. Chiesa, modernità e diritti dell'uomo*, Roma-Bari, 2013, p. 108.

²² G. DAMMACCO, *Geopolitica della libertà religiosa. I diritti della persona e i confini delle competenze*, in AA.VV., *Oltre i confini. Religione e Società nell'Europa contemporanea*, cit., pp. 250-251.

²³ C. FARALLI, *La filosofia del diritto contemporanea. I temi e le sfide*, Roma-Bari, 2005, p. 7.

²⁴ M. ROBINSON, *I diritti dell'uomo, storia e speranza*, in «Coscienza e Libertà», n. 52, 2016, p. 30.

elementi fondativi della religione civile. Ecco che afferma Di Santo «diventare persone nella verità significa proporsi attraverso una sovrastruttura simbolica che rigetti ogni deriva utilitaristica e funzionale. In questo percorso di riconquista si riattiva il diritto nel senso del giusto al di là di ogni normazione non più distinguibile dalla tecnica»²⁵. Se il «diritto guarda avanti»²⁶, come sostiene Di Santo, non può la società europea non tenere in considerazione del ruolo sociale della legge e della religione.

RAFFAELE MAIONE
Università degli Studi di Cassino
e del Lazio Meridionale

Abstract

In questo articolo, l'Autore analizza le ragioni per cui le radici cristiane dei valori degli Stati membri costituiscono le fondamenta dell'Europa democratica. La speranza di un'Europa unita può essere individuata nella cultura cristiana, che rappresenta la *conditio sine qua non* di un nuovo concetto di cittadinanza comune europea. La condizione per una "cittadinanza universale" è la "religione civile", che è espressione dei trascendenti diritti umani e dei valori di una nuova società politica basata sulla pace, sulla giustizia, sulla solidarietà e sul rispetto.

In this paper, the Author analyses the reasons why the Christian roots of values of the Member States is at the base of democratic Europe. The hope of a united Europe can be identified in Christian culture, which is *conditio sine qua non* of a new concept of common European citizenship. The condition to gain a 'universal citizenship' relies on the 'civil religion', which represents the transcendent human rights and values of a new political society based on peace, justice, solidarity and respect.

²⁵ L. DI SANTO, *L'Universo giuridico tra tempo patico e tempo gnosico*, Padova, 2012, pp. 159-160.

²⁶ ID., *Il diritto nel tempo. Il tempo nel diritto. Per una Ermeneutica della Temporalità Giuridica*, Milanofiori Assago, 2016, p. XLIV.

RECENSIONI

G. HERLING, *Un mondo a parte*, Milano, Mondadori, 2018⁷, 384 pp.

La speranza, la bellezza dell'umanità, dentro ed oltre gli orrori del totalitarismo sovietico. Narrativa, cronaca, politica. Il lucido testo di denuncia della prigionia nel Gulag sovietico, nel quale Herling-Grudziński fu costretto, finisce per diventare il manifesto “vissuto” di una denuncia più ampia contro il regime comunista, verso ogni forma di estremismo politico, incapace di tutelare e rispettare la dignità umana, nelle sue fondamenta. Un libro per tutti, che non deve essere tralasciato da nessuno, se non si vuol pagare il prezzo di una regressione sul piano etico e culturale, storico e filosofico, giuridico e politico. Tante le letture alle quali questo testo, ormai riconosciuto come un classico si presta: filosofiche, politiche, letterarie, giuridiche, sociologiche, psicologiche, antropologiche. Tante ma mai troppe e, soprattutto, legate dallo stesso filo rosso: la necessaria tutela della libertà e della giustizia, contro il tragico disegno perpetrato dai totalitarismi. Il passato ha lasciato una traccia, che può pericolosamente replicarsi in altri mondi e in altri periodi se non se ne è fatto tesoro. Un libro didattico è allora *Un mondo a parte*, pane di conoscenza per contrastare i violenti e banalizzanti riduzionismi della Storia.

La filosofia di un necessario umanesimo è tracciata a partire dalla sua negazione, trame di considerazioni: politiche, sociali, giuridiche, psicologiche, civili che nell'opera trovano respiro e piena lettura, attraverso la forma letterale, impostata, spesso, sui canoni della cronaca giornalistica. Non è, sorprendentemente, l'odio e la sterile critica politica a prevalere, bensì la perfetta decostruzione del sistema Gulag, totem nichilista di un mondo sovietico imperialista, autodistruttivo e retto dalle logiche burocratiche di auto-accrescimento. Il diritto? Sconosciuto. I prigionieri sono spesso innocenti, condannati sulla base di eventi pretestuosi e nella totale arbitrarietà di un sistema vittima dei suoi stessi demoni. Processi inquisitori per legittimare la messa in schiavitù di uomini, divenuti oggetti e asserviti all'industria sovietica, costretti a produrre sempre di più, per pagare il loro debito. Il lavoro però in aumento non fa altro che rispecchiarsi in una diminuzione dei loro già flebilissimi diritti nei campi di prigionia. Per ottenere la condanna si opera con la tortura, fino alla rottura di ossa e muscoli, questa è quasi necessaria, una consuetudine, fino a rievocare sofisticati sistemi di medievale memoria. L'annullamento del tempo avviene imponendo ritmi di lavoro inumani, che

conducono alla morte o al logorio fisico permanente della maggior parte dei condannati. Completa è il regime alimentare imposto dallo Stato sovietico totalmente inadeguato, brodaglie e qualche tozzo di pane. Per le donne la situazione non è migliore, sul piano alimentare e lavorativo. Se gli uomini finiscono anche assassinati nelle baracche, denunciati dagli Urka alle guardie per aver tenuto nascosto una foto, un oggetto o qualche grammo di pane, o solo per una parola non gradita, le donne sono oggetto di violenze sessuali, oppure costrette a diventare amanti di qualche "autorità" del campo per sopravvivere. Nei campi si proietta una nuova morale, un nuovo codice di leggi inumano in situazioni inumane: il sistema legislativo del campo non ha nulla da invidiare al più profondo nichilismo kafkiano; la legge esiste solo in funzione del più violento disprezzo umano. In questa presunta giustizia socialista, tra i miti della classe e le vaghe notizie del conflitto in corso, la morte è agognata come liberazione dallo scorbuto, dalla fame, dalla demenza, dal dolore fisico e mentale per la maggior parte dei condannati. Nessuno sconto di pena, semmai pretestuosi aumenti della stessa.

Questo comunismo illegale, che fa da specchio al sistema nazista, è una maschera che nel presunto mito staliniano ha mostrato i veri volti del totalitarismo, l'inutilità della dimensione umana, la privazione più violenta che si possa perpetrare per Gustaw Herling: la negazione delle libertà intellettuali, etiche, sociali, politiche, giuridiche. *Un mondo a parte* è il sentiero umano interrotto verso l'oblio della ragione. Il manifesto pulsante e vitale non di una banale critica politica ad una sinistra come ad una destra, ma è la trattazione: giornalistica, narrativa e filosofica di un discorso più radicale, è la trattazione di un'Europa illegale, di un'Europa che va conosciuta e condannata, dato che il sistema delle prigioni sovietiche ha riguardato, al pari del nazismo, popoli di mezza Europa. Non può esserci un'Europa senza memoria. Non può esserci un'Europa serva dei totalitarismi. Non può esserci un'Europa burocratizzata in logiche di formalismo nichilista. Non può esserci un'Europa le cui identità siano bagnate nel sangue della crudeltà e del terrore. In questo mondo a parte lo spazio dell'odio cede sorprendentemente il passo alla riflessione matura sul male. Capire la storia per leggerla correttamente. Udire testimonianza per orientare la politica ad un agire responsabile. Conoscere per non ripetere. Ricordare per metabolizzare, almeno in parte. Oltre i freddi ghiacci di Ercevo, a poco a poco Gustaw Herling ricostruirà, finita la prigionia, la sua personalità. L'amore per la vita in tutto il suo tracciato esperienziale, da un viaggio in treno fino ad un

pasto completo. Nel ricostruire se stesso ed un popolo martoriato, però, tra gli appunti dei taccuini della prigionia subita, forse, Herling ha voluto anche gettare delle basi fondamentali per un'Europa diversa, e in questo finalmente moderna.

Nel Dossier dall'archivio di Gustaw Herling, emergono preziosi carteggi. In particolare Bertrand Russell che, in una lettera del 29 maggio 1951, accludendovi la prefazione, manifesta la passione con la quale ha letto il testo. Nello specifico esprime l'impossibilità di cogliere psicologicamente la totalità del vissuto esperienziale, ciò nonostante, la necessità di spingersi in esso. Manès Sperber fa notare invece a Gustaw Herling come il suo *A world apart* sia il testo meglio scritto sulle vicende dei campi russi. Nella stessa missiva si manifestano però tutte le perplessità per una pubblicazione in Francia, problemi di ordine editoriale che effettivamente a lungo saranno di ostacolo alla diffusione del testo. Emotivamente coinvolgente la lettera che invece il giovane Herling fa recapitare al "Signor senatore", cioè Benedetto Croce, nella quale, ricordando l'ospitalità che fu riservata a lui, soldato polacco che nel 1944 visitò Villa Tritone di Sorrento, l'autore di *Un mondo a parte* fa dono di una copia del libro come segno «della mia profondissima gratitudine a Lei e alla sua famiglia per la cordiale ospitalità offertami nella Sua casa durante il mio soggiorno di guerra in Italia». Degna della massima attenzione è altresì la lettera con carta intestata della Librairie Gallimard, Paris, le 25 juin 1956 del sarà premio Nobel del 1957, cioè Albert Camus. Il filosofo e scrittore esistenzialista mostra entusiasmo verso l'opera, affermando di averla sponsorizzata calorosamente. «*J'avais beaucoup aimé votre livre et j'en ai parlé chaleureusement ici*». Purtroppo però la decisione della casa editrice di procedere nella pubblicazione si è rivelata negativa, «*je crois, pour des raisons commerciales*». Camus s'impegna in prima persona a cercare un'altra collocazione editoriale all'opera di Herling. Un libro che deve essere pubblicato in tutti i paesi, per quello che rappresenta, il premio Nobel ne è convinto. Camus si congeda infine esprimendo «*mes sentiments de profonde estime et de sympathie*». Probabilmente però, la migliore critica del libro di Gustaw Herling sta nella missiva che gli fa pervenire il dieci volte candidato al Nobel Ignazio Silone. «Caro Herling, sono dell'opinione che il Suo libro non ha bisogno di prefazioni». Questo, forse a testimoniare proprio quel carattere che sarà più generale e trasversale della produzione dell'intellettuale di Kielce: figura poliedrica e non scolastica sul piano intellettuale, impegnata politicamente e nella contemporaneità, proprio alla maniera di Camus. Perché operare in sottrazione, secondo Silone,

per la pubblicazione de Laterza? «Penso che Lei potrebbe facilmente sopprimere anche l'appendice, mettendo al suo posto una nota per spiegare la soppressione: l'esistenza dei campi russi non è più una questione controversa, ed elencando magari, in poche righe, le fonti sovietiche su di essi».

ANDREA AVERSANO

J. HABERMAS, *Una costituzione per l'Europa?*, con prefazione di A. Cecere e traduzione di Matteo Anastasio, Roma, Castelvecchi, 2017, 41 pp.

A distanza di dieci anni dalla firma del Trattato di Lisbona appare particolarmente evocativa la scelta editoriale di riproporre il testo dell'intervento tenuto dal filosofo e sociologo tedesco Jürgen Habermas il 26 giugno 2001 alla IX Hamburg Lecture. In tale articolo, infatti, l'importanza attribuita alla formale adozione di un testo costituzionale ai fini del completamento del processo di costruzione di una comunità politica europea consente di valutare con particolare rigore, seppur *a posteriori*, la scelta di rinunciare ad ogni ulteriore sforzo diretto all'elaborazione di una Costituzione europea, obiettivo ben lungi dall'essere stato raggiunto con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nel quale, come noto, è stato omesso ogni riferimento esplicito alla natura costituzionale del testo ed al carattere europeo dei simboli e degli atti normativi dell'Unione.

La riflessione di Habermas si pone, dunque, come utile direttiva ermeneutica sulla cui base vagliare tutte le difficoltà che sta incontrando il processo di integrazione politica europea, come confermato dall'imminente uscita della Gran Bretagna dall'Unione Europea (*Brexit*) e dalla riviviscenza di movimenti nazionalisti e sovranisti. Habermas sostiene che la mancanza di un testo costituzionale europeo in grado di porsi come atto politico di fondazione – o di rifondazione – impedisca all'Unione di elevarsi oltre la prospettiva mercatistica, privando il progetto di integrazione europea di quel richiamo a valori condivisi che pure aveva animato la sua fase iniziale. Non a caso, l'idea di fare dell'Unione europea gli Stati Uniti d'Europa, abbracciata apertamente dai primi precursori del progetto europeo, appare ormai definitivamente abbandonata con «nociva codardia», al punto che lo stesso Habermas sottolinea come, nell'attuale dibattito, «già solo il termine “federalismo” risulta una volgarità» (p. 21). Eppure la creazione di un soggetto politico federale, fondata sull'emanazione di una Carta costituzionale, consentirebbe di riproporre, oltre i confini nazionali e su scala europea, le conquiste ottenute a livello di Stato nazione, rendendo l'Europa un interlocutore politico in grado di tutelare il “modo di vita europeo” dall'attuale paradigma neoliberale imposto a livello mondiale, contribuendo, ora come in passato, all'affermazione del carattere universale dei diritti umani. Difatti, come rilevato da Antonio Cecere nella sua *Prefazione* «alcuni valori e conquiste sociali, che sono patrimonio politico di gran parte dell'umanità, sono diventati argomento comune solo dopo lunghe lotte e sacrifici di intere generazioni europee» (p. 8). In tal senso, la mancanza di

un impianto normativo costituzionale – che ben potrebbe rispondere alle attuali sfide che impegnano l'Unione a livello interno e sul piano internazionale – spiega «la debolezza e la marginalità di un'Europa ancora divisa da interessi nazionalisti, incapace di dare una risposta univoca alla necessità del mondo di imparare a convivere pacificamente» (p. 13).

Il distacco con cui si vive, ora come allora, l'esperienza politica europea, secondo Habermas, potrebbe essere superato attraverso l'attivazione di un serio processo costituente, in grado di determinare il superamento della crisi di legittimità del soggetto politico europeo con l'attuazione di una prospettiva dialogico-emancipativa che permetta al singolo cittadino di partecipare attivamente alla vita dell'Unione. Oltretutto, soltanto con l'emanazione di una Costituzione europea diventerebbe effettivamente sostenibile il processo di allargamento dell'Unione ad altri Paesi, specialmente dell'Est Europa, comprensibilmente poco inclini a cedere in favore delle «istanze europee un Diritto sovrano appena riguadagnato» (p. 26). Di innegabile attualità è lo sforzo che l'esponente della Scuola di Francoforte profonde per la confutazione di uno dei principali argomenti utilizzati dagli euroscettici: la presunta mancanza di un popolo europeo. Innanzitutto Habermas, rinvenendo nel concetto di cittadinanza soltanto «una forma del tutto nuova e certo astratta di solidarietà che trova espressione nel Diritto», rileva che «la nozione di cittadini non va confusa con quella di una comunità pre-politica unita dal destino, improntata cioè su una storia, una lingua e un'origine comuni» (p. 32). Al contrario, «la creazione di una identità è il risultato di un doloroso cammino di progressiva astrazione che ha elevato, in ultima analisi, le forme di lealtà dinastica e locale alla coscienza civica e democratica dell'appartenenza a un'unica nazione» (p. 33), e ciò, lungi dall'essere confinato sul piano domestico, ben potrebbe riguardare contesti sovranazionali, quale quello europeo. In tal senso, il processo costituente, assumendo il valore di strumento trasversale di comunicazione intersoggettiva, potrebbe favorire la costruzione di una comune identità europea, permeando il popolo europeo di quei valori che ne connotano la comune esistenza ed esperienza.

La brevità del Volume ne amplifica l'incisività. L'iniziativa editoriale, infatti, ha il merito di far emergere con estrema chiarezza e semplicità, a partire dall'analisi dell'intervento di Habermas, i validi argomenti storici, sociologici, giuridici e filosofici che giustificano la necessità di riavviare un dialogo costituente finalizzato alla costruzione di un soggetto politico europeo, da porre come argine ai rischi derivanti dalla possibile ascesa di movimenti nazionalisti ed antieuropeisti. Difatti, a

prescindere dagli esiti di questo percorso, anche la sola apertura di una discussione sui contenuti di una futura Carta costituzionale europea avrebbe un impatto positivo sulla nascita di una «società civile europea», sulla «costruzione di un'opinione pubblica allargata al contesto politico europeo» e sulla creazione di una «cultura politica condivisa da tutti i cittadini dell'Unione», neutralizzando così le emergenti logiche estremiste e sovraniste.

FABIO BALSAMO

A. PADOA SCHIOPPA, *Perché l'Europa. Dialogo con un giovane lettore*, Milano, Ledizioni, 2019, 187 pp.

Si può criticare un'istituzione, come lo è l'Unione europea, per gli errori che può aver commesso e che ancora sta commettendo, ma volerne fare a meno, volerla abolire, sarebbe un errore fatale. È con questo spirito che l'Autore propone una sorta di manifesto europeista incentrato su di un dialogo volto ad incuriosire le nuove generazioni. Un tentativo volto ad arginare il forte astensionismo giovanile che ha caratterizzato le precedenti consultazioni europee. Un dialogo che si protrae lungo tutto il libro scritto da Padoa Schioppa, da sempre pensatore europeista liberal-democratico, destinato ad essere un testamento scritto con e per i giovani. Da qui la scelta di concentrare l'attenzione su una visione dell'Europa in chiave futuristica partendo dai vari momenti storici che hanno portato alla costruzione della nuova Unione europea. Proprio per questo l'Autore parla di una Unione europea intesa come «realità complessa, dalle molte facce, antica e recentissima, ricca di luci e di ombre, di tragedie e di successi».

Un libro scritto con un giovane che per la prima volta andrà a votare alle prossime consultazioni europee, e che vuole delineare un quadro generale delle motivazioni che dovrebbero spingere un giovane elettore e lettore a recarsi alle urne proprio in un momento storico nel quale viene messa in discussione l'intera struttura dell'Unione europea. Un dialogo destinato ad assottigliare sempre di più quella distanza che separa l'istituzione dalla realtà quotidiana, frutto di una crisi politica, sociale e valoriale che spinge l'elettore a considerare l'Europa come un concetto utopico. Dopo questa prima parte generale, l'Autore concentra l'attenzione sulla grave crisi che ha attraversato l'Europa dagli anni 2007 e 2008, in modo particolare il concetto di crisi «che è stata molto difficile da gestire perché è diventata crisi bancaria, economica e sociale». E da qui un passaggio fondamentale sulla moneta unica appare indispensabile. Moneta unica diventata la seconda moneta mondiale. E da qui il ruolo chiave svolto dalla Banca Centrale europea «fondamentale per garantire la stabilità della moneta e stabilizzare le condizioni sui mercati economici e finanziari».

Il tentativo di Padoa Schioppa di rappresentare e meglio far comprendere il concetto di integrazione europea non può discostarsi dal tema delle crisi migratorie, tematica divenuta cruciale in tutti i paesi dell'Unione europea. L'Autore sceglie di rispondere alla domanda del giovane elettore mettendo da parte gli aspetti negativi che derivano dalle ondate di migranti che arrivano in Italia

come in ogni altro paese, ma parlando e dimostrando gli effetti positivi di questo fenomeno che sono vitali per contrastare la forte crisi demografica affermando che «stiamo diventando una popolazione di anziani, con pochi giovani e con una quota insufficiente di giovani in età di lavoro. Una quota adeguata e ben regolata di immigrati è indispensabile già oggi e lo sarà anche in futuro per la nostra economia e per il nostro benessere». Volgere lo sguardo ad immigrati non solo come individui portatori di problemi vari quali la violenza, la criminalità. Non sono solo loro il male del mondo. Basterebbe pensare ad esempio alla criminalità organizzata che è nata in Italia, non in altri Stati. Anzi siamo stati noi ad esportare le nostre tipologie di criminalità organizzata nei vari continenti.

Dopo una attenta analisi di questi temi caldi, l'Autore, rispondendo alle domande del giovane elettore, vuole inquadrare quelle che sono le istituzioni ed i relativi compiti a loro assegnati. E lo fa andando a scomodare Montesquieu. Dice l'Autore «le istituzioni europee si inquadrano bene nella struttura dei tre poteri (legislativo, esecutivo e giudiziario) ipotizzata dal filosofo e pensatore politico francese». Ma allora quali sono i campi di azione di queste Istituzioni, quali le politiche che mettono in atto? A queste domande l'Autore cerca di rispondere prendendo ad esempio la tematica più sensibile al giovane lettore. Quello della disoccupazione giovanile. Come si fa a credere ad un modello europeo vicino alle nuove generazioni se poi si assiste ad una mancanza di programmazione politica in tale materia. Disoccupazione giovanile che risulta essere la nuova piaga sociale. E da qui lo sforzo dell'Autore di fornire al giovane la chiave di lettura proveniente da una visione più che positiva della strategia europea per l'occupazione. Già la curiosità in sé del giovane è un segnale che questa Europa come la intende l'Autore possa e debba cambiare innovandosi sempre di più ma non perdendo mai di vista il lungo percorso che trae origine dall'idea originaria di Unione europea, dall'idea di Unione politica sorta come scudo per contrastare la guerra terribile contro il nazismo. Non si può far a meno di menzionare quella idea di Europa intesa come Unione politica federale scaturita dal manifesto di Ventotene.

Occorre quindi ripartire da questi concetti basilari per mostrare al giovane interlocutore una via da tracciare in un contesto europeo così complesso, così conflittuale, ma che va aggiornato e reso sempre più facile per essere compreso da tutti. Perché di Europa si deve discutere, se ne deve parlare in un'ottica avanzata. C'è bisogno di rifondare un movimento culturale che cerchi di

analizzare le problematiche provenienti da ogni Stato membro e che sono poi destinate ad essere affrontate in sede europea. Ogni Stato deve riconoscere le proprie responsabilità o mancanze e cercare di ipotizzare o fornire risposte, politiche adeguate. Si veda il caso dell'Italia ad esempio che con il proprio debito pubblico elevato mette a repentaglio oltre che i propri conti anche la moneta unica stessa. Proprio in riferimento a questo l'Autore paragona l'Europa ad una «grandiosa Cattedrale. Una Cattedrale incompiuta, tuttavia». Incompiuta perché carente di tutti quegli interventi diventati vitali, assolutamente indispensabili per continuare a sperare nel sogno europeo. Non è un caso che la copertina del libro riporti proprio una immagine di una cattedrale in costruzione, in continua costruzione. Non ci si può fermare, c'è bisogno di ultimare e definire nei minimi dettagli questa grande cattedrale che è destinata ad occuparsi dei problemi più grandi, dei problemi che i singoli Stati non possono più sostenere. Quindi ancora una volta accostare l'Europa ad una grande Cattedrale in costruzione sta a significare che c'è bisogno del contributo di tutti. Dal governo locale sino a giungere a livello europeo. Basti pensare ad una tematica centrale nel discorso europeo quale quella del clima. Solo l'Europa può vincere questa dura battaglia contro il clima, o quantomeno provare ad arginarlo. Il sentimento quindi che si evince dal testo è quello di sentirsi cittadini europei senza avere paura di sentirsi meno cittadini italiani. I giovani, i veri destinatari di questa eredità, devono battersi contro chi afferma che l'obiettivo dell'Europa è quello di costruire un super Stato. Perché l'orientamento è quello di uno Stato federale. L'Europa è diventato il più grande mercato del mondo, oltrepassando anche gli Stati Uniti. C'è bisogno di completare quel percorso di rinnovamento culturale e politico che porti ad essere protagonisti dell'Europa. E tutto questo è possibile solo ripartendo dalle giovani generazioni, facendo sentire loro la responsabilità del ruolo che si apprestano a ricoprire, dell'importanza del voto europeo inteso come un voto per il loro futuro.

ALESSANDRO CONTI

Z. BAUMAN, *Oltre le Nazioni. L'Europa tra sovranità e solidarietà*, Roma-Bari, Laterza, 2019, 40 pp.

A più di dieci anni di distanza dalle lungimiranti riflessioni sull'Europa di Bauman (*L'Europa è un'avventura*, Roma-Bari, Laterza, 2006), l'Editore Laterza, che ha preso in carico la traduzione e la curatela della maggior parte delle opere dell'intellettuale di origine ebraica, decide di ripubblicarne le pagine conclusive, aggiunte a titolo di postfazione nel 2012, per la loro indubitabile attualità. Il volumetto, che conta poco più di quaranta pagine, ci regala una disamina sui problemi legati al rapporto tra sovranità nazionale e Unione europea, riqualificati dall'avanzata di un mercato sempre più globale; essa è certamente un essenziale punto di partenza per prendere coscienza dell'urgenza degli interrogativi più significativi dei nostri tempi e per un tentativo di soluzione valido.

Il filosofo polacco, scomparso poco più di due anni fa, sociologo e socialista marxista, teorico della liquidità e della frenesia della vita post-moderna, ci regala un'illuminante analisi delle ragioni che hanno dato vita a un interrogativo sempre meno eludibile che concerne l'alternativa nazionalismo/Unione europea, e delle conseguenze che l'optare per l'uno o per l'altra comporta.

L'analisi di Bauman si incastona perfettamente nel quadro teorico del suo lavoro intellettuale: la società e la politica, definite al di là dei diversi contesti statuali europei e quivi descritte, sono favorevolmente inclini alla globalizzazione ma combattono, impari, la loro battaglia con lo spettro quinquasecolare del principio vestfaliano *cuius regio, eius natio*. La sovranità territoriale, sottoscritta a Osnabrück e Münster dai principi dinastici nel Diciassettesimo secolo e teorizzata da Machiavelli, Lutero, Jean Bodin, Hobbes e gli altri, collegata al concetto dell'autorità suprema – esercitata prima sulla *religio* poi sulla *natio* – è ancora la principale causa della battuta di arresto dell'Europa politica.

Le istituzioni politiche di ciascuno Stato membro di un'Europa che si vede riconosciuta sempre e solo geograficamente, sono incapaci anche solo di concepire un'Europa politicamente fondata, immaginandola come una minaccia alla "sovranità vestfaliana". Per questo, l'Autore fa notare che: «la nostra interdipendenza è già globale, mentre i nostri strumenti di azione ed espressione di volontà collettiva rimangono locali e resistono ostinatamente a qualsiasi cambiamento, violazione e/o imitazione» (p. 13). Quello di Bauman è una sfida, più precipuamente una «meta-sfida del nostro tempo» (p. 14).

Una sfida, dunque, quella di realizzare un'istituzione sovranazionale come luogo di solidarietà e mezzo di identificazione; solo i mercati globali hanno, fino a ora, accolto tale sfida, trasfigurandola nella sua natura e nei suoi obiettivi, a scapito (e in sostituzione) sia della sovranità nazionale sia dell'idea di un'Europa unita. Il mercato soppianta sia le politiche nazionali degli Stati d'Europa, sia il progetto di una politica dell'Europa unita; proprio con ciò, la sfida per una integrazione politica degli Stati d'Europa sembra duplicarsi: combattere, sì, per una politica condivisa per la salvezza di ciascuno Stato membro ma farlo, soprattutto, contro le pretese del libero mercato, di un mercato sempre più globale.

Attraverso la grande eredità culturale di cui beneficia, l'Europa ha una possibilità perché, su questo fronte specifico, non teme rivali: la *missione* all'*allgemeine Vereinigung der Menschheit* (K) è la cifra della nostra rinascita. Questo compito, che rappresenta la stessa «forma storicamente assunta dalla cultura europea, e [...] anche il nostro odierno contributo ad essa» (p. 19) e che è un'«arte», l'«arte della convivenza», deve essere la fonte di ispirazione nel lavoro dell'integrazione per un'Europa unita.

Il territorio europeo è stato, per secoli, attraversato dalle diaspore e le diaspore hanno fissato, come norma di riferimento nei rapporti con l'Altro, la pacifica convivenza e la tendenza all'esaltazione delle differenze culturali. Questo è uno snodo cruciale della cultura europea secondo Bauman. La soluzione che il sociologo prospetta risiede in un ritorno dell'attenzione alle «persone», attraverso quella riproposizione dell'autonomia delle nazioni e il programma dell'integrazione politica esemplificato dal Commonwealth polacco-lituano, da cui emergono i prodomi socialitari della cultura europea e che ha profondamente ispirato i marxisti Otto Bauer e Vladimir Medem e la loro azione politica.

Il principio della tolleranza culturale e dell'accoglienza, necessario a un'Europa incline al fenomeno della diasporizzazione, ma collassato con la Prima guerra mondiale, deve essere ritrovato, in specie nell'azione immediata dell'accoglienza dei migranti, senza i quali, statisticamente, l'Europa, per come la conosciamo, è destinata a scomparire. I flussi migratori e la vocazione solidale salveranno l'Europa dall'altra faccia di sé stessa. Contro la crescente perdita di potere politico dei

governi europei, dietro l'uso della politica di identità nazionale, la ricetta non può essere nell'alimentare la xenofobia, ma nell'esatto opposto, nel rispettare e coltivare le differenze e nella cooperazione fruttuosa, che, quando lo è, è tale per tutte le parti in causa.

In un significativo saggio breve [...] R. Sennett sostiene che «il modo migliore per entrare in contatto con la differenza è quello di cooperare in modo informale e aperto». In questa affermazione ogni parola ha valore cruciale. L'aggettivo “informale” allude all'assenza di regole di comunicazione prestabilite, poiché si confida che esse si svilupperanno spontaneamente, e che in ogni caso siano destinate a modificarsi man mano che la comunicazione si arricchisce per ampiezza, profondità e sostanza: «i contatti tra persone con abilità o interessi diversi sono ricchi quando avvengono in modo disordinato e deboli quando vengono regolati». “Aperto” significa che l'esito dipende dalla comunicazione stessa (presumibilmente prolungata) e non è stabilito unilateralmente e in anticipo: «si tratta di scoprire com'è l'altro senza sapere dove questo ci porterà; in altri termini, è bene evitare la ferrea regola utilitaristica che fissa a priori un obiettivo, un prodotto, un risultato politico». Infine, il concetto di “collaborazione”: «si suppone che tutte le parti in causa traggano benefici dallo scambio, e non che una di esse vinca a spesa delle altre». Aggiungerei che occorre accettare il fatto che in questo gioco i guadagni, o le perdite, sono concepibili soltanto *insieme*. O vinciamo *tutti*, o perdiamo *tutti*. *Tertium non datur*» (pp. 38-39).

NUNZIA COSMO

A. SIROTTI GAUDENZI, *I Ricorsi alla Corte Europea dei Diritti dell'uomo*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2019, 534 pp.

Il manuale *Ricorsi alla Corte Europea dei Diritti dell'uomo* di Andrea Sirotti Gaudenzi rappresenta un utilissimo strumento innanzitutto per gli operatori del diritto che possono reperire in tempi rapidi quanto necessario per predisporre un ricorso dinanzi alla Corte, ma è rivolto anche ai cittadini che possono trovare in questo testo elementi utili per acquisire la consapevolezza del fatto che l'Europa offre loro una piena tutela contro i soprusi frequentemente dettati da quella che un tempo veniva definita la "ragion di Stato".

Il volume, corredato da un formulario e dall'aggiornamento alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, analizza con completezza e dettaglio le fonti e le procedure per proporre i ricorsi.

Molto interessante è l'analisi della casistica giurisprudenziale suddivisa per argomenti tra i quali: Espropriazione e vincoli preordinati all'espropriazione, eccessiva lunghezza del processo, licenziamento illegittimo, termine per la proposizione del ricorso, vita privata e familiare.

Come sostiene l'Autore nel suo libro negli ultimi tempi: «i giudici di Strasburgo hanno realizzato un'intensa operazione interpretativa delle norme relative ai diritti fondamentali» contenute in particolar modo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In particolare la Corte ha ritenuto che l'espressione dell'art. 2 della Convenzione (diritto alla vita) non solo definisca il primario diritto dell'uomo, ma esprima anche un obbligo a carico degli Stati, che devono prevedere precise norme al fine di tutelare ogni attentato al bene primario. La formulazione di questo fondamentale articolo prevede che la privazione della vita di uomo posta in essere da altri uomini sia consentita esclusivamente come conseguenza di una condanna a morte per un "delitto" per il quale la legge nazionale contempra espressamente tale pena. Ma al contempo è opportuno rilevare che questa prima parte dell'art. 2 della Convenzione dovrebbe ritenersi abrogata in relazione a quanto disposto dal Protocollo n. 6 che sancisce l'abolizione della pena di morte (peraltro sino a qualche anno fa, ratificato da pochi Paesi).

L'Autore ribadisce che i giudici di Strasburgo impongono ai Paesi aderenti alla Convenzione un obbligo positivo. Ad esempio, la Corte europea ha affermato il principio in virtù del quale la

circostanza che lo Stato non sia in grado di proteggere la vita di soggetti a rischio equivalga a calpestare il principio espresso dall'art. 2 della Convenzione.

Ovviamente uguale rilevanza assumono anche gli altri diritti fondamentali sanciti nella Convenzione come il divieto della tortura, il divieto di schiavitù e del lavoro forzato, il diritto alla libertà ed alla sicurezza, il diritto ad un processo equo, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione, la libertà di riunione di associazione, il diritto ad un ricorso effettivo, il divieto di discriminazione, ecc.

In tale ottica come non pensare a quanto sta accadendo in Italia con riferimento alla tutela dei diritti umani dei migranti?

In tale contesto, estremamente delicato, l'Autore evidenzia che: «la Corte europea ha avuto modo di osservare che la Convenzione non garantisce affatto il diritto di entrare o di risiedere nel territorio di uno Stato di cui non si è cittadini». Da ciò, ovviamente, si desume che gli Stati contraenti hanno il diritto di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri. Tuttavia, ammette l'Autore che i giudici di Strasburgo hanno al contempo evidenziato che le decisioni assunte da uno Stato in tema di immigrazione sono in grado di rappresentare un'ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare, soprattutto quando gli interessati hanno instaurato legami personali o familiari nel Paese di accoglienza.

Come ci ha insegnato la Corte europea la nozione di vita privata è una nozione ampia non suscettibile di una definizione esaustiva, ma che tende a ricomprendere molteplici aspetti dell'identità di un individuo, come l'identificazione e l'orientamento sessuale, il nome e gli elementi relativi all'immagine. La nozione di vita privata, quindi, può includere anche «quelle informazioni che un individuo può legittimamente aspettarsi di vedere pubblicate senza il suo consenso».

Non dimentichiamo che oggi con l'avvento della società dell'informazione la rappresentazione sociale dell'individuo è spesso legata ad informazioni presenti in varie banche dati. La crescita esponenziale di condivisione dei propri dati, ad esempio attraverso i comuni social network, ha portato con sé la necessità di assicurare un pieno rispetto della propria identità personale anche su internet. Si parla comunemente a riguardo di "identità digitale o informatica", autorevolmente definita come una nuova figura giuridica: «essa è distinta dall'identità fisica, poiché si tratta di un'identità virtuale cioè costituita dai dati riferiti a una persona, che acquistano il loro significato solo

quando abbia luogo il relativo procedimento elettronico. L'identità virtuale corrisponde dunque a quella reale come l'immagine in uno specchio corrisponde alla figura umana: la sua esistenza è quella dello specchio, ottenuta dalla luce e dalla superficie riflettente».

Proprio per questi motivi la Corte di Strasburgo ha riconosciuto che la protezione dei dati personali svolge un ruolo fondamentale nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 della Convenzione.

Il manuale di Sirotti Gaudenzi è giunto ormai alla sua sesta edizione resasi indispensabile alla luce delle recenti novità che hanno investito la Corte europea ed il suo funzionamento. Nell'opera viene dato spazio alle più importanti decisioni della Corte che riguardano alcuni temi particolarmente delicati (scelte di fine vita, rispetto della vita privata, libertà di informazione, giusto processo).

Inoltre il principio di sussidiarietà del sistema previsto dalla Convenzione Europea è oggi rafforzato dal sedicesimo Protocollo che consente alle più alte giurisdizioni di presentare alla Corte richieste di pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli. Il nostro paese non ha ancora ratificato il nuovo Protocollo, ma il sistema è già operativo, essendo entrato in vigore a seguito della ratifica di dieci paesi aderenti alla Convenzione.

L'auspicio dell'Autore è che il libro possa essere utile alla protezione effettiva dei diritti umani in un periodo in cui sembra che le conquiste raggiunte negli anni passati vengano costantemente messe in discussione da Autorità nazionali non sempre perfettamente allineate ai sommi principi espressi dalla Dichiarazione universale e dalla Convenzione europea.

Ritengo che il pregio di quest'opera sia proprio quello di non aver solo fornito un utile strumento operativo, ma anche un'indispensabile strumento di riflessione sull'effettivo valore dei diritti umani e sulla necessità di una loro piena tutela.

MICHELE IASELLI

C. CEDRONE, *Dentro l'Europa. Cambiarla per rafforzarla*, Roma, Ponte Sisto, 2019, 258 pp.

Non serve meno Europa, ma un'Europa diversa più forte. È questo lo slogan che propone Carmelo Cedrone e lo fa proprio partendo dalle domande di alcuni giovani, che ha incontrato, con una idea ben precisa, però, quella di cambiare rotta. Con questo libro l'Autore racconta la sua esperienza fatta a Bruxelles, "dentro" le Istituzioni, durante la crisi. Dopo aver discusso e approfondito in maniera dettagliata la storia dell'Europa dalle sue origini, si giunge poi alla descrizione altrettanto minuziosa della crisi che oggi l'ha colpita portandola a non essere considerata più come un sistema unitario. È proprio l'Autore, infatti, a sentire l'esigenza di parlarne per consentire al lettore di impegnarsi a superare gli errori e i limiti. Abbiamo vissuto la più grande crisi finanziaria ed economica che si ricordi, l'abbiamo affrontata male e, per giunta, abbiamo cercato di metterla sotto la cenere, continuando a ignorare che la brace è ancora accesa, come lo sono le ferite lasciate alle persone e alle imprese.

Nel giro di pochi anni si era verificata una trasformazione radicale dell'economia e della finanza internazionale, che trovava il suo epicentro nell'economia americana. La tempesta infatti si è abbattuta e ha scaricato la gran parte del suo potenziale negativo sull'Eurozona, mettendo così in risalto l'esistenza di due Unioni, quella con l'Euro e quella senza. La cosa peggiore, un vero e proprio azzardo morale, alla rovescia, era, ed è, che a fianco all'Euro tutto era rimasto "diviso", separato per ogni singolo Stato. Stessa moneta, ma con diciannove teste, per il resto, ognuno per sé. Le conseguenze non potevano essere diverse da quelle che abbiamo visto. Quello che mancava era, appunto, una *governance* economica comune. Il sistema sociale è quello che più ha risentito degli effetti della crisi. I lavoratori, i cittadini e i piccoli imprenditori colpiti dalla crisi sono stati lasciati senza nessuna rete protettiva comune, salvo quello che poteva fare ogni singolo Stato nazionale, quando gli era consentito dall'Unione.

È in questo momento che l'Autore, dinnanzi alla domanda di un giovane «Lei come ha reagito a tutto questo?», risponde facendo emergere tutta la sua preoccupazione che ha avuto e che forse continua ad avere ancora oggi. Dice l'Autore: «avevo la sensazione come se tutte le persone dell'Eurozona stessero cadendo in una gigantesca trappola, in una voragine che avrebbe potuto inghiottire molte di loro, per cui avremmo dovuto fare di tutto per impedirlo». Da questo momento in poi l'Autore ci fa rivivere la sua ansia di quel momento storico, lo fa ripercorrendo con

estrema precisione tutte le proposte, gli incontri con gli altri Stati, le liti e i tentativi di risanamento che ha cercato di mettere in campo come membro delle Istituzioni europee ma prima ancora come uomo. L'Autore conclude questa parte sottolineando in sintesi quali proposte andavano attuate già nel pieno della crisi e che ancora oggi sarebbero necessarie.

Si sarebbe evitato così di lasciare tutto in balia del cosiddetto "libero mercato" finanziario, che in molti casi "libero" non è. Questo è uno dei maggiori nodi politici ed economici esistenti sul tavolo dell'Eurozona, che ha bisogno, per essere risolto, di fiducia reciproca tra i paesi, ma anche di solidarietà, attraverso strumenti redistributivi per rendere più equi i vantaggi economici dello stare insieme. Ovviamente l'Europa è chiamata ad affrontare anche altre emergenze che ben vengono descritte nel libro: terrorismo ed immigrazione. Emergenze che fanno aumentare nelle popolazioni il senso di disagio e di paura. Ed allora di fronte a questa crisi, di fronte a queste terribili emergenze da affrontare, alla domanda di un giovane «su chi puntare per costruire il futuro dell'Europa?», l'Autore risponde «sui giovani» pur consapevole che, avendo conosciuto l'Europa dei diritti, della moneta unica, dell'Erasmus, della libera circolazione e pensando, quindi, di trovarsi in una situazione ottimale, non avvertono i limiti politici e la necessità di superarli e di cambiare questa Unione, anche perché sono presi e distratti da altro. Forse questo non li rende attivi, partecipativi, oppure non si rendono conto di quello che c'è dietro l'apparenza. Bisogna allora, ed è questo il monito lanciato dall'Autore, coinvolgere nel miglior modo possibile i giovani, che saranno donne e uomini nel futuro. Bisogna renderli soggetti inclusivi di questa società, bisogna renderli cittadini attivi. Ed è per questo che una parte di questo libro, quella conclusiva, raccoglie le testimonianze dirette di alcuni giovani sulle loro idee di Europa.

Occorre quindi, ancora più che in passato, che ci sia un'Europa nuova e diversa, in grado di raccogliere e fare proprio questo messaggio accorato e inconscio, latente, che proviene dai cittadini, in particolare dalle nuove generazioni: un appello, una nuova esigenza, una richiesta di aiuto, che solo un'entità pubblica, solidale, forte e comune, è in grado di affrontare e di governare, come una nuova emergenza, che minaccia e mette a rischio la libertà e il futuro di ognuno di noi. Bisogna aiutare l'Europa a trovare e indicare una prospettiva, un progetto di futuro, comune, acquistare coraggio, convincersi della necessità di indicare e di darsi una "missione" da proporre ai suoi cittadini e al mondo attuale, come ha saputo fare nel passato. Nella conclusione l'Autore sa che

questa “missione” non è facile da attuare. Per avere buone probabilità di farcela, ogni uomo e ogni donna deve trovare la forza in se stesso, per difendere i suoi diritti e la sua libertà, senza dimenticare mai di essere nato libero, conscio che ci sono forze sempre più interessate a condizionarlo, assorbirlo o ingabbiarlo, com'è sempre avvenuto, solo che oggi è più difficile accorgersene e difendersi da solo. Serve capire, lottare, quotidianamente, per impedire che ciò avvenga. Nessuno lo fa o lo farà per noi.

LETIZIA SCHIETROMA

C. MARGIOTTA (a cura di), *Europa: diritto della crisi e crisi del diritto. Austerità. Diritti, cittadinanza*, Bologna, il Mulino, 2018, 223 pp.

L'intento del volume curato da Costanza Margiotta ed edito da il Mulino è quello di fornire un'interpretazione della crisi che sta attanagliando l'Unione europea dal punto di vista costituzionale, economico, ideale ed esistenziale, consegnando al lettore, grazie ai contributi offerti, una lucida riflessione, aderente alla realtà della situazione che il sistema UE sta vivendo. Il volume va dunque ad analizzare le vicende relative alla crisi dell'Eurozona, sottolineando che l'Unione europea, nonché gli Stati membri, sono ad un bivio cruciale, in quanto dalle modalità con cui decideranno di affrontare la crisi economica dipenderà anche il futuro costituzionale europeo.

Sin da subito si rileva che da un'iniziale fase di fiduciosa integrazione basata sul riconoscimento dei diritti civili e sociali si sta lentamente e irrimediabilmente scivolando verso un'idea di cittadinanza europea determinata dal prevalere delle circostanze personali, dove a contare sono principalmente le differenze di reddito e di quanto il cittadino conta nel mercato. Ebbene, la causa di siffatto declino è da ravvisarsi sia nelle misure di *austerity* imposte, sia soprattutto nel *deficit* democratico che sta vivendo l'Unione europea, inteso come assenza e/o carenza di legittimazione e di partecipazione da parte del popolo ai processi decisionali dell'UE stessa, il quale ha comportato l'inevitabile perdita di fiducia nelle istituzioni europee da parte del *demos* continentale. Difatti, assistiamo ad uno slittamento di potere da istituzioni essenzialmente democratiche a istituzioni meno democratiche, in cui i processi decisionali partecipativi di organi quali il Parlamento vengono soppiantati da politiche esecutive rispondenti alle sole logiche del mercato e della stabilità finanziaria, a discapito dei diritti sociali. Il Parlamento europeo riveste dunque una rappresentatività solo "formale", legata all'espressione diretta del suffragio, ma non sostenuta da una rappresentatività, per così dire, "sostanziale", effettiva.

Partendo dalla premessa secondo cui «l'Europa non può essere salvata al prezzo della democrazia e delle democrazie», il volume si propone di offrire interessanti considerazioni riguardo a questo fenomeno. Il primo contributo, redatto da Claire Kilpatrick, affronta la questione dei piani di ristrutturazione del debito sovrano dell'ultimo decennio, ponendo particolare attenzione alle caratteristiche di questi piani, i quali fanno parte della cosiddetta "legalità liminale", in cui l'aggettivo deve essere inteso in una duplice accezione, sia come qualcosa che si pone al limite sia

come indicatore di una fase di transizione o iniziale di un processo. Ebbene, entrambe le soluzioni di significato aderiscono perfettamente al profilo dei programmi di ristrutturazione, i quali si collocano a metà strada tra quel che è diritto e ciò che non lo è, in una zona grigia dove diritto europeo e non-europeo paiono fondersi e confondersi.

Di grande interesse è lo scritto di Gianluigi Palombella, il quale tratta della connessione tra diritto pubblico e *rule of law* e tra quest'ultimo e l'arbitrarietà, sottolineando a tal proposito, che i cittadini percepiscono l'UE soltanto come una mera entità esterna e lontana, priva di legittimazione popolare. Ad aggravare irrimediabilmente ciò, v'è un'applicazione rigida e verticale della *rule of law*, impiegata dall'UE quale canone di legalità da imporre agli Stati membri per il rispetto delle norme comunitarie in materia monetaria, economica e di bilancio. Da tale assunto si denota, purtroppo, uno snaturamento del concetto stesso di *rule of law*, che da modalità con cui il diritto limita il diritto, diviene dunque strumento con cui il diritto realizza la volontà di potere.

L'Autore conclude auspicando un superamento della crisi in cui versa l'Unione europea tramite un avanzamento dello stato dell'Unione stessa, in cui il *rule of law* si riappropri della natura sua originaria, dove l'unico vincolo deve individuarsi nella legge e non nell'uomo e nella sua arbitrarietà e che passi per l'adozione di regole coincidenti ed aderenti con i valori e gli ideali europei. Il quarto contributo, di Dimitry Kochenov, documenta e discute l'atipicità del sistema giuridico dell'UE, il quale interpreta in modo eccezionale ed anomalo il passaggio, che è in atto nel diritto costituzionale globale, dalla cittadinanza alla personalità. Ed è proprio «il passaggio del costituzionalismo alla persona che gioca un ruolo contrario»: finendo, così, per disattivare le protezioni proprie della cittadinanza europea, dando vita a due problematiche. La prima va ad annullare la cittadinanza come *status* giuridico, dal momento che i suoi benefici e la protezione da essa generalmente assicurati rischiano di cessare a causa della oramai prevalenza degli individualismi e delle circostanze personali del titolare. La seconda problematica va invece a privare delle protezioni tipiche della cittadinanza proprio coloro che ne hanno più bisogno, rendendoli invisibili agli occhi dei poteri esistenti.

A parere dell'Autore, conseguenza di tutto ciò è che la cittadinanza in Europa si sta trasformando in una "cittadinanza delle circostanze personali", completamente sottomessa alle logiche di mercato e dunque alla crisi. Difatti in una fase iniziale, in cui l'argomento della

cittadinanza europea veniva impiegato per abbattere le barriere della nazionalità, si è passati ad una cittadinanza che non considera l'individuo quale essere umano, essendo in atto un processo di "commercializzazione della cittadinanza", dove una serie di servizi che costituivano dei diritti garantiti dallo *status* di cittadini vengono messi sul mercato e gestiti con logica commerciale. A prevalere per l'Autore è dunque l'aspetto economico e transfrontaliero della persona legato al suo apporto al mercato, dove vengono messi in risalto le sole circostanze particolari del singolo. Si inizia, così, a parlare di "buon cittadino del mercato", il quale è un soggetto attivo dal punto di vista economico, a cui determinati diritti vengono riconosciuti ed assicurati per di garantire la coerenza interna del mercato.

Il quinto contributo, ad opera di Anastasia Poulou, e il sesto a firma di Francisco Pereira illustrano rispettivamente il caso Grecia e il caso Portogallo dall'interessante prospettiva delle risposte giudiziarie alla crisi. Tali casi, invero, si caratterizzano oltre che per le modalità di finanziamento e per l'attuazione misure di salvataggio ma anche per l'ingente violazione dei diritti umani celata dietro misure di *austerità*; i prestiti difatti furono difatti rigidamente condizionati e subordinati all'adozione di politiche che comportarono una drammatica erosione dei diritti sociali e un netto taglio alla spesa pubblica precedentemente riservata al finanziamento dei settori di pubblico interesse.

Tali misure vennero ben presto impugnate innanzi ai tribunali nazionali, che si comportarono in maniera differente. Difatti, i giudici ellenici si auto-privarono della possibilità di presentare rinvii pregiudiziali alla CGUE, a differenza dei giudici lusitani, i quali non tardarono a sottoporre la questione alla CGUE tramite rinvii pregiudiziali, facendo esplicito riferimento al diritto europeo quanto a quello internazionale, esponendosi, però, a critiche di esagerato attivismo giudiziario dettate, forse, da un'eccessiva timidezza della stessa CGUE, di fatto inerte nel valutare le possibili violazioni dei diritti umani sulla base di una legislazione della crisi di chiara provenienza europea, la quale non rispettò neanche l'obbligo su di essa incombente di controllare il rispetto da parte delle istituzioni comunitarie dei valori fondamentali del *rule of law*.

Gli Autori sollevano dunque una pungente tematica secondo cui i protagonisti indiscussi di tale periodo appaiono essere i tribunali, i quali si sono trovati a decidere su atti nonché ad interferire su scelte di natura prettamente politica. Tale presa di posizione deve essere però ricondotta al declino

del Parlamento a favore dell'esecutivo, per cui le politiche sociali e finanziarie sono state di fatto sottratte al controllo delle istituzioni democratiche. Per finire, l'ultimo scritto, curato da Cristina Fasone, tocca infine il tema della Corte costituzionale italiana in rapporto con i diritti sociali e la crisi dell'Eurozona. L'Autrice illustra magistralmente e suddivide il contenzioso della Consulta in due segmenti: da un lato, i giudizi in via incidentale, dall'altro quelli in via principale, sottolineando come, negli anni, la stessa si sia dimostrata sempre molto attenta alle questioni sociali.

Per concludere, il volume curato da Costanza Margiotta ci fa comprendere che il cammino verso la piena integrazione europea è lungo e tortuoso e non può che passare attraverso un processo di "democratizzazione" delle scelte e delle procedure comunitarie che dovranno essere fondate, a loro volta, sulla legittimazione popolare e quindi da una legittimazione proveniente "dal basso", dal *demos*, recuperando i valori propri di una democrazia che versa ormai in una crisi sempre più profonda. Questa è sicuramente l'unica proposta in grado di evitare la frantumazione del grande sogno europeo e trasformare così l'Europa degli Stati in un'Europa dei Popoli.

ENRICO MARIA TESSITORE