



LESSICO DELLA DIGNITÀ

A CURA DI
MARINA BROLLO
FRANCESCO BILOTTA
ANNA ZILLI

 FORUM

TRACCE

ITINERARI DI RICERCA

La collana 'Tracce. Itinerari di ricerca' si propone di valorizzare i risultati delle attività scientifiche svolte nei diversi campi della ricerca universitaria (area umanistica e della formazione, area economico-giuridica, area scientifica, area medica). Rivolta prevalentemente alla diffusione di studi condotti nell'ambito dell'Università di Udine, guarda con attenzione anche ad altri centri di ricerca, italiani e internazionali.

Il comitato scientifico è quello della casa editrice.

*La presente pubblicazione è stata realizzata
nell'ambito del Progetto di ricerca dipartimentale
'La dignità umana: colloqui attraverso i millenni'.*



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI UDINE**

hic sunt futura

DIPARTIMENTO DI
SCIENZE GIURIDICHE

In copertina

Scuola Mosaicisti del Friuli, *White Gilmore*.

Omaggio a Andy Gilmore, 2019, opera musiva
degli allievi del terzo corso.

www.scuolamosaicistifriuli.it

Stampa

Impressum, Marina di Carrara (Ms)

© **FORUM** 2021

Editrice Universitaria Udinese

FARE srl con unico socio

Società soggetta a direzione e coordinamento
dell'Università degli Studi di Udine

Via Palladio, 8 – 33100 Udine

Tel. 0432 26001 / Fax 0432 296756

www.forumeditrice.it

ISBN 978-88-3283-208-2 (print)

ISBN 978-88-3283-261-7 (online)

LESSICO DELLA DIGNITÀ

A CURA DI
MARINA BROLLO
FRANCESCO BILOTTA
ANNA ZILLI

Lessico della dignità / a cura di Marina Brollo, Francesco Bilotta, Anna Zilli. - Udine : Forum, 2021.
(Tracce : itinerari di ricerca)
ISBN 978-88-3283-208-2 (brossura). - ISBN 978-88-3283-261-7 (versione digitale)

1. Dignità umana
I. Brollo, Marina II. Bilotta, Francesco III. Zilli, Anna

323.01 (WebDewey 2021) – DIRITTI CIVILI E POLITICI. FILOSOFIA E TEORIA

Scheda catalografica a cura del Sistema bibliotecario dell'Università degli studi di Udine

Indice

Marina Brolo, Francesco Bilotta, Anna Zilli <i>Introduzione</i>	7
Animale	
Letizia D’Aronco	13
Anziano/a	
Valeria Fili	25
Bambino	
Matteo Borzaga	37
Divorzio	
Martina Della Bianca	49
Donna	
Paola Di Nicola Travaglini	57
Essere umano	
Fulvio Longato	69
Famiglia	
Maria Federica Moscati	81
Flessibilità	
Anna Zilli	91
Identità	
Manuele Dozzi	101
Inclusione	
Claudio Melchior	111
Libertà	
Tommaso Allodi	123
Matrimonio	
Giuseppe Mazzanti	131

Indice

Omofobia

Antonio Rotelli 139

Pena

Luca Baron 149

Persona

Gabriella Luccioli 161

Politica

Fabio Raimondi 175

Potere

Antonio Riccio 187

Principio

Diletta Tega 199

Professionalità

Marina Brollo 207

Prostituzione

Miriam Padovan 221

Responsabilità

Francesco Bilotta 233

Salute

Luigi Gaudino 245

Schiavitù

Paola Ziliotto 259

Scuola

Davide Zoletto 271

Straniero

Pierluigi Di Piazza 281

Tecnologia

Paolo Coppola 295

Valore

Gabriele De Anna 303

Gli autori 315

Introduzione

Marina Brollo, Francesco Bilotta, Anna Zilli

1. La ricerca

Questo libro è il frutto di una ricerca interdisciplinare, che ha coinvolto prima di tutto studiosi e studiosi del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Udine, si è poi aperto ad altri Dipartimenti dell'Ateneo friulano e, infine, ha coinvolto ricercatrici e ricercatori che lavorano in Italia e all'estero, nonché protagonisti della società civile. Il Progetto di ricerca dal titolo *La dignità umana: colloqui attraverso i millenni* si iscrive nell'ambito del Piano di ricerca del Dipartimento di Scienze giuridiche di Udine, che l'Ateneo ha finanziato nel 2017.

Il tema prescelto ha una vocazione universale, perché tocca l'essenza dei viventi. La sua trattazione, dunque, non poteva essere confinata nei limiti della ricerca giuridica. Il dialogo con cultrici e cultori di altre scienze è nato spontaneamente e ne abbiamo voluto dar conto con questa pubblicazione. Si tratta, dunque, di una ricerca interdisciplinare, sebbene il punto di partenza siano le scienze giuridiche. Sotto questo profilo, abbiamo dedicato un'attenzione particolare al diritto positivo (diritto costituzionale, civile e del lavoro), ma non abbiamo trascurato gli ambiti storico-giuridico e giuridico-filosofico.

Ad ogni modo, l'obiettivo del presente volume non è solo rendicontistico. Non abbiamo inteso, cioè, limitarci a documentare un certo numero di riflessioni teoriche caratterizzate da diverse prospettive scientifiche. Abbiamo, invece, chiesto alle autrici e agli autori di scegliere un tema e utilizzarlo come lente per esaminare il concetto di dignità. Ne è risultata – come avrà modo di constatare chi vorrà leggere queste pagine – un'analisi critica capace di fornire nuove chiavi di lettura della società in cui viviamo.

Ed è proprio tale esito che ci fa pensare che questo libro possa essere utile anche a chi non vive all'interno dell'accademia. Speriamo, quindi, di raggiungere quante più persone possibile con il favore della libera accessibilità *on line* dell'opera e della struttura prescelta per comporre il volume, ossia il lemmario: scelta di cui renderemo meglio ragione nel prossimo paragrafo. Qui vale solo la pena sottolineare che tale struttura rende maggiormente fruibile il testo, consentendo al lettore di selezionare il punto di vista o il tema che sente più congeniale ai propri interessi, senza doversi fare carico di una lettura integrale dell'opera.

2. Il lemmario

La forma del lemmario ci è apparsa immediatamente la più adatta a restituire la pluralità degli approcci (anche disciplinari) riversati nel volume e a sollecitare la curiosità del lettore. Così abbiamo selezionato alcune parole strategiche e abbiamo chiesto di esplicitarne le connessioni con la dignità, affinché fosse possibile cogliere, come in una diffrazione, la ricchezza dei significati che questo concetto incorpora.

Il lemmario, che si è formato man mano che procedeva la nostra ricerca, ha a nostro avviso la particolarità di illuminare gli aspetti attuali e concreti del concetto di dignità, a torto percepito come evanescente o comunque eccessivamente astratto. In questo siamo stati sicuramente influenzati dalla nostra attitudine, in quanto giuristi, a coltivare una scienza pratica, sensibile cioè alle ricadute sociali e applicative di ogni teorizzazione. Il concetto di dignità, infatti, è stato declinato nelle molteplici voci contenute nel volume, considerando gli aspetti giuridicamente significativi di quello che potremmo definire lo ‘statuto della persona’, attualizzato agli anni '20 del terzo millennio.

Nella scelta delle voci, si è utilizzato un criterio analitico (non disciplinare), a volte con una disaggregazione di elementi dotati di autonomia sul piano concettuale ma che nella realtà spesso coesistono, finendo per rendere peculiare la condizione di una persona (per esempio età, genere, provenienza e appartenenza di classe). Secondo noi, tale scelta tassonomica fa meglio emergere gli ostacoli che impediscono la realizzazione di una vita pienamente dignitosa, e ne favorisce la conoscenza, rendendo possibile la creazione di una strategia sociale di supporto alla persona e di inclusione. Insomma, il *Lessico* – nelle nostre intenzioni – dovrebbe meglio mettere in mostra le parole che danno senso e pienezza al concetto di dignità.

Guardando all'insieme delle voci qui raccolte in ordine alfabetico, ci sembra che ne emerga una mappatura significativa della ricchezza semantica del concetto di dignità, che può certamente essere considerato la chiave di lettura più feconda delle trasformazioni sociali attuali.

3. La dignità nella prospettiva giuridica

Chiunque voglia in ambito giuridico affrontare lo studio del concetto di dignità si trova immediatamente a fare i conti con una pluralità di categorizzazioni. In alcune letture la dignità è considerata un principio, in altre un valore, in altre ancora un diritto soggettivo. Per i non giuristi, tutto ciò è poco significativo e non è certo questa la sede per addentrarci nella disamina di ciascuna scelta categoriale. Quello che invece deve essere subito chiaro è che ogni opzione tra

quelle ricordate ha un risvolto concreto nella quotidianità. L'approccio realistico allo studio del diritto, che abbiamo adottato nel corso della ricerca, implica la necessità di farsi carico dell'impatto sociale effettivo delle proprie scelte teoriche. Questo lemmario dimostra che il diritto non è pura esegesi e che le questioni oggetto di studio da parte dei giuristi non sono appannaggio dei soli cultori del diritto. Ciò nonostante, possiamo osservare che su alcuni temi, considerati a torto di esclusivo interesse per i giuristi, diversamente da quanto accade in altri paesi, vi è poca consapevolezza nella società e di conseguenza non sono chiare la genesi e le implicazioni di certe scelte legislative. Si tratta di una questione culturale complessa, che i giuristi tendono a non affrontare, ammantando di un'aura quasi sacrale le proprie riflessioni.

Massima espressione di un tale atteggiamento è l'uso della lingua da parte dei giuristi, che diventa volutamente specialistico e quindi incomprensibile a chi non abbia un certo bagaglio culturale. In tal modo, il linguaggio, che dovrebbe essere uno strumento di reciproca comprensione e quindi di vicinanza, diventa invece un raffinato mezzo di controllo delle dinamiche sociali nonché di distanziamento. Si consideri un'affermazione che trova un consenso quasi unanime tra i giuristi: la dignità è un limite all'autonomia privata costituzionalmente previsto, e quindi un limite al libero esercizio delle attività economiche. Chiediamoci quante persone – che pure sono direttamente interessate da questa affermazione – ne riescano a comprendere appieno il significato.

Probabilmente il parlante avrebbe miglior sorte se si premurasse di chiarire che la dignità è il valore di cui la persona è portatrice e che non è lecito disconoscere tale valore neppure quando si esercita la libertà di iniziativa economica, ossia il caposaldo del sistema economico-sociale che chiamiamo capitalismo. Per rendere ancora più comprensibile la frase, si potrebbe aggiungere che illecito vuol dire sanzionabile, attraverso il risarcimento del danno, per esempio, o con l'impedire che tutti gli atti giuridicamente rilevanti con i quali la dignità è stata disconosciuta producano effetti, ossia conseguenze nel mondo fenomenico. Proviamo a immaginare quali effetti potrebbe produrre nel dibattito pubblico questo chiarimento se divenisse patrimonio collettivo. Probabilmente non affronteremmo nello stesso modo vicende di cronaca quali i problemi ambientali generati dall'Ilva di Taranto, le condizioni lavorative dei *riders*, il gap salariale tra gli uomini e le donne.

Nelle nostre intenzioni, il lemmario ha – tra l'altro – anche lo scopo di fornire una prima risposta a questa necessità di pulizia linguistica. In altri termini, dovrebbe servire per ricordare a tutti che se il diritto è il meccanismo attraverso il quale organizziamo la società, la dignità è il motore di tale meccanismo, unitamente alla diade *libertà* ed *eguaglianza*, ossia i concetti fondativi (in questa parte del mondo) della contemporaneità, non solo in ambito giuridico.

4. La dignità e il lavoro

Il tema della dignità nel mondo del lavoro (subordinato), quale sintesi di libertà ed eguaglianza e quindi fondamento della democrazia, è emerso nelle scienze giuridiche a partire dalla fase inaugurata dalle Costituzioni (in particolare quella italiana e quella tedesca) della metà del Novecento. Come si è già sottolineato, però, il concetto di dignità ha una vocazione universale che rende ragione dell'enfasi che gli viene conferita nella *Dichiarazione universale dei diritti umani* o della rilevanza che ha assunto nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* agli albori del nuovo millennio. Ma non basta il riferimento a queste fonti primarie. Di continui accenni alla dignità è intrisa la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, della Corte di Giustizia, della Corte costituzionale e della Cassazione. E, inoltre, non mancano documenti internazionali che appartengono alla c.d. *soft law* (si pensi ai documenti dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro; all'Agenda ONU 2030 per lo sviluppo sostenibile, obiettivo n. 8) in cui è costante il riferimento alla figura del lavoro dignitoso (o *decent work*).

Alla luce di tale quadro, possiamo tranquillamente affermare che la protezione della dignità della persona, in modo particolare della persona che lavora, è centrale negli ordinamenti giuridici contemporanei in questa parte del mondo. E certamente lo è nel nostro sistema costituzionale, come ci ricordano gli artt. 3, 36 e 41 Cost. Del resto, il principio personalistico insieme alla dignità costituisce il caposaldo del nostro intero sistema giuridico.

Possiamo dire che si tratta di un'acquisizione ormai diffusa tra i teorici del diritto italiano, ma – anche considerando le riflessioni contenute nel volume – occorrerebbe cominciare a chiedersi quanto sia necessario rendere patrimonio comune tale consapevolezza e soprattutto interrogarsi su quali riflessi pratici essa abbia in un'ottica trasformativa della società. La maggior parte dei discorsi che hanno animato i mezzi di comunicazione nell'ultimo anno prende le mosse dalla constatazione che la pandemia ha disvelato e accentuato meccanismi di esclusione sociale che da tempo ci affliggevano. E questo perché la sospensione delle nostre vite ci ha obbligato a guardare con attenzione a cosa non va nell'organizzazione delle nostre società. Ci siamo resi conto, infatti, di quali siano le persone impoverite dal sistema economico che ci governa, perché le abbiamo viste morire per prime e in un numero maggiore. Ci siamo resi conto delle condizioni abitative di molti lavoratori sottopagati, perché gli era fisicamente impossibile vivere 'ingabbiati' in case anguste. Ci siamo resi conto di quanto sia importante il lavoro delle donne, che sono rimaste più numerose a lavorare, perché meno colpite inizialmente dalla pandemia e perché comunque maggiormente impiegate in lavori di assistenza e di cura, da sempre sottovalutati (in tutti i sensi) e, al contempo, hanno perso per prime l'occupazione

(precaria) nell'ambito dei servizi, a partire da quelli del turismo. Si potrebbe continuare a lungo e l'elenco delle situazioni esecrabili sarebbe difficilmente esaustivo.

Cambiare il mondo del lavoro, quale motore del sistema economico, era una necessità anche prima della pandemia. Non è questo, dunque, che è mutato. Ciò che è cambiato, e che costituisce una risorsa da sfruttare immediatamente, è la consapevolezza diffusa dei meccanismi sociali di sfruttamento e alienazione, o per dirla altrimenti la metodica violazione della dignità sociale dei lavoratori. È anche per questo che abbiamo il dovere di rendere la parola 'dignità' il più possibile comprensibile e illuminarne i lati oscuri.

5. I cambiamenti sociali

Da quando sono state scritte le Carte che abbiamo menzionato, il mondo attorno a noi è cambiato. E infatti, la Carta di Nizza, che tra tutte è la più recente, tiene ampiamente conto delle innovazioni scientifiche che hanno modificato le nostre vite e le nostre relazioni: i mezzi di comunicazione, la raccolta e il trattamento dei dati, lo sviluppo dell'intelligenza artificiale, la biomedicina, la genetica. Oggi non possiamo tener più conto esclusivamente della dimensione fisica delle persone. Dobbiamo affrontare temi nuovi quali le identità digitali, la modificabilità dei corpi e la medicalizzazione di processi un tempo totalmente affidati alla biologia, come la riproduzione. È per questo che una riflessione sulla dignità non può prescindere dalla considerazione del rapporto sempre più intricato e complesso fra persona, scienza e tecnologia.

A ciò si aggiunga la rilevanza dell'impatto sulla vita delle persone di un sistema economico e finanziario di impronta capitalista che ha assolutizzato gli interessi del mercato a scapito di chi per ragioni di classe subisce una costante marginalizzazione e vive esperienze inedite di sottrazione della dignità. Le diseguaglianze e le discriminazioni che tale assetto economico e sociale determina sono esattamente i fenomeni da cui l'art. 3 della Costituzione, con il suo riferimento alla «pari dignità sociale», avrebbe dovuto difenderci. Emerge così un nuovo ambito di indagine, ossia l'inattuazione del progetto costituzionale dell'eguaglianza o – se vogliamo vederla in positivo – la possibilità di un cambiamento sociale che quello stesso progetto ci suggerisce. Si tratta di una ricerca ulteriore e diversa rispetto a quella contenuta nel presente volume, sebbene esse siano strettamente collegate.

Per tutte queste ragioni, riteniamo che le riflessioni contenute in queste pagine siano solo una prima tappa di un percorso ancora lungo di riflessione e ricerca, che per essere davvero efficace deve uscire dalle aule universitarie e interessare quante più persone possibili. Siamo, infatti, convinti che il diritto

possa solo accompagnare (a volte facilitare) i cambiamenti sociali, ma che siano le persone e il loro impegno quotidiano a rendere possibile la costruzione di una società diversa da quella attuale.

Riferimenti bibliografici

Alpa, *La dignità come limite dell'autonomia privata*, in *Liber Amicorum Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, Napoli, 2018, vol. I, 51 ss.

Ferrajoli, *Manifesto per l'uguaglianza*, Bari, 2018.

Lanier, *La dignità ai tempi di Internet. Per un'economia digitale equa*, Milano, 2013.

Resta, *La dignità*, in Zatti, Rodotà (a cura di), *Trattato di biodiritto*, vol. I, *Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010, 259 ss.

Rodotà, *La rivoluzione della dignità*, *Lectio doctoralis* 'Antropologia dell'Homo dignus', Macerata, 6 ottobre 2010 (ora pubblicata da La Scuola di Pitagora editrice, Napoli, 2013).

Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, spec. 179 ss.

Animale

Letizia D'Aronco

Il contributo elaborato è prettamente incentrato sui secoli XVIII-XIX, caratterizzati dal fermento riformista e umanitario in cui antischiavismo, diritti delle donne e diritti degli animali convergono talvolta in una mobilitazione unitaria e il dibattito sui temi della questione animale è in pieno sviluppo, anche grazie al fitto scambio della rete internazionale di filantropi e zoofili.

This essay is focused on the 18th and 19th centuries. They were characterized by the reformist and humanitarian ferment in which anti-slavery, women's rights and animal rights sometimes converged in a univocal mobilization. Therefore, the debate on the animal issue was in full development, also thanks to the dense exchange among the international network of philanthropists and zoophiles.

Sommario 1. Il ruolo dell'animale nella gerarchia antropocentrata: il pensiero filosofico (secoli XVIII-XIX). | 2. Animali e diritto: le prime fattispecie codicistiche.

1. Il ruolo dell'animale nella gerarchia antropocentrata: il pensiero filosofico (secoli XVIII-XIX)

Nelle varie epoche storiche, il ruolo che l'uomo ha assegnato agli esseri animali 'non umani' è estremamente multiforme. Dai primordi della civilizzazione, l'animale è stato sempre presente nella vita degli esseri umani come 'nemico' da combattere per sopravvivere, come compagno, come divinità, come mostro o, più di frequente, come mera *res*. Come ci ricorda Porfirio in *Perì apokhês empsychon*, non per caso Crisippo di Soli (281-204 a.C.) affermava che tutti gli animali sono per l'uomo:

i cavalli per fare la guerra, i cani per fare la guardia per noi, le pantere, gli orsi, i leoni per farci esercitare il coraggio. Quanto al maiale non fu generato che per essere ucciso (Ditadi 2010, 30).

La riflessione etica e filosofica sviluppatasi dagli albori della civilizzazione umana ha prodotto dei riflessi negli atteggiamenti degli uomini nei confronti

degli animali e nelle regole che gli stessi hanno adottato per il proprio comportamento verso di loro, comprese quelle giuridiche. È indubbio che le posizioni filosofiche sono la piattaforma sulla quale si sono sviluppate le idee favorevoli e sfavorevoli al riconoscimento dei diritti degli animali (Pocar 1998, 9-22).

Sin dalle origini si è proposto un ampio ventaglio di opinioni pro e contro il riconoscimento di diritti in capo agli esseri: basti pensare alla differenza tra la teosofia egiziana, pregna di dialogo tra esseri animali e umani, e la nientificazione dell'animale nelle religioni monoteiste, ebraica, islamica e cristiana, ove lo stesso è irrilevante sotto il profilo etico e religioso – l'uomo solo è, tra tutti i viventi, poco meno di Dio (*Sal.* 8, 6-8) e domina sopra gli animali. In tale prospettiva, solo l'uomo ha dignità, in quanto differisce da tutti gli altri esseri viventi in virtù della capacità raziocinante e dell'anima.

Nel corso dell'età moderna, la riflessione filosofica sulla questione animale si è espressa indagando diverse tematiche. Si sono affrontate questioni di tipo metafisico, per esempio da parte di Descartes, secondo il quale, a differenza dell'uomo, l'animale non possiede l'anima ed è perciò una *res*, in contrasto con Giordano Bruno, che ritiene necessariamente intriso d'anima tutto ciò che è vivente. Oggetto di trattazione sono state anche questioni etiche – si è affermata o negata l'esistenza dell'imperativo morale di non incrudelire contro gli animali – e questioni zoologiche, relative alle funzioni intellettive e alla percezione del dolore.

Nei suoi manoscritti Meslier afferma per esempio che gli esseri animali sono sensibili al dolore come gli esseri umani «malgrado ciò che dicono vanamente, falsamente e ridicolmente i nostri nuovi cartesiani che guardano a loro come pure macchine senz'anima e senza alcun sentimento e che per questa ragione [...] li dicono interamente privi di ogni conoscenza e di ogni sentimento di piacere e di dolore (Ditadi 2010, 183-187)». Meslier considera pertanto l'opinione di Descartes ridicola e perniciosa, tesa a soffocare nel cuore degli uomini tutti i sentimenti di bontà, di dolcezza e di umanità che potrebbero provare nei confronti degli animali.

Contro la dottrina cartesiana si erge anche Voltaire che afferma:

le sofferenze degli animali ci sembrano dei mali perché, essendo anche noi animali, pensiamo che saremmo molto da compiangere se a noi si facesse altrettanto. [...] Del resto, noi cessiamo presto di commuoverci per la morte spaventosa degli animali riservati alla nostra tavola. I bambini che piangono la morte del primo pollo che vedono sgozzare, la seconda volta ridono (Ditadi 2010, 191).

Afferma d'Holbach che non vi è una netta linea di demarcazione tra l'uomo e il resto dei viventi:

l'uomo non differisce dagli altri animali che per la sua diversa organizzazione che lo mette in grado di produrre effetti di cui le bestie non sono capaci. [...] L'uomo senza cultura, senza esperienza, senza ragione, non è forse più spregevole e degno di odio degli insetti più futili o delle bestie più feroci? C'è forse nella natura un essere più detestabile di un Tiberio, un Nerone, un Caligola? Questi distruttori del genere umano conosciuti con il nome di conquistatori hanno forse anime più stimabili di quelle dei leoni, degli orsi e delle pantere (Ditadi 2010, 204-206)?

Con riferimento allo stesso tema, Hume nota che «subito dopo il ridicolo di negare una verità evidente, c'è quello di darsi molta pena per difenderla, e nessuna verità appare più evidente di questa: gli animali sono dotati di pensiero e di ragione come gli uomini (Ditadi 2010, 197)». Sostenendo una posizione simile, Kant afferma che gli atti degli animali sono analoghi a quelli umani e che derivano dai medesimi principi. Egli afferma perciò l'esistenza di un dovere verso gli animali: non un dovere diretto, bensì un dovere verso l'umanità. Le due direttrici di tale concezione che, come si vedrà, permeò le prime disposizioni normative a tutela degli animali, consistono da un lato nel sancire l'esistenza di un dovere morale indiretto verso gli esseri animali e, dall'altro lato, nella necessità di educare il soggetto umano a mostrare bontà di cuore verso gli animali, in quanto si può conoscere il cuore di un uomo già dal modo in cui tratta le bestie. Kant si riferisce quindi anche alla necessità di insegnare ai bambini a rispettare gli animali, onde evitare trattamenti crudeli nei loro confronti, tenendo sempre a mente che la dolcezza deve avere come suo termine l'uomo. Per Kant gli esseri animali sono ancora dei mezzi, privi di coscienza di sé, rispetto ai quali l'uomo è il fine; essi sono considerati strumenti dell'uomo – la vivisezione è dunque crudele ma positiva e necessaria – verso i quali esistono solo doveri indiretti, ma che non possono costituirne il gioco.

Rousseau afferma invece che, in quanto privi di intelletto e di libertà, gli animali non possono riconoscere la legge naturale (Ditadi 2010, 201-202) e che tuttavia partecipano al diritto naturale in virtù della sensibilità della quale sono dotati. Anch'egli riconosce quindi l'esistenza di doveri, nei riguardi degli animali, in capo agli uomini:

pare infatti che io sia obbligato a non fare alcun male al mio simile meno in quanto è un essere ragionevole che non in quanto è un essere sensibile; qualità che, essendo comune alla bestia e all'uomo, deve dare alla prima per lo meno il diritto di non essere inutilmente maltrattata dal secondo (Ditadi 2010, 202).

Bentham asserisce d'altra parte che è un dovere morale preoccuparsi dei piaceri e delle sofferenze degli animali tanto quanto di quelli degli esseri umani e che agli stessi devono riconoscersi dei diritti.

Forse verrà il giorno in cui tutte le altre creature animali si vedranno riconosciuti quei diritti che nessuno, che non sia un tiranno, avrebbe dovuto negar loro. I Francesi hanno già scoperto che il colore nero della pelle non è una buona ragione per cui un essere umano debba essere abbandonato, per motivi diversi da un atto di giustizia, al capriccio di un torturatore. Forse un giorno si giungerà a riconoscere che il numero delle gambe, la villosità della pelle, o la terminazione dell'osso sacro sono ragioni altrettanto insufficienti per abbandonare a quello stesso destino un essere senziente. In base a cos'altro si dovrebbe tracciare la linea insuperabile? In base alla ragione? O alla capacità di parlare? Ma un cavallo o un cane che abbiano raggiunto l'età matura sono senza confronto animali più razionali e più aperti alla conversazione di un bambino di un giorno, o di una settimana o di un mese. Supponiamo che così non fosse; che cosa conterebbe? La domanda da porsi non è se sanno ragionare, né se sanno parlare ma se possono soffrire (Ditadi 2010, 209-210).

Il reverendo Whewell invece ritiene che i doveri riguardino solo sé stessi e i propri simili e scrive: «siamo legati agli uomini dal vincolo universale dell'umanità, della fratellanza umana. Non abbiamo un vincolo simile verso gli animali (Ditadi 2010, 230)». Una posizione in riferimento alla quale Mill si esprime come segue:

È “per la maggior parte” delle persone negli Stati schiavisti d'America una teoria intollerabile che sia lecito sacrificare una qualsiasi porzione della felicità dei bianchi, a vantaggio di una maggior felicità dei neri. Sarebbe stato intollerabile cinque secoli fa “per quasi tutta la gente” della nobiltà feudale, sentire affermare che il massimo piacere o dolore di un centinaio di servi non avrebbe dovuto cedere il passo al minimo piacere di un nobile. Secondo lo standard del dottor Whewell gli schiavisti ed i nobili avevano ragione. Anche loro si sentivano legati da un vincolo di fratellanza ai bianchi e alla nobiltà, e non sentivano un vincolo simile verso i neri o i servi (Ditadi 2010, 229-230).

Dal canto suo, Schopenhauer esplicita la sua critica nei confronti del cristianesimo, reo di aver separato l'essere umano dal mondo degli animali, dando valore esclusivamente all'uomo e considerando gli animali come cose. Egli analizza dunque la questione animale anche dal punto di vista teologico, confrontando quanto rinvenibile nella Bibbia e nei *Veda*: nei testi biblici solo l'uomo è creato a immagine e somiglianza di Dio e, in quanto tale, è poco meno di una divinità: «prolificate, moltiplicatevi e riempite il mondo, assoggettatelo e dominate sopra i pesci del mare e su tutti gli uccelli del cielo e sopra tutti gli animali che si muovono sopra la terra (*Gen. 1, 28*)». Totalmente contrapposta è la visione religiosa rinvenibile nei *Veda*, nei quali si afferma con decisione la necessità di difendere il mondo animale e si condannano i sacrifici di sangue e la dieta carnea, in quanto il cibo dell'uomo dev'essere quel che dà la terra, senza procurare dolore a nessun essere vivente. Schopenhauer è quindi forte-

mente contrario alla dottrina ebraica, che considera l'animale quale essere fabbricato a uso e consumo dell'uomo; reputa inoltre la morale del cristianesimo imperfetta in quanto limita le sue prescrizioni all'essere umano e lascia il mondo animale privo di qualsiasi diritto. Egli denuncia il fatto che, mentre in Asia la religione protegge gli esseri animali, in Europa risulta colpevole di aver lasciato l'animale in balia della massa rozza e insensibile. Il suo ruolo è quindi stato assunto dalla polizia e dalle società per la protezione degli animali: «infatti solo la violenza o la religione possono avere influenza sul volgo; ma per quello che riguarda gli animali il cristianesimo ci pianta vergognosamente in asso (Ditadi 2010, 219)». Nei Paesi cristiani la massa compie regolarmente atrocità inaudite contro gli animali «ammazzandoli, ridendo e, spesso senza nessuno scopo, mutilandoli e torturandoli, e perfino quando si tratti di animali che direttamente procurano il pane all'uomo come i cavalli, che anche in vecchiaia vengono strapazzati fino all'estremo delle forze, perché si cerca di tirare l'ultimo midollo delle loro povere ossa, finché non crollano sotto le bastonate del padrone. In verità verrebbe da dire che gli esseri umani sono i demòni sulla terra e le bestie le anime torturate (Ditadi 2010, 219)».

Con la sua teoria dell'evoluzione, Darwin apporta un contributo fortemente innovativo a questo dibattito, stravolgendo completamente la concezione giudaico-cristiana: l'uomo non è creato a immagine e somiglianza di Dio, ma deriva da forme animali, e rispetto a questi possiede facoltà mentali simili. Darwin attesta inoltre che gli animali inferiori sentono evidentemente come l'uomo il piacere e il dolore, la felicità e l'infelicità: «La felicità è molto chiaramente espressa dai giovani animali, come i cagnolini, i gattini, gli agnelli, quando si trastullano fra loro come i nostri bambini. Anche gli insetti si divertono assieme (Ditadi 2010, 223)». Una verità incontrovertibile, lontana anni luce dalla concezione, fallace, di Descartes: gli animali provano le medesime emozioni degli esseri umani, che siano collera, coraggio, timidezza o amore materno.

Nietzsche tratta la questione animale proponendo delle riflessioni valide ancora oggi; il punto a mio avviso maggiormente significativo concerne le ragioni poste alla base della protezione degli esseri animali non umani: la ragione legata al consumerismo e la ragione animalistica. Afferma Nietzsche che gli animali c.d. da reddito sono tutelati e i loro maltrattamenti condannati unicamente in quanto tale protezione è utile all'uomo: è necessario garantire il benessere degli animali negli allevamenti, durante i trasporti e nella fase dell'abbattimento solo perché ciò ha un riverbero positivo sull'uomo, per esempio in tema di qualità dei prodotti e di sicurezza alimentare. Parimenti il filosofo pone l'accento sulla seconda ragione, già largamente trattata in precedenza: chi è crudele verso gli animali potenzialmente lo sarà anche verso altre categorie deboli e dunque è da condannare qualsiasi maltrattamento nell'ottica della

protezione, *pro futuro*, degli uomini. Nietzsche afferma quindi la necessità di avere compassione degli animali, ma non rileva la sussistenza di diritti in capo agli stessi.

Salt ritiene invece che gli animali inferiori abbiano dei diritti e propone un parallelismo tra la condizione degli animali e quella degli schiavi:

l'attuale condizione degli animali domestici più altamente organizzati è sotto molti aspetti analoga a quella degli schiavi neri di cent'anni fa; guardate indietro e vedrete nel loro caso precisamente la stessa esclusione dal comune ambito dell'umanità, gli stessi ipocriti sofismi per giustificare tale esclusione; e come conseguenza la stessa deliberata e ostinata negazione dei loro diritti sociali. [...] Se esistono dei "diritti" – e tanto il nostro sentire che la consuetudine dimostrano indubbiamente che esistono – non possono essere coerentemente accordati agli uomini e negati agli animali, dato che lo stesso senso di giustizia e compassione si applica ad entrambi i casi (Ditadi 2010, 242-245).

Per Salt questi diritti consistono nella 'libertà ristretta' di vivere una vita naturale – una vita, cioè, che permetta lo sviluppo dell'individuo – soggetta alle limitazioni imposte dai permanenti bisogni e interessi della comunità.

La tendenza umanitaria, che già aveva portato alla emancipazione degli schiavi e che avrebbe portato a quella delle donne, apporta beneficio anche agli esseri animali. La crescente sensibilità per le questioni sociali, come per l'appunto la rivendicazione dei diritti fondamentali per tutte le categorie che ne erano, fino ad allora, prive (gli schiavi, i neri, le donne), e le nuove risultanze in campo scientifico conducono infatti, alla fine dell'Ottocento, allo sviluppo di concezioni in cui l'essere animale non umano è considerato un essere senziente, ribaltando la concezione antropocentrica. La riflessione sulla questione animale si lega e si fonde con altre questioni afferenti alla dignità dell'uomo. Tali percorsi sono in netto contrasto con la dottrina aristotelica e tomista: in tali concezioni schiavi, donne e animali sono strumenti necessari, nei confronti dei quali si esplica, necessariamente, un rapporto di dominio, stante il fatto che sono per natura esseri inferiori (Ditadi 2010, 28-29). Nella *Politica* Aristotele parifica il rapporto uomo-animale e il rapporto uomo-donna in quanto, in entrambe le diadi, i secondi elementi del rapporto, ovvero animale e donna, sono assoggettati all'uomo; lo stesso si può affermare dello schiavo che, come le donne e gli animali, è carente della facoltà di deliberare, possedendo solo quella del desiderare:

Mentre il padrone è solo padrone dello schiavo e non appartiene allo schiavo, lo schiavo non è solo schiavo del padrone, ma appartiene interamente a lui. [...] Ora gli stessi rapporti esistono tra gli uomini e gli altri animali: gli animali domestici sono per natura migliori dei selvatici e a questi tutti è giovevole essere soggetti

all'uomo, perché in tal modo hanno la sicurezza. Così pure, nelle relazioni del maschio verso la femmina, l'uno è per natura superiore, l'altra inferiore, l'uno comanda, l'altra è comandata – ed è necessario che tra tutti gli uomini sia proprio in questo modo. [...] Quanto all'utilità, la differenza è minima: entrambi prestano aiuto con le forze fisiche per le necessità della vita, sia gli schiavi sia gli animali domestici. [...] [Tutti gli animali sono] per l'uomo, quelli domestici perché li usi e se ne nutra, quelli selvatici, se non tutti almeno la maggior parte, perché se ne nutra e se ne serva per gli altri bisogni, ne tragga vesti e altri arnesi (Ditadi 2010, 82-83).

Anche per Tommaso d'Aquino animali, schiavi e donne sono accomunati dal loro essere destinati ad altri e cioè all'uomo, unica creatura intellettuale. Nella visione dell'Aquinate e dei tomisti, come il padrone non ha doveri verso il servo, così non sussiste alcun dovere, che sia giuridico o morale, nei confronti dei bruti in quanto esseri irragionevoli, non sussistenti per sé, ma semplici mezzi per il fine dell'uomo. La concezione dell'animale completamente reificato, creato non per se stesso ma per il servizio dell'uomo, viene criticata con forza dagli illuministi e da autori successivi i quali affermano che l'animale è capace di soffrire, di gioire, di amare, che ha le stesse facoltà mentali dell'uomo e i medesimi istinti, che non è una macchina, né un bruto privo di ragione e di anima.

Il dibattito sui doveri morali, diretti o indiretti, nei confronti degli animali e sulla possibilità di riconoscere dei diritti in capo agli stessi s'innesta quindi sul confronto avviato per le medesime questioni in relazione agli schiavi e alle donne ed è in piena fase di crescita alla fine dell'Ottocento. Il pensiero filosofico del Sette e dell'Ottocento, come d'altronde tutta la storia del pensiero umano, vede avvicinarsi, e contrapporsi, concezioni assolutamente negazioniste e posizioni favorevoli al riconoscimento della necessità di disciplinare il rapporto uomo-animale, garantendo una tutela indiretta o diretta a quest'ultimo e riconoscendo l'esistenza di doveri morali o giuridici o di diritti. Alla base della posizione affermativa è posto un concetto fondamentale e incontrovertibile, germogliato grazie a Darwin con la comprova della contiguità biologica tra animali e umani e il riconoscimento del fatto che gli animali sono dotati di razionalità: la certezza che gli esseri animali sono autonomi esseri senzienti, dotati di valore, di dignità e come tali meritevoli di tutela diretta.

2. Animali e diritto: le prime fattispecie codicistiche

Le posizioni appena esaminate in ambito filosofico ed etico a favore del riconoscimento della natura senziente dell'animale non umano e della correlata necessità di apporre una tutela allo stesso hanno parzialmente influenzato la produzione normativa e giurisprudenziale. Se, in ambito filosofico, è stata in-

fatti affermata la possibilità di attribuire taluni diritti fondamentali agli animali e di riconoscere il valore intrinseco dell'animale quale autonomo essere vivente e senziente, il mondo giuridico sembra rimanere *de iure condito* impigliato a una fase precedente, nella quale l'animale, considerato quale *res*, viene tutelato in maniera indiretta. Come si è già avuto modo di rilevare, gli scopi delle leggi in tema di animali riguardavano e riguardano infatti precipuamente la tutela di interessi umani, che siano economici, igienico-sanitari, ambientali o affettivi.

La prima testimonianza di diritto che riguarda specificatamente la tutela degli animali è una norma del codice legale del 1641 della Colonia della Baia del Massachusetts nella quale si prevede che «Nessun uomo può esercitare alcuna tirannia o crudeltà verso gli animali normalmente tenuti dall'uomo per il proprio utilizzo» (Papalia 1998, 31).

Nella storia europea della tutela degli animali fu la riflessione filosofica illuminista a gettare le basi per l'azione legislativa ch'ebbe luogo nell'Ottocento. Dopo una fase di silenzio normativo, le legislazioni europee iniziarono a presentare disposizioni legislative di tipo protezionistico; nell'alveo delle riforme umanitarie del XVIII secolo – si pensi per esempio all'abolizione della tortura giudiziaria e delle impiccagioni pubbliche – e sotto la spinta dell'Illuminismo, si emanarono le prime leggi contro la crudeltà sugli animali.

Nel XIX secolo si presentarono in Inghilterra le prime proposte contro il *bear-baiting* e il *bull-baiting*, combattimenti spettacolarizzati di cani contro un orso incatenato e contro tori. Nel 1822, quando era ancora prevista la pena capitale per duecentoventidue reati – anche bagatellari, come l'abbattimento di un albero –, vide la luce la prima legge contro il maltrattamento del bestiame, l'*Act to Prevent the Cruel and Improper Treatment of Cattle* noto anche come *Dick Martin's Act*, dal nome dell'attivista per i diritti degli animali e parlamentare irlandese Richard Martin. Nel *bill* si proibiva a chiunque di colpire e maltrattare malvagiamente e brutalmente cavalli, cavalle, castroni, muli, asini, buoi, mucche, giovenche, manzi, pecore o altro bestiame, prevedendo una sanzione pecuniaria di non più di cinque sterline o di meno di dieci scellini, o la reclusione non superiore a tre mesi.

In Francia, il primo atto normativo per la protezione degli animali domestici fu adottato nel 1850 su proposta dell'ufficiale di cavalleria Delmas de Grammont. La legge *de qua* era costituita da un solo articolo, in base al quale venivano puniti quanti avessero pubblicamente e abusivamente inflitto maltrattamenti agli animali domestici.

In un capitolo del *Libro di Morale e d'Istruzione civica destinato agli alunni delle tre classi elementari ed a quelli delle prime tre classi dei licei e dei collegi*, risalente al 1893, si legge: «Gli animali sentono e soffrono come noi. Se non possono lamentarsi, sono pur tuttavia tristi quando ricevono maltrattamenti. Il bambino che li tormenta è un bambino cattivo, destinato a diventare, più tardi,

un uomo cattivo. [...] Dobbiamo trattare con bontà e con dolcezza gli animali domestici, senza far soffrire inutilmente quelli che occorre sopprimere perché nocivi, o quelli che servono al nostro cibo». Questo passo riporta alla mente il motto *Saevitia in bruta est atrocitas crudelitatis in homines*, ripreso anche da Ovidio. Tale concezione è di focale importanza nell'analisi della tutela degli esseri animali non umani, in quanto ha consentito la produzione normativa di protezione degli stessi, per quanto incidentale, e la creazione di doveri morali nei confronti dell'animale. Montaigne afferma che «i caratteri sanguinari nei confronti delle bestie testimoniano una naturale propensione verso la crudeltà (Ditadi 2010, 137)». Locke nota:

ho spesso osservato la propensione dei fanciulli a maltrattare i poveri animali che capitano loro fra le mani, come uccelli, farfalle e simili bestiole, mostrando per giunta di prenderci piacere. Rispetto a tale tendenza vanno sorvegliati, e se davvero li vediamo disposti alla crudeltà, dobbiamo sforzarci di insegnar loro il contrario. L'uso di tormentare e uccidere gli animali a poco a poco indurrà il loro cuore anche verso gli uomini. [...] Insegnate ai piccini di aver orrore a veder uccidere o far soffrire un essere vivente (Ditadi 2010, 168-169).

Si sono in tal modo poste le basi per la nascita del dovere, indiretto, di non maltrattare gli animali, dovere che troveremo anche nelle prime disposizioni normative in Italia e in Europa, in un'ottica prettamente antropocentrica e paideutica. Lo stesso *Dick Martin's Act* fu appoggiato da esponenti del clero, in quanto si reputava che il sentimento di pietà non fosse una caratteristica naturale, bensì acquisibile con l'esercizio della ragione, e che pertanto il *bill* contro gli atti di crudeltà sugli animali fosse una via per educare l'uomo a comportamenti non cruenti (Tonutti 2007, 43).

In molti lavori preparatori delle normative a tutela degli animali si afferma la necessità di proteggere i bambini dall'assistere alle sevizie contro gli animali. Nel disegno di legge per il nuovo Codice penale presentato nel 1887 dal Ministro di Grazia e Giustizia e della Cultura Giuseppe Zanardelli si legge:

queste crudeltà contrastano ad ogni senso di umanità, di compassione, di benevolenza. Spengono nell'uomo avvezzo ad infierire contro le creature animate che lo circondano ogni sentimento mite, pietoso e gentile, lo rendono insensibile all'altrui sofferenza, così lo induriscono anche contro i suoi simili; giusto l'adagio *Saevitia in bruta est atrocitas crudelitatis in nomine*; là onde destano ed alimentano nella società effetti feroci e barbari, segnatamente nei fanciulli, con gravissimo nocimento per l'educazione loro.

Successivamente, nel corso della discussione alla Camera dei deputati, Filippo Torreggiani affermò che la tutela degli animali è connessa con il problema

dell'educazione perché «ogni mezzo per addolcire il cuore del fanciullo e abituarlo alla pietà resterà sterile se egli dovrà assistere a continue e crudeli sofferenze degli animali e si abituerà a considerarli come cose e non come esseri sensibili». Le prese di posizione contro la crudeltà sugli animali non erano dunque rivolte alla tutela di questi, ma alla preservazione della condotta morale dell'uomo verso i suoi simili, in quanto l'infierire sugli animali porta a infierire sul prossimo (Tonutti 2007, 27).

Si è detto dell'Inghilterra e della Francia. In Italia il riferimento è al codice Zanardelli (1889), l'art. 491 del quale così recita:

Chiunque incrudelisce verso animali o, senza necessità li maltratta, ovvero li costringe a fatiche manifestamente eccessive, è punito con l'ammenda sino a lire cento. Alla stessa pena soggiace colui il quale, anche per solo fine scientifico o didattico, ma fuori dei luoghi destinati all'insegnamento, sottopone animali ad esperimenti tali da destare ribrezzo.

In tale disposizione confluiscono le norme contenute in due codici penali preunitari: il Codice penale pel Granducato di Toscana del 1856 e il Codice penale sardo del 1859. In particolare, l'art. 685, n. 7, del Codice penale sardo tra le contravvenzioni riguardanti l'ordine pubblico reprimeva la crudeltà nei confronti degli animali: «Cadono in contravvenzione coloro che, in luoghi pubblici, incrudeliscono contro animali domestici». A differenza della successiva disposizione zanardelliana, appare evidente la presenza di due specifiche restrittive dell'ambito di applicazione della norma: la pubblicità del luogo in cui il maltrattamento veniva perpetrato e il carattere domestico dell'animale. L'intervento legislativo posteriore elide tali riferimenti, proibendo in maniera esplicita atti crudeli, sevizie e maltrattamenti in qualsiasi luogo e verso animali anche non compresi nelle specie domestiche. Nella Relazione al progetto del codice e sul codice, Zanardelli esplicita la *ratio* e la finalità di tali emende: per quanto attiene alla pubblicità del luogo ove occorrono i maltrattamenti, tale specifica è stata eliminata poiché «non si devono trascurare i casi frequenti, nei quali essi siano commessi o in luoghi, sebbene non pubblici, pure frequentati da molte persone, come stabilimenti, officine e simili, ovvero in luoghi anche privati ma in modo che il pubblico raccapriccio sia destato dai lamenti o dalle strida degli animali, o dalla notorietà che si diffonda, degli atroci tormenti». Zanardelli chiarisce inoltre che il sentimento di pietà che ispira tale disposizione può essere offeso in qualsiasi luogo. Per quanto afferisce all'appartenenza dell'animale alla classe dei domestici, si afferma che il pervertimento d'animo di chi perpetrasse i maltrattamenti, o vi assistesse, avrebbe avuto luogo indipendentemente dalla natura domestica o meno degli animali che li avessero subiti.

Quel che emerge chiaramente dopo questa disamina è che le disposizioni presenti nei codici italiani preunitari e nel codice Zanardelli non tutelavano

direttamente la vita o l'integrità fisica dell'animale, ma presentavano quali beni giuridici protetti il sentimento di *humana pietas* e la mitezza dei costumi, come conferma la collocazione della contravvenzione tra quelle «contro la moralità pubblica», ovvero tra quelle concernenti la polizia dei costumi; in questa prospettiva, emblematica della ragione animalistica nella sua manifestazione genericamente affettiva, l'animale si qualifica quale mero oggetto materiale sul quale ricade la condotta criminosa umana enucleata nella disposizione normativa. Non gli compete quindi né il ruolo di oggetto di tutela, individuato nel sentimento umano e nella mitezza dei costumi, né quello di soggetto passivo del reato, che risulta essere dell'uomo, offeso nel suo sentimento di pietà per gli animali. *Ratio* dell'incriminazione è la duplice esigenza di tutelare il sentimento umano di pietà verso gli esseri animali non umani e di promuovere l'educazione civile.

Al termine di questa trattazione si coglie un atteggiamento predominante improntato alla negazione dell'autonoma dignità dell'animale, figlio della filosofia cartesiana, contaminato e attaccato, sia dal punto di vista giuridico che etico che filosofico, da altro atteggiamento, portatore di nuove istanze di tutela, che sarebbero in seguito sfociate in forme, seppure a volte a tutt'oggi embrionali, di protezione dell'animale quale valore in sé. È quindi possibile affermare che, non essendo soggetto di diritto né di interessi giuridicamente riconosciuti, nel XIX secolo l'animale riceve dalla normativa una protezione meramente indiretta e incidentale, che esige una condotta umana sì idonea a ledere, fisicamente (e non ancora psichicamente), l'essere animale ma altresì, e soprattutto, atta a offendere il sentimento umano. La normativa vigente all'epoca non afferma quindi la tutela dell'essere animale, in qualità di essere senziente, ma quella dell'uomo, in una prospettiva spiccatamente antropocentrica. Nondimeno, come già detto, traspare l'avvio di un profondo cambiamento del rapporto uomo/animale che, anche sulla scorta delle nuove incontrovertibili evidenze in campo scientifico ed etologico, sarebbe esitato in nuove fattispecie, codicistiche ed *extra codicem*, dalle quali emerge sempre più il riconoscimento del valore in sé dell'animale, superando, per quanto parzialmente, una visione antropocentrico-sentimentalistica a favore di una di tipo scientifico-etologico.

Riferimenti bibliografici

- Castignone, *Diritti degli animali*, in *Enciclopedia Italiana, Appendice 2000 A-LA*, Roma, 2000, 492.
Ditadi, *I filosofi e gli animali. L'animale buono da pensare*, Torino, 2010.
Papalia, *I diritti degli animali*, Roma, 1998.
Pocar, *Gli animali non umani, per una sociologia dei diritti*, Roma-Bari, 1998.
Tonutti, *Diritti animali: storia e antropologia di un movimento*, Udine, 2007.

Anziano/a

Valeria Filì

In Italia e in Europa la popolazione sta rapidamente invecchiando e gli anziani costituiscono sempre di più un costo per il *welfare*. La longevità e la bassa natalità impongono un prolungamento della vita economicamente produttiva delle persone in modo che gli anziani possano essere considerati come una 'nuova' risorsa per l'economia. Per affrontare questo fenomeno molte Regioni italiane stanno cercando di porre in atto misure di invecchiamento attivo, mentre lo Stato arranca, adottando solo misure parziali e frammentate, senza una vera e consapevole strategia.

In Italy and in Europe the population is getting older and the Elderly represent an increasing cost for Welfare Systems. The longevity and low birth rates require to prolong the period of people's productivity in order that the Elderly could be considered as a 'new' resource for the economy. To tackle the issue of the demographic change many Italian Regions are concretely operating to implement active aging measures, on the other hand, the Italian State appear to lack of a real and fully aware strategy.

Sommario 1. Essere anziano/a oggi: una prospettiva giuslavoristica. 2. Anziani e mercato del lavoro tra esclusione e inclusione. | 3. Quale invecchiamento attivo? | 4. Alcune considerazioni conclusive.

1. Essere anziano/a oggi: una prospettiva giuslavoristica

Si parla sempre più spesso di anziani, di popolazione che invecchia, di lavoratori anziani, degli anziani che rappresentano un costo per il sistema-paese (*in primis* per il Servizio Sanitario Nazionale e per l'INPS), ma anche di anziani che sono una risorsa per l'economia e che contribuiscono (non solo con le loro pensioni) al benessere familiare, tanto che è stata coniata l'espressione *Silver Economy* (CENSIS 2019). Tutto e il contrario di tutto, quindi, a seconda della convenienza argomentativa del momento.

Certamente, nell'opulento e industrializzato mondo occidentale, le nozioni di vecchiaia e di popolazione anziana sono fortemente condizionate dall'età pensionabile e quest'ultima è determinata dal legislatore. Può, però, accadere che una persona al di sotto dell'età pensionabile non sia più in grado di lavorare

per sopravvenuti motivi di salute ovvero che un soggetto che ha già oltrepassato la ‘faticosa soglia’ sia ancora perfettamente capace di svolgere la sua attività.

Resta il fatto che una presunzione legale è suscettibile di eccezioni solo se prevista legislativamente e così è avvenuto: il sistema italiano, pur fondato su regole pensionistiche apparentemente molto stringenti, è comunque ricco di eccezioni, al fine di alleggerire, in alcuni casi, la rigidità delle presunzioni.

La pensione ha rappresentato e rappresenta, negli Stati che possono definirsi Stati sociali e che prevedono una specifica tutela previdenziale per la vecchiaia, una tappa importante nella vita delle persone, come l’età scolare o come l’ingresso nel mondo del lavoro o la costruzione di un nuovo nucleo familiare.

Se all’inizio dei processi di industrializzazione l’andare in pensione significava l’espulsione dal mercato del lavoro e la marginalizzazione sociale, con il passar del tempo questa fase della vita è diventata una sorta di ‘rinascita’, stante la possibilità di dedicarsi ad altro o approfondire attività trascurate a causa della frenesia dei ritmi di lavoro. In altri termini, l’andare in pensione viene ormai percepito come un diritto, accompagnato spesso al desiderio di anticiparne la realizzazione per paura di non avere più energie per potersi godere questa fase della vita (Persiani 2019; Saraceno 2013, 51). La c.d. terza età è diventata, infatti, una fase ancora attiva, anche se, spesso, non più produttiva in senso economico, cui segue una c.d. quarta età che è quella che connota la condizione dei grandi anziani ed è spesso caratterizzata dalla necessità di cure o servizi specifici (Colasanto 2007).

D’altro canto, l’allungamento forzoso della vita produttiva, originato dall’allungamento dell’età pensionabile, ha determinato il sorgere di una zona grigia tra l’età adulta (la c.d. seconda) e la terza età, caratterizzata dal fatto che al raggiungimento di un certo requisito anagrafico non corrisponde ancora il collocamento in quiescenza.

Si parla di lavoratori anziani (*older workers*) oppure (usando espressioni più *politically correct*) di lavoratori maturi (*mature workers*) o di lavoratori *seniores* o, direttamente in inglese, *ageing workers* o *late careers* (Marcaletti 2007; Bozao 2017, 10-14).

Per capire però esattamente quale sia la soglia che una volta varcata fa diventare anziani, vanno consultate fonti diverse che, ovviamente, portano a diversi risultati.

L’ONU definisce anziani tendenzialmente coloro che hanno superato i 60 anni di età (UN 2013), mentre l’Organizzazione Mondiale della Sanità (WHO 2020) li colloca tra i 60 e i 65 anni a seconda delle situazioni ma per i Paesi in via di sviluppo (ad esempio africani) la soglia viene abbassata anche di molto.

La Società Italiana di Gerontologia e Geriatria dal 2018 ha cominciato a evidenziare la non corrispondenza tra la definizione ‘previdenzialistica’ di anziano e quella biomedica, tanto da ritenere che nei Paesi economicamente più

sviluppati la soglia dell'anzianità possa essere individuata a 75 anni; vi è anche chi sostiene che gli anziani possano essere divisi in quattro categorie: 'giovani anziani' dai 64 ai 74 anni, 'anziani' dai 75 agli 84 anni, 'grandi vecchi' da 85 a 99 e, infine, 'centenari' (SIGG 2018).

Lo spostamento dell'asticella sempre più in alto incrementa, quindi, il bacino dei c.d. lavoratori anziani – anagraficamente riconducibili a una generica 'terza età' – che sono forzatamente costretti a una produttività, in senso economico, come se fossero ancora appartenenti alla fascia precedente, quella adulta, cioè la 'seconda' della loro vita. Si tratta di un lungo limbo in cui questi lavoratori sono costretti a permanere e da cui si esce solo varcando l'età-soglia determinata dal legislatore per l'accesso alla quiescenza oppure approfittando delle vie di fuga che, a volte, vengono previste per alcune categorie e per chi possiede particolari requisiti contributivi e anagrafici (ad esempio precoci, addetti a lavori usuranti, donne, esodati, 'quota 100', APE, RITA).

Come è noto, la costrizione lavorativa di soggetti che anagraficamente potrebbero, in teoria, godersi la pensione è necessitata dalla situazione in cui si trova il Paese e più nello specifico il sistema di *Welfare* italiano.

Il rapporto Istat pubblicato a febbraio 2020 ci racconta una Italia fatta di 60,3 milioni di residenti che continuano a diminuire da cinque anni a questa parte al ritmo di oltre 100.000 all'anno con una percentuale di stranieri che si attesta all'8,9%. L'età media è di 45,7 anni, il tasso di fecondità di 1,29 figli per donna, l'età media delle donne al primo parto di 32,1 anni e circa un quinto delle nascite occorse nel 2019 è da parte di madre straniera. Aumenta il divario tra nascite e decessi visto che per 100 persone decedute nascono soltanto 67 bambini, mentre dieci anni addietro ne nascevano 96; l'aspettativa di vita alla nascita è per i maschi di 81 anni e per le femmine di 85,3 anni. Infine, nel 2019 si assiste a un nuovo rialzo delle cancellazioni anagrafiche per trasferimento all'estero (composte prevalentemente da cittadini italiani e solo per circa un quarto da stranieri), il cui volume raggiunge il livello più alto da che sono disponibili statistiche omogenee sul fenomeno (1981).

Da molti anni ormai, i rischi di una natalità in picchiata e di un Paese e un continente, l'Europa (Eurostat 2019), che invecchia sempre di più, sono al centro di molti studi demografici (Livi Bacci 2015, 123; Pearce 2010; Livi Bacci 2007, 19; Livi Bacci 1998, 147), sociologici (Colasanto, Marcaletti 2007) ed economici (Alfonzetti et al. 2019; Lee, Mason 2011; Nyce, Schieber 2005).

V'è da considerare anche che una popolazione che invecchia vede necessariamente una incidenza sempre maggiore del peso politico degli anziani rispetto ai giovani e questo dato non è ininfluenza nelle scelte delle maggioranze al governo del Paese, potendosi creare vere e proprie situazioni di conflitto tra generazioni, viste le loro differenti esigenze e, conseguentemente, il modo diverso di porsi nei confronti del futuro (Cazzola 2004, 77).

Il problema, dunque, è la risposta che le società a economia avanzata danno a questo fenomeno.

Da un lato la domanda di *welfare* per gli anziani, dall'altro il suo costo (Maddia 2007a; 2007b; Pamolli, Salerno 2007), considerato il basso tasso di sostituzione generazionale della manodopera, in un mondo del lavoro che è cambiato e continua a cambiare, pongono la politica di fronte a decisioni strategiche di medio e lungo termine che condizioneranno la sostenibilità degli attuali sistemi di sicurezza sociale (Treu 2018; Persiani 2016; Treu 2007; Boeri 2007; Accorinti, Gagliardi 2007).

Quel che è certo è che la vita economicamente produttiva delle persone deve essere prolungata, ma come?

2. Anziani e mercato del lavoro tra esclusione e inclusione

Statisticamente i lavoratori anziani sono i meno adattabili ai mutamenti organizzativi e tecnologici che, viceversa, potrebbero essere molto utili per prolungare la loro vita produttiva. Infatti, la diminuzione della *performance* lavorativa legata a ragioni fisiologiche può essere compensata dall'utilizzo di dispositivi elettronici, digitali o addirittura dall'intelligenza artificiale.

La discriminazione nei confronti dei lavoratori più anziani è subdola e, spesso, socialmente accettata, ovvero, quantomeno, considerata come inevitabile e la loro espulsione dal mercato è in aumento, anche stando agli ultimi dati pubblicati (Istat 2019).

Se certamente non esiste più un limite generale di età per la partecipazione ai pubblici concorsi (Pasqualetto 2013, 180), è anche vero che esistono ancora molti casi in cui un limite d'età per l'accesso a determinate professioni viene posto, anche nei bandi di concorso, e gli arresti giurisprudenziali in materia non sono univoci (cfr. Cons. Stato, sez. IV, ord. 28 novembre 2019, n. 8154; Cons. Stato, sez. III, sent. 1° luglio 2019, n. 4489; Cass. civ., sez. lav., 30 maggio 2018, n. 13678; TAR Lazio, sez. Latina, sez. I, 12 dicembre 2018, n. 642; Cons. Stato, sez. III, 29 gennaio 2016, n. 345).

Che esista un rifiuto o anche solo una diffidenza verso i lavoratori più anziani è un dato acquisito, tanto che i soggetti a partire dai 50 anni di età sono considerati «lavoratori svantaggiati» o – se privi di un lavoro regolarmente retribuito da almeno 12 mesi – «molto svantaggiati» dal decreto del Ministero del Lavoro del 17 ottobre 2017 (in *Gazzetta Ufficiale* 28 febbraio 2018, n. 49) emanato ai sensi dell'art. 31, co. 2, d.lgs. 81/2015 e dell'art. 2, co. 4 e 99 del Reg. UE n. 651/2014.

L'etichetta di «svantaggiati» è, certo, dettata dalla oggettiva constatazione che per i lavoratori ultracinquantenni è più difficile reinserirsi nel mercato del

lavoro ma, nonostante questo, resta ancora la disposizione per i concorsi pubblici che statuisce la preferenza per il candidato più giovane nel caso in cui, a conclusione delle operazioni di valutazione dei titoli e delle prove di esame, due o più candidati ottengano pari punteggio (art. 3, co. 7, l. 127/1997 come modificato dalla l. 191/1998).

È opportuno, ancora, ricordare che l'anzianità anagrafica nella sua declinazione specifica di prossimità alla pensione è ormai un criterio di scelta consolidato nelle procedure di licenziamento collettivo (e prima di messa in mobilità) per la sua oggettività che permette di scegliere, a parità di altre condizioni, il lavoratore che subisce presumibilmente la ricaduta sociale minore dal licenziamento, potendo sostituire il reddito da lavoro con il reddito da pensione (cfr. Cass. civ., sez. lav., 30 marzo 2018, n. 7986; Cass. civ., sez. lav., 26 giugno 2017, n. 15860; Cass. civ., sez. lav., 7 dicembre 2016, n. 25192; Cass. civ., sez. lav., 20 febbraio 2013, n. 4186).

In aggiunta, la propensione verso l'espulsione degli anziani dal mercato anche contro il loro desiderio discende chiaramente sia dall'art. 4, co. 2, della l. 108/1990, laddove dispone che le previsioni di cui all'art. 18 St. Lav. non si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro ultrasessantenni in possesso dei requisiti per l'accesso alla pensione di vecchiaia (Cass. civ., sez. lav., 10 gennaio 2019, n. 435; Cass. civ., sez. lav., 25 maggio 2018, n. 13181), sempre che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto di lavoro, sia dall'art. 72, co. 11, d.l. 112/2008, conv. con modificazioni in l. 133/2008, che prevede per le pubbliche amministrazioni la facoltà di recedere con preavviso dal rapporto di lavoro alla maturazione, da parte del dipendente, del requisito contributivo per l'accesso al pensionamento, salvo eccezioni (magistrati, professori universitari, dirigenti medici di unità operativa complessa) (Fili 2016).

Infine, il sistema previdenziale contempla da anni delle uscite di emergenza per i lavoratori più anziani che non hanno ancora compiuto l'età pensionabile, anche in una logica di avvicendamento generazionale (tutto da dimostrare). Il pensiero va subito alla ormai soppressa mobilità lunga (cfr. circ. INPS n. 116/2003; msg. INPS n. 27073/2007), all'APE sociale (cfr. circ. INPS n. 100/2017; msg. INPS n. 163/2020), all'APE volontario (la cui sperimentazione è terminata nel 2019, cfr. DPCM 4 settembre 2017, n. 150, in *Gazzetta Ufficiale*, 17 ottobre 2017, n. 150), alla RITA (cfr. nota COVIP n. 88/2018), all'isopensione (*ex art.* 4, co. 1-7-ter, l. 92/2012; art. 1, co. 160, l. 205/2017), al meccanismo denominato 'opzione donna' (*ex art.* 16 d.l. 4/2019, conv. in l. 26/2019) e a quello chiamato 'quota 100' (*ex art.* 14 d.l. 4/2019, conv. in l. 26/2019).

In una duplice logica, di espulsione ma anche di trattenimento nel mercato si pone, infine, l'art. 26-*quater* del d.l. 34/2019, conv. in l. 58/2019, che ha istituito il «contratto di espansione» in sostituzione del «contratto di solidarietà espansiva» previsto dall'art. 41 del d.lgs. 148/2015, oggi completamente novel-

lato. Il contratto di espansione è stato ideato per affrontare le specifiche situazioni che si vengono a creare nell'ambito dei processi di reindustrializzazione e riorganizzazione delle imprese, e segnatamente in conseguenza della strutturale revisione dei processi aziendali finalizzati al progresso e allo sviluppo tecnologico dell'attività. Tali trasformazioni comportano l'esigenza di modificare le competenze professionali presenti in organico e la ricetta legislativamente proposta prevede, da un lato, la riduzione dell'orario di lavoro, con intervento della cassa integrazione e un programma di formazione e di riqualificazione del personale, specie di quello più *agé*, le cui competenze sono a rischio di obsolescenza; dall'altro, la programmazione temporale di nuove assunzioni per sopperire alle carenze create dalla riduzione di orario e per iniettare nuova linfa nell'organizzazione (quindi nella logica di un ricambio generazionale); infine, l'esodo anticipato, o scivolo, per quei lavoratori a cui manchino non più di sessanta mesi per il conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia (e che abbiano maturato il requisito minimo contributivo di venti anni) oppure anticipata.

La sopravvenuta pandemia ha impedito a questo strumento – il cui costo era ripartito in parte sullo Stato e in parte sulle imprese – di funzionare come ipotizzato, non consentendoci quindi di esprimere una valutazione sulla prevalenza, nei fatti, della logica del *turn over* generazionale ovvero di quella della riduzione d'orario con formazione obbligatoria.

In ogni caso, da questa carrellata appare chiaro che le politiche legislative sono ricche di disposizioni che inducono o incentivano i lavoratori più anziani a optare per un ritiro (anche contro voglia) dal mercato del lavoro piuttosto che per una permanenza.

3. Quale invecchiamento attivo?

Le misure per la permanenza degli anziani nel mercato del lavoro volte a promuovere sul serio l'invecchiamento attivo, devono avere una duplice anima: da un lato, rendere ancora utile e produttiva la prestazione dei lavoratori *agé*, valorizzando i loro punti di forza e minimizzando le debolezze, anche in quei settori in cui l'obsolescenza delle conoscenze è sempre in agguato; dall'altro, consentire comunque una gestione dei tempi e dei modi di lavoro consoni a persone che, tralasciata una certa soglia d'età, possono manifestare esigenze mutate rispetto al passato e nuove fragilità.

In ogni caso, una seria programmazione di misure per l'inclusione degli anziani e il loro invecchiamento attivo deve tenere conto dei diffusissimi stereotipi legati all'età che spesso inibiscono *ex ante* l'efficacia di certe azioni ovvero condizionano fortemente le scelte dei lavoratori e delle lavoratrici più anziane e delle organizzazioni produttive e lavorative (Toppan 2014, 27).

Nelle grandi aziende si ragiona ormai di *age management*, facendosi riferimento a quelle azioni che le organizzazioni aziendali pongono in essere per affrontare e gestire il fenomeno dell'invecchiamento della forza lavoro. In questo contesto, sempre di più per combattere gli stereotipi e conseguentemente la discriminazione legata all'età (c.d. *ageism*) si stanno facendo strada strategie di «*job involvement*» (Rita 2014, 35) dirette agli *over 50*, quindi azioni mirate a sostenere il grado di identificazione della persona con il proprio lavoro e ad alimentare l'importanza che ricopre il lavoro nella definizione dell'immagine che una persona ha di sé stessa. Per l'organizzazione, i vantaggi competitivi di una tale strategia possono essere notevoli e impattare sia sulla qualità del lavoro sia sulla produttività individuale.

Nella categoria delle c.d. misure per l'inclusione vengono fatte rientrare quelle destinate alla flessibilità; quelle rivolte al benessere lavorativo; quelle che riguardano la preservazione del *know-how* acquisito; e quelle rivolte all'apprendimento lungo tutto l'arco della vita lavorativa e all'aggiornamento professionale.

Per quanto concerne le misure destinate alla flessibilità, va in premessa evidenziato che questa può essere intesa sia come flessibilità di orario sia relativa alle modalità di espletamento della prestazione. Sotto il primo profilo si deve certamente menzionare il contratto di lavoro a tempo parziale (*ex artt. 4-12 d.lgs. 81/2015*), che consente alla popolazione più anziana di essere ancora pienamente inserita in un contesto lavorativo, pur potendo al contempo godere di un maggior 'tempo di non lavoro', con conseguenti benefici per la propria salute psico-fisica. Un lavoro a tempo ridotto consente, inoltre, di ipotizzare un prolungamento della permanenza nel mercato del lavoro di persone che, altrimenti, opterebbero per le vie di fuga sopra menzionate. Per funzionare, il tempo parziale dovrebbe però essere economicamente incentivato o sostenuto, altrimenti le connesse ricadute peggiorative sui redditi da lavoro e pensionistico ne sconsigliano spesso l'utilizzo.

La messa in opera di una misura che si pone in questa direzione è stata effettuata dalla legge di stabilità per il 2016 (*ex art. 1, co. 284, l. 208/2015*, come modificato dall'*art. 2-quater, co. 3, d.l. 210/2015*, convertito con modificazioni in l. 21/2016; decreto Min. Lav. 7 aprile 2016; circ. INPS n. 90/2016) che ha introdotto il c.d. 'part-time agevolato' diretto ai lavoratori dipendenti del settore privato, iscritti all'assicurazione generale obbligatoria o alle forme sostitutive o esclusive della medesima, che avessero raggiunto il requisito anagrafico per il diritto al trattamento pensionistico di vecchiaia entro il 31 dicembre 2018, a condizione che avessero già maturato i requisiti minimi contributivi per il diritto al predetto trattamento. L'accesso a tale misura doveva essere autorizzato dall'INPS, su domanda del datore di lavoro e previo accordo tra le parti, nei limiti delle risorse stanziato dalla legge.

L'impatto di questa misura, finanziata per gli anni 2016, 2017 e 2018, non è stato, evidentemente, così positivo come si sperava, tanto da non essere riproposta. Le imprese non hanno reagito entusiasticamente a una misura che poneva a loro carico un costo non ritenuto proporzionale rispetto al promesso beneficio. In altre parole, il fatto di trattenere in servizio molti lavoratori anziani, sostenere degli oneri e dover comunque provvedere anche alla loro parziale sostituzione con manodopera più giovane, non è risultata una politica vincente.

Molte imprese continuano a preferire la vecchia strada dell'incentivo all'esodo dei lavoratori, piuttosto che gestire una uscita di scena a tappe progressive. Il punto concerne sempre il valore aggiunto che il lavoratore rappresenta per l'impresa: al lavoratore insostituibile o difficilmente sostituibile saranno create le condizioni più favorevoli pur di tenerlo in servizio, anche solo al fine del trasferimento dei saperi ai più giovani.

Questa constatazione ci porta a ulteriori riflessioni che spingono verso l'adozione di altre misure: sia quelle che coniugano l'obiettivo della flessibilità con quello del benessere lavorativo, come l'utilizzo del lavoro in modalità agile (Brollo 2020, 553) e l'approntamento di «accomodamenti ragionevoli» (Garofalo 2019), sia quelle prevenzionistiche, che in questo caso si traducono nella formazione lungo tutto l'arco della vita e nell'aggiornamento professionale.

Prevenire è meglio che curare, si dice, ebbene questo è valido anche quando si ragiona di inclusione degli anziani nel mercato del lavoro e invecchiamento attivo.

Se quindi il c.d. *smart working* può costituire un'ottima opportunità di conciliazione tra le esigenze lavorative e quelle del benessere personale – proprio in quanto misura di accomodamento ragionevole –, il vero vaccino contro la 'rottamazione' dei *seniores* è rappresentato dalla professionalità che più è elevata più costituisce ricchezza per l'azienda e diventa l'*elisir* di lunga vita per i lavoratori *agé* considerati, a questo punto, essenziale cinghia di trasmissione del sapere verso le nuove generazioni (Brollo 2019a).

Il c.d. *know-how*, quindi le competenze, va però costruito nel corso del tempo, tramite una formazione continua e un aggiornamento costante lungo tutto l'arco della vita (Tiraboschi 2019, 93, 195; Brollo 2019b).

Su questo aspetto è importante, e lo sarà sempre di più, un cambio culturale che faccia capire che la formazione permanente è uno strumento di vera e propria sopravvivenza (Barabaschi 2018; Paterniti, Pozzi 2007; Garofalo 2005) e non solo quando è legato alle politiche attive, quindi per la ricerca di una nuova occupazione, ma proprio per il mantenimento del posto di lavoro.

In questo risultano strategici i fondi interprofessionali per la formazione continua (cfr. circ. ANPAL 10 aprile 2018), i fondi bilaterali (*ex art. 12, co. 4, d.lgs. 276/2003*) e l'INAPP (*ex ISFOL*; cfr. art. 4, co. 1, lett. f), *d.lgs. 185/2016*; art. 1, co. 1, lett. s), *d.lgs. 218/2016*), tutti compresi nella Rete dei servizi per le

politiche del lavoro di cui all'art. 1 del d.lgs. 150/2015, i cui sforzi dovrebbero essere diretti a realizzare il c.d. *Upskilling Pathways Initiative* di cui alla Raccomandazione del Consiglio europeo del 19 dicembre 2016 (cfr. anche ANPAL 2018, 85-113).

Le politiche formative sono dunque la 'stampella' delle politiche attive e il principio di condizionalità, ormai introiettato completamente nel DNA del nostro sistema, lega fortemente il percepimento degli ammortizzatori sociali anche agli adempimenti del dovere di formazione (Garofalo 2016, 89).

Anche lo strumento dell'incentivo economico o normativo (art. 4, co. 8 e ss., l. 92/2012; art. 29 e ss. del d.lgs. 150/2015; decreto Min. Lav. 17 ottobre 2017) è certamente utile per rendere conveniente l'assunzione e l'occupazione di categorie di lavoratori tendenzialmente svantaggiati nel mercato del lavoro e tra questi rientrano per definizione di legge proprio i lavoratori ultracinquantenni (art. 2, punto 4, lett. d) del Reg. UE n. 651/2014).

Ancora, un altro istituto che può avere un effetto positivo sul trattenimento nel mercato del lavoro dei *seniores* è quello del cumulo del reddito da lavoro con il trattamento pensionistico (cfr. art. 19, d.l. 112/2008, conv. in l. 133/2008; Circ. INPS n. 108/2008). La sostanziale ammissibilità del cumulo, salvo eccezioni (ad esempio chi percepisce la c.d. 'pensione quota 100', art. 14, co.3, d.l. 4/2019, conv. con modif. in l. 26/2019), consente al pensionato, successivamente al conseguimento della pensione, di rioccuparsi presso il precedente datore di lavoro o uno diverso sia a tempo pieno sia a tempo parziale e, ovviamente, se il reimpiego avviene a tempo pieno gli effetti negativi sono due: il primo concernente la concorrenza che a questo punto si innesca con i lavoratori più giovani; il secondo riguarda il fatto che in tal modo non si crea alcun miglioramento nello stile di vita dei lavoratori anziani e il passaggio in quiescenza è solo finalizzato a ottenere un incremento reddituale complessivo. Se però il reimpiego dei pensionati viene realizzato tramite contratti a tempo parziale, questo apporta un beneficio sia all'anziano, che continua a rimanere attivo nel mercato del lavoro, sia al giovane che può occupare il tempo liberato dalla riduzione di orario del *senior*.

Infine, va menzionato il ruolo che può essere svolto dalle parti sociali per includere e trattenere nel mercato del lavoro le persone più mature. La contrattazione collettiva, specie aziendale, in particolare con quelle misure che vengono definite di *welfare* aziendale, può fornire un sostegno all'occupazione della popolazione anziana. Negli ultimi anni, nella contrattazione si è registrato (ADAPT 2019) un ampliamento delle opportunità di usufruire di permessi e di congedi, di flessibilità dell'orario di lavoro, di percorsi formativi, di assistenza sanitaria ed è evidente che in generale lo sviluppo del *welfare* aziendale è frutto della politica legislativa che ne ha stimolato l'utilizzo tramite la detassazione, in particolare con la l. 232/2016, che ha novellato l'art. 51 del TUIR.

4. Alcune considerazioni conclusive

Nel quadro descritto l'unica via d'uscita per affrontare le sfide demografiche e i problemi di sostenibilità del *welfare* pubblico senza erodere completamente la solidarietà tra generazioni è quella di proporre politiche di invecchiamento attivo che si traducano in iniziative concrete, mirate ma di ampio impatto, volte a superare la considerazione del prolungamento della vita lavorativa come obbligo imposto ai lavoratori esclusivamente per far fronte al necessario contenimento della spesa pubblica; viceversa, vanno valorizzate le risorse lavorative rese disponibili dal prolungamento della vita e dal miglioramento delle condizioni di salute in età anziana, facendo, però, realisticamente i conti con le fragilità connesse.

Alcune Regioni hanno cominciato a farsi carico della responsabilità di attuare delle misure per l'invecchiamento attivo, nei limiti delle loro competenze, in alcuni casi circoscrivendo la platea degli interessati alle persone che hanno superato una certa età ben definita (55, 60, 65; si veda ad esempio la l.r. Friuli Venezia Giulia n. 22/2014; l.r. Piemonte n. 17/2019; l.r. Marche n. 1/2019), in altri casi evitando di definire le soglie (si veda la l.r. Veneto n. 23/2017; l.r. Puglia n. 16/2019). La Regione Puglia ha anche istituito la giornata regionale per l'invecchiamento attivo facendola coincidere con la data di nascita del premio Nobel Rita Levi Montalcini, il 22 aprile (art. 10, l.r. cit.).

Le leggi regionali, tutte molto simili, si propongono di favorire l'autonomia delle persone anziane e il loro benessere psico-fisico promuovendo interventi negli ambiti della salute, delle politiche sociali, del lavoro, della formazione professionale, della cultura e del turismo sociale, dello sport e del tempo libero, dell'impegno civile e del volontariato, al contempo intendendo contrastare i fenomeni di esclusione e discriminazione.

L'impegno dei territori è quindi quello di stimolare azioni mirate per migliorare il benessere esistenziale delle persone della 'terza' e anche della 'quarta età', e, conseguentemente, ottimizzare le spese dei sistemi sanitari e socio-assistenziali.

In questo percorso il coinvolgimento del Terzo settore è quasi scontato ma, perché sia davvero efficace, necessariamente deve essere supportato e finanziato (si veda ad esempio Regione Lazio, Deliberazione della Giunta regionale n. 295/2019).

Comunque sia, se da un lato le Regioni si stanno attivando concretamente, appare ancora senza una vera direttrice a lungo termine la politica del lavoro e di sicurezza sociale posta in essere dallo Stato, che stenta ad affrontare con la dovuta serietà la 'condanna' del mondo occidentale: la longevità (sebbene messa a dura prova dall'attuale pandemia da SARS-CoV-2).

Riferimenti bibliografici

- Accorinti, Gagliardi, *Per l'occupabilità sostenibile dei lavoratori anziani: alcuni orientamenti di policies*, in Colasanto, Marcaletti (a cura di), *Lavoro e invecchiamento attivo. Una ricerca sulle politiche a favore degli over 45*, Milano, 2007, 65 ss.
- ADAPT, *La contrattazione collettiva in Italia (2018). V Rapporto*, ADAPT University Press, Bergamo, 2019.
- Alfonzetti, Rizzi, Grassetti, Gobbato, *Observed expenditures vs estimated burden of health care: a comparative evaluation based on spatial analysis. Book of short papers presented at the ASA conference 2019. Statistics for Health and Well Being*, Brescia, 2019.
- ANPAL, *XVIII Rapporto sulla formazione continua. Annualità 2016-2017*, Roma, 2018.
- Barabaschi, *L'invecchiamento delle forze di lavoro quale sfida per gli active welfare regimes europei*, Milano, 2018.
- Boeri, *Immigrazione e invecchiamento*, in Madia (a cura di), *Un Welfare anziano. Invecchiamento della popolazione o ringiovanimento della società?*, Bologna, 2007, 89 ss.
- Bozzao, *Anzianità, lavori e diritti*, Napoli, 2017.
- Brollo, *Quali tutele per la professionalità in trasformazione?*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2019a, 3, 495 ss.
- Brollo, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2019b, 2, 468 ss.
- Brollo, *Smart o emergency work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2020, 6, 553 ss.
- Cazzola, *Lavoro e welfare: giovani versus anziani. Conflitto tra generazioni o lotta di classe del XXI secolo?*, Soveria Mannelli, 2004.
- CENSIS, *La Silver Economy e le sue conseguenze. Rapporto*, 29 ottobre 2019, www.censis.it.
- Colasanto, *Introduzione*, in Id., Marcaletti (a cura di), *Lavoro e invecchiamento attivo. Una ricerca sulle politiche a favore degli over 45*, Milano, 2007, 8 ss.
- Colasanto, Marcaletti (a cura di), *Lavoro e invecchiamento attivo. Una ricerca sulle politiche a favore degli over 45*, Milano, 2007.
- Eurostat, *Ageing Europe. Looking at the lives of older people in the EU*, 2019, <https://ec.europa.eu/eurostat>.
- Fili, *Sull'obbligo della pubblica amministrazione di motivare il licenziamento del dipendente con quarant'anni di contributi*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, 4, 695 ss.
- Garofalo, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. I contratti a contenuto formativo*, Bari, 2005.
- Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, in Carinci (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015, Adapt Labour Studies E-book series n. 54*, Bergamo, 2016, 89 ss.
- Garofalo, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2019, 6, 1211 ss.
- Istat, *Rapporto. Il mercato del lavoro 2019. Una lettura integrata*, Roma, 2020, 48, www.anpal.gov.it.
- Lee, Mason, *Population Ageing and the Generational Economy. A Global Perspective*, Cheltenham (UK)-Northampton (MA)-Ottawa, 2011.
- Livi Bacci, *Storia minima della popolazione nel mondo*, Bologna, 1998.
- Livi Bacci, *Dove va la demografia?*, in Madia (a cura di), *Un Welfare anziano. Invecchiamento della popolazione o ringiovanimento della società?*, Bologna, 2007, 19 ss.
- Livi Bacci, *Il pianeta stretto*, Bologna, 2015.
- Madia, *Pensioni, sempre più costose?*, in Madia (a cura di), *Un Welfare anziano. Invecchiamento della popolazione o ringiovanimento della società?*, Bologna, 2007a, 69 ss.
- Madia (a cura di), *Un Welfare anziano. Invecchiamento della popolazione o ringiovanimento della società?*, Bologna, 2007b.

- Marcaletti, *Il lavoratore anziano. Molti predicati senza soggetto*, in Colasanto, Id. (a cura di), *Lavoro e invecchiamento attivo. Una ricerca sulle politiche a favore degli over 45*, Milano, 2007, 48 ss.
- Nyce, Schieber, *The Economic Implications of Ageing Societies. The Costs of Living Happily Ever After*, New York, 2005.
- Pamolli, Salerno, *Spesa sanitaria, demografia, istituzioni*, in Madia (a cura di), *Un Welfare anziano. Invecchiamento della popolazione o ringiovanimento della società?*, Bologna, 2007, 103 ss.
- Pasqualetto, *Età di accesso al lavoro tra tutele, differenziazioni e discriminazioni*, Padova, 2013.
- Paterniti, Pozzi, *Le politiche di active ageing in Italia*, in Pozzi (a cura di), *Un modello di autovalutazione delle politiche di active ageing. Verso la Certificazione Sociale di Anzianità Aziendale*, Milano, 2007, 25 ss.
- Pearce, *Il pianeta del futuro. Dal baby boom al crollo demografico*, Milano, 2010.
- Persiani, *Ancora sull'esigenza di una solidarietà previdenziale*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2016, 3, 552 ss.
- Persiani, *Diritti a pensione, diritti quesiti, diritti tiranni*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2019, 1, 1 ss.
- Rita, *L'autoefficacia come leva per lo sviluppo del coinvolgimento lavorativo*, in Toppan (a cura di), *Management. Idee, pratiche, prospettive per valorizzare il ruolo degli over 50 nelle organizzazioni*, Milano, 2014, 35 ss.
- Saraceno, *Il welfare. Modelli e dilemmi della cittadinanza sociale*, Bologna, 2013.
- SIGG - Società Italiana di Gerontologia e Geriatria, *Quando si diventa anziani?*, 63° Congresso nazionale, Roma, novembre 2018, www.sigg.it.
- Tiraboschi, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Bergamo, 2019.
- Toppan, *Il condizionamento di pregiudizi e stereotipi*, in Toppan (a cura di), *Management. Idee, pratiche, prospettive per valorizzare il ruolo degli over 50 nelle organizzazioni*, Milano, 2014a, 27 ss.
- Toppan (a cura di), *Age Management. Idee, pratiche, prospettive per valorizzare il ruolo degli over 50 nelle organizzazioni*, Milano, 2014b.
- Treu, *Le politiche di active ageing*, in Madia (a cura di), *Un Welfare anziano. Invecchiamento della popolazione o ringiovanimento della società?*, Bologna, 2007, 55 ss.
- Treu, *Sustainable social security. Past and future challenges in social security*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2018, 4, 621 ss.
- UN - United Nations, *World Population Ageing 2013*, 2013, www.un.org.
- WHO - World Health Organization, *Global Database of Age-friendly*, 2020.

Bambino

Matteo Borzaga

Il saggio si occupa del concetto di dignità applicato ai bambini, mettendone in luce il quadro regolativo, internazionale ed europeo, in una prospettiva diacronica. Dall'analisi compiuta emerge come tale concetto venga accostato, in particolare, alla possibilità di esercitare due ordini di diritti, quello all'istruzione e quello al non lavoro. Una ricostruzione, quest'ultima, decisamente radicata nei Paesi occidentali (o almeno europei), ma non sempre condivisa nei Paesi emergenti, soprattutto in merito all'opportunità di interpretare il diritto al non lavoro in termini assoluti.

The essay analyses the concept of dignity of the child, focusing in particular on its historic evolution and current regulatory framework at International and European level. It shows that this concept is related to the possibility of exercising two kinds of rights, i.e. the right to education and the right not to work. Regarding the interpretation of the latter, there are divergences between western (or at least European) and some emerging countries, that consider it not as absolute: therefore, in those countries, children are allowed to work in order to sustain the welfare of their families.

Sommario 1. Considerazioni introduttive. | 2. L'emergere del concetto di 'dignità del bambino' tra diritto al non lavoro e diritto all'istruzione. | 3. I quadri regolativi internazionale ed europeo. | 4. Conclusioni: un approccio 'occidentocentrico' alla dignità?

1. Considerazioni introduttive

Il concetto di dignità può essere declinato in forme anche molto diverse, a seconda delle peculiarità dei soggetti cui si riferisce. Per quanto concerne i bambini, tale concetto viene in particolare accostato, quanto meno nella *western legal tradition*, alla possibilità di esercitare due ordini di diritti, costruiti l'uno in termini positivi e l'altro in termini negativi: il diritto all'istruzione (*right to education*) e il diritto al non lavoro (*right not to work*). Secondo questa visione, cioè, soltanto laddove ai bambini vengano garantiti entrambi i suddetti diritti può ragionevolmente affermarsi che se ne rispetta la dignità, garantendo loro, tra l'altro, l'opportunità di vivere un'infanzia e un'adolescenza serene

e proiettate verso un'età adulta equilibrata, sotto il profilo tanto fisico quanto psicologico.

La ricostruzione del concetto di dignità applicato ai bambini di cui si è appena dato brevemente conto costituisce l'esito di un percorso evolutivo assai lungo e complesso, specie sul versante giuslavoristico, e non è (ancora) universalmente accettata. Se si guarda alla comunità internazionale, del resto, ci si rende conto di come sia in particolare il diritto al non lavoro, inteso in termini assoluti, a far sorgere numerose perplessità, specie nei Paesi emergenti, per i quali, evidentemente, non può considerarsi un tassello imprescindibile di un percorso di vita dignitoso di cui dovrebbero poter godere i bambini.

Alla luce di tali premesse, nelle pagine che seguono si intende offrire una panoramica su come il *right not to work* in capo ai bambini sia sorto e si sia progressivamente sviluppato, prendendo in esame, soprattutto, i provvedimenti in proposito adottati dal legislatore internazionale (Organizzazione Internazionale del Lavoro, OIL) e da quello europeo (Unione Europea, UE). Tale panoramica consentirà in particolare di comprendere se il diritto al non lavoro possa garantire la dignità dei bambini unicamente qualora sia inteso in senso assoluto (come fanno i Paesi occidentali) oppure no (come fanno i Paesi emergenti).

2. L'emergere del concetto di 'dignità del bambino' tra diritto al non lavoro e diritto all'istruzione

Come si accennava nelle considerazioni introduttive, il percorso evolutivo che ha condotto all'emersione, prima, e al rafforzamento, poi, del *right not to work* in capo ai bambini come strumento per garantirne la dignità è stato lungo e complesso. Esso, del resto, affonda le proprie radici nella fase originaria del diritto del lavoro, quando, cioè, a seguito della rivoluzione industriale, un numero elevatissimo di persone si trasferì dalle campagne alle città per lavorare nelle fabbriche in condizioni a dir poco proibitive. Tra queste, le più bisognose di tutela erano rappresentate senz'altro dalle c.d. 'mezze forze', ovvero, per l'appunto, i bambini (oltre alle donne), circostanza di cui i legislatori dei diversi Paesi europei coinvolti nel processo di industrializzazione dovettero ben presto rendersi conto (Castelvetri 1994, 53 ss.). Tali soggetti, del resto, proprio grazie alla rivoluzione industriale e all'affermarsi di fabbriche sempre più automatizzate, potevano essere produttivi quasi quanto gli adulti, non essendo necessaria, per lavorare nei suddetti contesti, una particolare forza fisica, né una specifica formazione professionale (Olivelli 1981, 11 ss.). Poiché, a fronte di un livello di produttività simile, i bambini percepivano una retribuzione fino a due terzi inferiore a quella dei loro colleghi adulti, non stupisce che, in quella fase

storica, il lavoro infantile fosse particolarmente sfruttato. Di qui, come si accennava, la (lenta, in realtà) presa di coscienza dei legislatori europei che, spinti da gruppi di intellettuali sensibili alla questione (Solari 1980, 127 ss.), decisero di disciplinare il fenomeno, anche alla luce dello svolgimento di inchieste che fecero emergere le condizioni di lavoro disumane e di miseria estrema in cui spesso si trovavano i bambini (Ballestrero 1979, 39 ss.).

Ne conseguì una produzione normativa che, a partire dai primi anni del XIX secolo, vide molti Paesi europei convergere progressivamente verso l'introduzione dapprima di limitazioni all'orario di lavoro e successivamente di un'età minima di accesso al lavoro (accompagnata da una regolamentazione di quello svolto dagli adolescenti). È questo il caso, ad esempio, del legislatore francese che, sulla scia della pionieristica esperienza britannica, adottò, nel 1841, una legge con la quale l'età minima di accesso al lavoro veniva fissata in 8 anni e si stabilivano una serie di limitazioni all'orario di lavoro degli adolescenti (Guin 1998, 29 ss.). Lo stesso accadde alcuni decenni dopo anche in Italia, quando, nel 1886 e nel 1902, vennero emanate, rispettivamente, le leggi c.d. 'Berti' e 'Carcano', che introdussero un'età minima di accesso al lavoro la prima pari a 9 e la seconda a 12 anni. Si tratta, a ben vedere, di due provvedimenti che possono essere considerati, quanto alla tutela da essi riconosciuta a bambini e adolescenti, il secondo l'evoluzione del primo, non soltanto perché la legge c.d. 'Carcano' elevò l'età minima, ma anche perché stabilì, a differenza del proprio precedente storico, una serie di limitazioni relative proprio al lavoro degli adolescenti (con riguardo a orario di lavoro e riposi, ma anche al lavoro notturno) (Borzaga 2018, 12 ss.).

Di fatto, la convergenza di cui si è appena detto è stata fondamentale per far progressivamente emergere l'idea secondo la quale i bambini sarebbero titolari di un vero e proprio diritto al non lavoro; un diritto che, consentendo loro di vivere un'infanzia lontana da fatica e privazioni, rappresenterebbe un tassello fondamentale per preservarne la dignità.

In realtà, dalla descritta evoluzione normativa emerge un altro importante strumento di tutela dei bambini (e della loro dignità), anche se, in questo caso, a macchia di leopardo. Se infatti si guardano le leggi in materia di contrasto al lavoro infantile emanate sia dalla Gran Bretagna che dalla Francia nel corso del XIX secolo, ci si rende conto della circostanza che tali leggi non soltanto stabilirono un'età minima di accesso al lavoro e regolamentarono, limitandolo, quello degli adolescenti, ma introdussero altresì un pur rudimentale e limitato obbligo scolastico. In altri termini, già in questa fase storica si iniziò, in alcuni ordinamenti, a creare una connessione tra la previsione di un'età minima di accesso al lavoro (e dunque di un *right not to work*) e diritto all'istruzione, connessione che sarebbe divenuta, nel tempo, sempre più stretta proprio nella logica di tutelare la dignità dei bambini. Peraltro, come si accenna-

va, tali previsioni furono adottate a macchia di leopardo, nel senso che in alcuni Stati (Gran Bretagna e Francia, per l'appunto) ciò avvenne, mentre in altri il legislatore si limitò a stabilire l'età minima e, al più, a regolamentare il lavoro degli adolescenti: è questo, significativamente, il caso del nostro Paese, nel quale la richiamata connessione tra età minima di accesso al lavoro e obbligo scolastico, ovvero tra diritto al non lavoro e diritto all'istruzione, non fu contemplata né dalla legge c.d. 'Berti', né dalla legge c.d. 'Carcano', ma neppure dai provvedimenti successivi (Pasqualetto 2013, 22 ss.). Sebbene infatti il tema del contrasto al lavoro infantile sia stato oggetto anche della legislazione successiva (tanto in epoca corporativa quanto in epoca repubblicana), la questione non è stata affrontata fino a tempi recenti, quando l'art. 5 del d.lgs. n. 345 del 1999, con il quale è stata recepita, in Italia, la direttiva comunitaria n. 94/33/CE, ha pressoché riscritto l'art. 3 della l. n. 977 del 1967, che come noto rappresenta, ancora oggi, il principale strumento di tutela del lavoro dei fanciulli e degli adolescenti, in attuazione dell'art. 37, co. 2 e 3 della Costituzione (Spagnuolo Vigorita 1971, 643 ss.). Nel nostro Paese, dunque, le questioni dell'età minima di accesso al lavoro, da un lato, e dell'obbligo scolastico (ovvero del diritto all'istruzione), dall'altro, sono state per moltissimi anni regolamentate separatamente dal legislatore, alla stregua di due microsistemi normativi paralleli.

Al di là della peculiare situazione dell'Italia, la circostanza che molti Paesi europei nei quali il processo di industrializzazione si stava rapidamente affermando dapprima adottarono leggi in materia di età minima di accesso al lavoro e successivamente crearono la connessione di cui si è detto tra questa e l'obbligo scolastico ebbe significative ripercussioni anche sul piano sovranazionale. Come forse noto, del resto, nel 1919 fu fondata l'OIL la quale, alla stregua di quanto previsto, in particolare, nel Preambolo della propria 'Costituzione' (il trattato istitutivo dell'organizzazione medesima), ritenne opportuno dedicarsi, fin da subito, proprio al tema dell'età minima di accesso al lavoro. Ciò avvenne, anzitutto, con la Convenzione n. 5 del 1919, limitata al settore industriale, alla quale seguirono, tra quell'anno e il 1965, ben nove ulteriori Convenzioni dedicate al tema (Borzaga 2018, 19 ss.).

L'OIL decise di intervenire così frequentemente in proposito per due ragioni fondamentali. In primo luogo, perché l'organizzazione, sulla scia di quanto accadeva a livello dei singoli Paesi membri, ritenne la lotta al lavoro infantile di vitale importanza per l'edificazione del diritto del lavoro, anche sul versante sovranazionale. In secondo luogo, perché l'organizzazione medesima decise che le misure originariamente messe in campo dovessero essere via via rafforzate, soprattutto per quanto riguarda l'innalzamento dell'età minima, tant'è che da questo punto di vista le dieci Convenzioni emanate in quel periodo possono suddividersi in due gruppi, l'uno composto dagli strumenti normativi

più risalenti, che prevedevano un'età minima di 14 anni, e l'altro in cui possono farsi ricadere i più recenti, che ne stabilivano una pari a 15 anni (Smolin 1999, 408 ss.).

Entrando poi ancor più approfonditamente nel merito di tali Convenzioni, ci si rende conto di come esse, in realtà, non procedettero soltanto a innalzare l'età minima di accesso al lavoro nei termini che si sono appena descritti, ma introdussero altresì ulteriori importanti elementi di disciplina, tra cui una serie di clausole di flessibilità (per favorirne la ratifica) e, soprattutto, un collegamento tra età minima di accesso al lavoro e obbligo scolastico, come era già accaduto in molti Paesi europei. Sotto questo profilo, spiccano in particolare due Convenzioni OIL, la n. 33 del 1932 (ricadente nel primo dei due gruppi citati e relativa, in generale, ai settori non industriali), la quale per la prima volta creò una connessione tra età minima e frequenza scolastica, e la n. 60 del 1937 (ricadente nel secondo dei suddetti gruppi e relativa anch'essa ai settori industriali, costituendo formale revisione della n. 33 del 1932), che ribadì tale connessione, stabilendo che i bambini che non avessero concluso la scuola primaria non potessero essere in alcun modo occupati, anche qualora avessero superato l'età minima di 15 anni.

Alla luce di tutto ciò, non stupisce che molti Paesi europei, la stessa OIL e l'UE (sebbene, per le ragioni storiche che verranno messe in luce poco oltre, molto più tardi) decisero, nei decenni successivi a quelli di cui si è dato conto in questo paragrafo, di proseguire lungo il percorso tracciato e di continuare a puntare, conseguentemente, sull'età minima di accesso al lavoro in collegamento con l'obbligo scolastico. Evidentemente, nei suddetti Paesi, in cui il processo di industrializzazione stava raggiungendo il suo culmine, e anche nelle organizzazioni sovranazionali che ne rappresentavano le istanze, si era fatto strada un concetto di 'dignità dei bambini' fondato proprio sul riconoscimento, in capo a costoro, dei diritti al non lavoro e all'istruzione in stretto collegamento tra loro.

3. I quadri regolativi internazionale ed europeo

Venendo quindi all'analisi del quadro normativo attuale, preme preliminarmente mettere in luce come in questa sede ci si limiterà – per ragioni di spazio, ma soprattutto perché quello di dignità è un concetto universale – al versante sovranazionale e dunque, essenzialmente, ai provvedimenti normativi emanati da OIL e UE.

Si tratta, come si vedrà tra un momento, di provvedimenti normativi che, fino a tempi recenti, sono stati piuttosto simili, nei contenuti e negli esiti. Negli ultimi anni, peraltro, l'OIL ha adottato una serie di politiche intese a includere

maggiormente i Paesi emergenti che potrebbero avere delle ricadute anche sul significato che la dignità dei bambini assume in un mondo oramai globalizzato.

Se di quest'ultimo aspetto si parlerà nel prossimo paragrafo, vale qui la pena soffermarsi, anzitutto, sulla Convenzione n. 138 del 1973, dedicata all'età minima di accesso al lavoro, adottando la quale l'OIL ha di fatto consolidato la propria produzione normativa anteriore in materia, al fine sia di fare ordine che di adeguarla a un quadro economico e sociale in continuo mutamento (Creighton 1997, 371 ss.).

L'atto scaturitone ripropone, rafforzandoli, i contenuti delle Convenzioni più avanzate tra quelle che erano state emanate in precedenza, sotto diversi punti di vista.

Anzitutto, dopo aver affermato che ciascun Paese membro che ratifichi la Convenzione deve mettere in campo una politica nazionale volta all'eliminazione del lavoro infantile e all'aumento progressivo dell'età minima di accesso al lavoro (art. 1), il suddetto provvedimento normativo procede a definire quest'ultima. Stabilisce, in proposito, l'art. 2, co. 3, che «l'età minima specificata ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo (ovvero contenuta nella dichiarazione allegata all'atto di ratifica) non dovrà essere inferiore all'età in cui termina la scuola dell'obbligo, né in ogni caso inferiore ai quindici anni» (CEACR 2012, 161 ss.). Con questa definizione il legislatore internazionale procede, da un lato, a confermare che, in linea di massima, l'età minima di accesso al lavoro non può essere inferiore ai 15 anni e, dall'altro, rinvigorisce in modo significativo la connessione tra età minima e frequenza scolastica, introducendo un'importante novità: essa fa infatti riferimento non più soltanto alla scuola primaria (come faceva invece la Convenzione n. 60 del 1937), bensì invece, in termini generali e senza dubbio più tutelanti nei confronti dei bambini (e della loro dignità), alla scuola dell'obbligo (Borzaga 2008, 47). A ben vedere, tale collegamento è concepito in modo molto stringente, come si evince sia dai lavori preparatori della Convenzione (Rubin 2005, 646), sia dall'interpretazione che ne è stata data dagli organismi di monitoraggio, rappresentanti anzitutto dalla Commissione di Esperti sull'Applicazione delle Convenzioni e Raccomandazioni (CEACR) (Creighton 1997, 371 ss.; CEACR 1981, 38; 2012, 162 s.), che ha il compito di valutare la corretta implementazione, a livello nazionale, degli standard prodotti dall'organizzazione e dà vita, nel farlo, a quella che molti definiscono la «quasi-giurisprudenza» dell'organizzazione (Wisskirchen 2005, 253 ss.).

In secondo luogo, la Convenzione n. 138 del 1973 procede ad affinare le clausole di flessibilità che, già negli strumenti normativi precedentemente adottati, la Conferenza Internazionale del Lavoro (il 'Parlamento' dell'OIL) aveva elaborato (seppure in forma assai rudimentale) per facilitare la ratifica della Convenzione stessa. Tali clausole di flessibilità sono numerose e variegata e

sembrano voler rispondere all'esigenza di convincere i Paesi membri a dare attuazione a un atto particolarmente prescrittivo, atteso l'obbligo, di cui si è detto poco sopra, di fissare un'età minima di accesso al lavoro connessa al completamento della scuola dell'obbligo (Borzaga 2018, 38 ss.). Non stupisce, allora, che molte di tali clausole siano riservate ai Paesi emergenti, che in quegli anni stavano iniziando a divenire membri dell'organizzazione e presentavano, rispetto al tema dell'età minima, una serie di problemi di implementazione, tanto oggettivi (ovvero legati al livello di sviluppo di essi), quanto soggettivi (e cioè relativi al fatto che i medesimi faticavano a riconoscere, in capo ai bambini, un diritto al non lavoro inteso in senso assoluto). Non è un caso, allora, se la clausola di flessibilità più utilizzata, nel corso degli anni, sia stata quella prevista dal già citato art. 2 (al co. 4) della Convenzione n. 138 del 1973, alla stregua della quale i Paesi emergenti possono stabilire, in prima applicazione, un'età minima pari a 14 anni.

Tra gli strumenti di flessibilità stabiliti dalla medesima Convenzione spicca altresì, ai nostri fini, la distinzione tra attività lavorative per così dire standard, attività lavorative pesanti e attività lavorative leggere, alle quali corrispondono età minime diverse. Se infatti per quanto riguarda le prime vige la regola, già richiamata, di cui all'art. 2, co. 3, in merito alle seconde si applica il successivo art. 3, il quale prescrive che, relativamente ad esse, l'età minima non possa essere inferiore ai 18 anni. In proposito, è interessante riportare il concetto di attività lavorative pericolose, che il co. 1 del suddetto articolo definisce come quelle che possono «compromettere la salute, la sicurezza o la moralità degli adolescenti» (Creighton 1997, 379 ss.). Si tratta di una clausola generale (andrà poi riempita di contenuti ad opera dei legislatori nazionali) che utilizza, a giudizio di chi scrive, termini tutti riconducibili al concetto di dignità: laddove quest'ultima sia minacciata da attività lavorative tanto pesanti da essere potenzialmente in grado di lederla, l'età minima deve essere necessariamente elevata. Un discorso analogo può farsi anche in merito alle attività lavorative leggere. Sul punto, l'art. 7 stabilisce che i giovani di età compresa tra i 13 e i 15 anni (tra i 12 e i 14 nel caso di quei Paesi emergenti che abbiano fatto ricorso alla clausola di flessibilità di cui all'art. 2, co. 4) possano svolgere le suddette attività, ma solo se risultano rispettate specifiche condizioni, ovvero che tali lavori: «a) non danneggino la loro salute e il loro sviluppo; b) non siano di natura tale da pregiudicare la loro frequenza scolastica, la loro partecipazione a programmi di orientamento o di formazione professionale approvati dall'autorità competente o la loro attitudine a beneficiare dell'istruzione ricevuta» (CEACR 1981, 72 ss.). Come si vede, in questo caso a rivestire particolare pregnanza, oltre alla tutela della salute, è la salvaguardia della frequenza scolastica, che non deve in alcun modo essere messa in discussione dall'eventuale svolgimento di attività lavorative, seppure leggere. Torna dunque a emergere, anche qui, il riferimento

a tale concetto quale tassello fondamentale (accanto al diritto al non lavoro) del rispetto della dignità dei bambini. Se cioè al di sotto dei 13 (ovvero eventualmente, nei Paesi emergenti, dei 12) anni di età il divieto di lavorare è assoluto, perché il legislatore internazionale ritiene che, in caso contrario, la salute e la frequenza scolastica (ovvero la dignità) dei bambini sarebbe senza dubbio lesa, al di sopra di tale soglia i Paesi membri possono, facendo valutazioni ispirate ai criteri poco sopra citati, procedere a ponderate eccezioni, nel rispetto, ancora una volta, della dignità dei soggetti coinvolti.

Se queste sono, seppur molto brevemente, le soluzioni elaborate dall'OIL (in prima battuta, come si vedrà più diffusamente nel prossimo paragrafo) al fine di contrastare il lavoro infantile e di preservare così la dignità dei bambini, si ritiene a questo punto opportuno soffermarsi sugli atti normativi adottati in proposito dall'UE che, lo si accennava già all'inizio del presente paragrafo, vanno senza dubbio nella medesima direzione.

Ci si riferisce, in particolare, alla direttiva n. 94/33/CE, che costituisce il primo strumento normativo vincolante emanato in sede europea con riguardo al contrasto al lavoro infantile (Borzaga 2018, 189 ss.). Le istituzioni comunitarie avevano infatti dedicato al tema, fino a quel momento, unicamente atti di *soft law* (una Raccomandazione della Commissione e una Risoluzione del Parlamento), a cui era seguita, nel 1989, la *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori*, anch'essa peraltro rimasta priva di vincolatività giuridica, che se ne occupa ai punti da 20 a 23.

Del resto, la base giuridica per poter procedere all'adozione di provvedimenti di *hard law* in materia fu introdotta nell'articolato del Trattato di Roma del 1957 molto tardi, nel 1986, con il c.d. Atto Unico Europeo. Si trattava, in particolare, di quanto prescritto dal 'nuovo' art. 118 A, il quale consentiva l'adozione di direttive a maggioranza qualificata in merito all'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori.

Tale base giuridica consentì al legislatore comunitario di introdurre, in linea con quanto stabilito dalla Convenzione OIL n. 138 del 1973, l'età minima di accesso al lavoro (oltre a tutelare in modo stringente quello degli adolescenti). A giudizio di chi scrive, è un fatto senza dubbio significativo che la direttiva n. 94/33/CE sia fondata proprio sulla necessità di salvaguardare la salute e la sicurezza dei giovani (e dei bambini in particolare), in quanto come si evince dalle riflessioni già proposte in merito al versante internazionale tale necessità ha storicamente determinato il sorgere del diritto al non lavoro in capo a costoro ed è dunque strettamente collegata alla tutela della loro dignità.

Venendo, seppur molto brevemente, ai contenuti del provvedimento normativo in esame, si segnala come la disposizione più significativa ai nostri fini sia rappresentata dal suo art. 1, ai sensi del quale (co. 1) «Gli Stati membri prendono le misure necessarie per vietare il lavoro dei bambini. Essi provvedo-

no, secondo le condizioni previste dalla presente direttiva, affinché l'età minima di ammissione all'impiego o al lavoro non sia inferiore all'età in cui cessano gli obblighi scolastici a tempo pieno imposti dalla legislazione nazionale né, in ogni caso, ai 15 anni» (Hartwig 2008, 245 ss.). Si tratta, a ben vedere, di una norma in tutto e per tutto simile all'art. 2, co. 3 della Convenzione n. 138 del 1973, sia con riguardo alla necessità di vietare (in ogni caso e salve eccezioni) agli infraquindicenni di lavorare, sia in merito alla stringente connessione che, pure a livello comunitario, viene stabilita tra età minima e obbligo scolastico. Lo stesso può dirsi anche con riguardo alle eccezioni che la direttiva n. 94/33/CE prescrive alla propria regola generale e che consistono in un possibile abbassamento dell'età minima nel caso di svolgimento di attività lavorative leggere e di un suo innalzamento laddove invece si tratti di impegnarsi in attività lavorative pericolose.

Che le politiche comunitarie in materia di contrasto al lavoro infantile convergano con quelle di cui alla Convenzione OIL n. 138 del 1973 è confermato dall'art. 32 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, ai sensi del cui co. 1 «Il lavoro infantile¹ è vietato. L'età minima per l'ammissione al lavoro non può essere inferiore all'età in cui termina la scuola dell'obbligo, fatte salve le norme più favorevoli ai giovani ed eccettuate deroghe limitate». La disposizione che si è appena riportata, in realtà, non soltanto conferma la suddetta convergenza, ma rafforza altresì la connessione tra età minima e obbligo scolastico, tant'è vero che, nel testo, viene meno qualunque riferimento all'età anagrafica (Borzaga 2018, 228 ss.).

A ciò deve aggiungersi che, essendo siffatta connessione prevista da una norma primaria del diritto UE, essa non potrebbe mai essere messa in discussione né da una regolamentazione di diritto derivato (ad esempio una modifica della direttiva n. 94/33/CE), né, tanto meno, da disposizioni nazionali di trasposizione di una tale regolamentazione (Savy, Delfino 2017, 626). La decisione di cui all'art. 32 della Carta di creare una connessione così stringente tra età minima e compimento dell'obbligo scolastico e, ancor più, di considerare il secondo come elemento imprescindibile per la fissazione della prima, costituisce in altri termini un'acquisizione pressoché irreversibile per il diritto eurounitario del lavoro e conferma che, nella relativa area geografica, il diritto all'istruzione assume una centralità senza precedenti nella definizione del concetto di dignità dei bambini.

¹ La traduzione ufficiale della Carta parla di 'lavoro minorile'. Ritenendosi peraltro che tale traduzione sia scorretta (il lavoro minorile non è infatti vietato) si è deciso liberamente di sostituirla con quella di 'lavoro infantile'.

4. Conclusioni: un approccio 'occidentocentrico' alla dignità?

Se, come si è detto nelle pagine precedenti, nel mondo occidentale (o, quanto meno, nei Paesi europei), si è venuto affermando un concetto di dignità dei bambini incentrato sul rispetto, divenuto nel tempo decisamente stringente, del diritto al non lavoro e del diritto all'istruzione in connessione tra loro (attraverso la fissazione di un'età minima mobile condizionata più dal compimento dell'obbligo scolastico che di una precisa età anagrafica), va peraltro messo in luce, in conclusione, che tale concetto non è universalmente condiviso.

Per comprenderlo, è sufficiente ripercorrere brevemente le strategie che l'OIL ha elaborato negli ultimi decenni, con particolare riferimento a quella relativa ai c.d. *core labour standards* (Maupain 2005, 439 ss.). Del resto, tale strategia – racchiusa in una Dichiarazione adottata dall'organizzazione nel 1998 – contempla sì, tra i *core labour standards*, il contrasto al lavoro infantile, ma lo fa in termini almeno parzialmente nuovi, come dimostra la circostanza che, nel 1999, la medesima organizzazione sia intervenuta nuovamente sul tema (anche sulla scia della *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza* del 1989) con la Convenzione n. 182, dedicata alle peggiori forme di lavoro infantile e immediatamente inserita tra le 8 fondamentali, accanto alla Convenzione n. 138 del 1973, ad opera del Consiglio di Amministrazione (il 'Governo' dell'OIL) (Dennis 1999, 943 ss.).

Se si prende in esame tale strumento normativo, ci si rende immediatamente conto degli elementi di novità che contiene. Più nel dettaglio, esso non fa alcun riferimento alla necessità di fissare un'età minima di accesso al lavoro, né all'obbligo scolastico, ma si concentra, per l'appunto, sulle peggiori forme di lavoro infantile che, ai sensi del suo art. 1, debbono essere prioritariamente e immediatamente eliminate con riguardo a tutti coloro che abbiano un'età inferiore ai 18 anni. Si tratta, ai sensi del successivo art. 3, di schiavitù e lavoro forzato, di prostituzione e pornografia, di attività illecite quali lo spaccio di stupefacenti e di tutte le altre attività che, ai sensi di quanto previsto dalla legislazione nazionale, rischiano di compromettere la salute, la sicurezza e la moralità dei bambini (Borzaga 2018, 138 ss.).

Ebbene, al di là delle analogie tra quest'ultima parte della citata norma e l'art. 3 della Convenzione n. 138 del 1973, è piuttosto evidente che con il provvedimento normativo in discorso l'OIL ha tentato di dimostrarsi più inclusiva nei confronti di molti Paesi emergenti che non concordano sulla necessità di prevedere, in capo ai bambini, un diritto al non lavoro inteso in senso pressoché assoluto, al fine di garantire loro l'assolvimento dell'obbligo scolastico. In tali Paesi, infatti, assume altresì importanza il fatto che costoro, potendo lavorare, contribuiscano al benessere della propria famiglia (White 1994, 849 ss.). Di qui, l'idea che vi siano alcune forme di lavoro, le peggiori per l'appunto, del

tutto inaccettabili e quindi da eliminare al più presto, ma che, al contempo, in altri contesti il lavoro dei bambini non debba essere vietato.

Ne scaturisce un concetto di dignità dei bambini senza dubbio assai meno pervasivo di quello elaborato in sede europea e che ai nostri occhi di occidentali appare fors'anche inaccettabile. Va peraltro messo in luce che la Convenzione OIL n. 182 del 1999 è l'unica adottata dall'organizzazione a essere stata universalmente ratificata (nell'estate 2020), oltre ad avere avuto un 'effetto trascinamento' sulle adesioni alla precedente Convenzione n. 138 del 1973, che sono negli ultimi anni decisamente aumentate. Il fatto di aver incluso la lotta al lavoro infantile tra i *core labour standards* e di aver riservato particolare attenzione alle sue peggiori forme ha poi avuto anche importanti risultati concreti, attesa la diminuzione del numero di bambini in esso coinvolti a livello globale (sebbene il fenomeno continui a essere, purtroppo, assai radicato: ILO 2017). Risultati che ovviamente fanno ben sperare in ordine alla possibilità che sempre più bambini possano dedicare l'infanzia all'istruzione anziché al lavoro, vedendo così rispettata la propria dignità; sempre che, ovviamente, le istituzioni internazionali continuino a investire energie e risorse su questo tema, cosa purtroppo non scontata in tempi di crisi economiche e sanitarie come quelli in cui stiamo vivendo.

Riferimenti bibliografici

- Ballestrero, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Bologna, 1979.
- Borzaga, *Limiting the Minimum Age: Convention 138 and the Origin of the ILO's Action in the Field of Child Labour*, in Nesi, Nogler, Pertile (eds.), *Child Labour in a Globalized World. A Legal Analysis of ILO Action*, Aldershot, 2008, 39 ss.
- Borzaga, *Contrasto al lavoro infantile e decent work*, Napoli, 2018.
- Castelvetri, *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano, 1994.
- CEACR, *General Survey of the Reports Relating to Convention No. 138 and Recommendation No. 146 Concerning Minimum Age*, Geneva, 1981.
- CEACR, *Giving Globalisation a Human Face. General Survey on the Fundamental Conventions Concerning Rights at Work in Light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalisation*, 2008, Geneva, 2012.
- Creighton, *Combating Child Labour: the Role of International Labour Standards*, in *Comparative Labour Law & Policy Journal*, 1997, 18, 362 ss.
- Dennis, *The ILO Convention on the Worst Forms of Child Labor*, in *American Journal of International Law*, 1999, 93, 4, 943 ss.
- Guin, *Au cœur du libéralisme: La loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines et ateliers*, in Le Crome (dir.), *Deux siècles de droit du travail: L'histoire par les lois*, Paris, 1998, 29 ss.
- Hartwig, *The Elimination of Child Labour and the EU*, in Nesi, Nogler, Pertile (eds.), *Child Labour in a Globalized World. A Legal Analysis of ILO Action*, Aldershot, 2008, 245 ss.
- ILO, *Global Estimates of Child Labour: Results and Trends, 2012-2016*, Geneva, 2017.

- Maupain, *Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights*, in *European Journal of International Law*, 2005, 16, 3, 439 ss.
- Olivelli, *Il lavoro dei giovani*, Milano, 1981.
- Pasqualetto, *L'età di accesso al lavoro tra tutele, differenziazioni e discriminazioni*, Padova, 2013.
- Rubin (ed.), *Code of International Labour Law: Law, Practice and Jurisprudence*, Cambridge, 2005, vol. 1, tomo 1.
- Savy, Delfino, *Commento all' Art. 32*, in Aa.Vv. (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017, 618 ss.
- Smolin, *Conflict and Ideology in the International Campaign against Child Labour*, in *Hofstra Labor & Employment Law Journal*, 1999, 16, 2, 383 ss.
- Solari, *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato (1906)*, Milano, 1980.
- Spagnuolo Vigorita, *La tutela giuridica del lavoro minorile*, in *Rivista Infortuni*, 1971, 643 ss.
- White, *Children, Work and Child Labour: Changing Responses to the Employment of Children*, in *Development and Change*, 1994, 25, 4, 849 ss.
- Wisskirchen, *The Standard-setting and Monitoring Activity of the Ilo: Legal Questions and Practical Experience*, in *International Labour Review*, 2005, 144, 3, 253 ss.

Divorzio

Martina Della Bianca

Il principio di pari dignità tra i coniugi e la conseguente piena equiparazione tra il lavoro professionale e quello domestico non operano solamente nella fase fisiologica del rapporto coniugale, ma anche e soprattutto nella fase patologica, come conferma la rilettura in chiave assistenziale-compensativa-perequativa dell'art. 5, co. 6, della legge sul divorzio, operata dalle Sezioni Unite nel 2018.

The statement of the Supreme Court in the year 2018 that the three criteria to determine the divorce allowance (living aid, compensatory and indemnification) are on the same level, confirms that the principle of equal dignity between the spouses and between professional work and family care endures the dissolution of marriage.

Sommario 1. Premessa. | 2. L'assegno divorzile. | 3. Dal tenore di vita all'autoresponsabilità. | 4. Il criterio composito.

1. Premessa

Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana i principi di solidarietà e di pari dignità tra i cittadini, sanciti, in via generale, dagli artt. 2 e 3 Cost., entrano a far parte anche di quel nucleo primigenio della società che è la famiglia.

Emblematico, in tal senso, l'art. 29 Cost., che definisce il matrimonio una società naturale, fondata sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi.

È necessario attendere, però, quasi un trentennio perché il precetto costituzionale venga recepito dal legislatore ordinario (Ruscello 2011, 725 ss.). È, infatti, solo con la riforma del diritto di famiglia del 1975 che il principio di uguaglianza morale e giuridica tra i coniugi trova delle precise ricadute normative nel libro primo del Codice civile e, in particolare, in quelle disposizioni – di carattere inderogabile *ex art. 160 c.c.* – che stabiliscono che con il matrimonio moglie e marito acquistano i medesimi diritti e assumono i medesimi doveri (art. 143 c.c.), che l'indirizzo della vita familiare, così come la residenza della famiglia, deve essere deciso di comune accordo tra i coniugi (art. 144 c.c.) o che

i genitori devono esercitare di comune accordo la responsabilità genitoriale e fissare, sempre di comune accordo, la residenza abituale del minore (artt. 147 e 316 c.c.).

In quest'ottica particolare rilievo assume l'art. 143 c.c., laddove, nel precisare che dal matrimonio deriva il reciproco obbligo alla fedeltà, alla coabitazione, all'assistenza morale e materiale e alla contribuzione nell'interesse della famiglia, equipara, sotto il profilo contributivo, il lavoro professionale a quello casalingo, orientando, in tal modo, in senso comunitario e solidaristico i rapporti familiari ed evidenziando che quella coniugale non è un'uguaglianza aritmetico-matematica, lesiva del principio di pari dignità, ma una parità ponderata, cioè rapportata alle specifiche capacità lavorative e finanziarie di ciascun coniuge (Paradiso 2012, 75).

La circostanza che il matrimonio sia fonte di inderogabili e reciproci doveri di assistenza, coabitazione, collaborazione e contribuzione ai bisogni della famiglia non impedisce, però, la dissoluzione del vincolo. Anzi, la scelta di porre fine al legame matrimoniale è ormai ritenuta un vero e proprio diritto potestativo (cfr., *ex plurimis*, Cass. Civ., 29 marzo 2011, n. 7125, e Cass. Civ., 21 gennaio 2014, n. 1164) e, laddove vi sia l'accordo tra le parti, tale risultato può essere conseguito anche in assenza dell'intervento dell'autorità giudiziaria, attraverso la procedura di negoziazione assistita o – salvo non vi siano figli minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti o portatori di *handicap* – tramite una procedura amministrativa dinnanzi all'Ufficiale di Stato Civile.

Il fondamentale diritto di chiedere lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio non può, però, pregiudicare quegli altrettanto fondamentali e inderogabili principi di uguaglianza, solidarietà e pari dignità tra i coniugi, che rinvergono il loro fondamento nell'art. 29 Cost., di cui l'art. 143 c.c. costituisce declinazione, e che sopravvivono alla fine del rapporto matrimoniale. Anzi, è proprio nella fase patologica del rapporto coniugale che tali principi devono operare con maggior forza, onde evitare che l'eventuale asimmetrica distribuzione dei ruoli all'interno della famiglia possa pregiudicare uno dei coniugi (Sesta 2018, 6).

In altre parole, se le norme che disciplinano la fase fisiologica del rapporto coniugale tengono conto della suddivisione dei ruoli all'interno della compagine familiare (cfr. art. 143, ultimo comma, c.c.), quella ripartizione non può essere posta nel nulla nella fase patologica, soprattutto quando sia la conseguenza di un indirizzo familiare concordato.

Il divorzio, in definitiva, non può annullare *ex tunc* il vincolo coniugale e trasformare i coniugi in «“persone singole” senza passato» (Quadri 2017, 885).

2. L'assegno divorzile

Risulta, pertanto, indispensabile assicurare al coniuge economicamente debole, che magari ha sacrificato la propria carriera per dedicarsi alla famiglia e favorire, così, la crescita professionale dell'altro, la possibilità di condurre, anche a seguito del divorzio, un'esistenza autonoma e dignitosa.

Se nei sistemi anglosassoni, privi di un regime matrimoniale di fonte legale (Cretney, Masson, Bailey-Harris 2003, 378 ss.), tale risultato è assicurato dal c.d. *equitable distribution system* (che assicura un'equa allocazione delle risorse accumulate in costanza di matrimonio, a prescindere dalla loro titolarità formale, ad opera dell'autorità giudiziaria) e dalla c.d. *clean break theory* (che consiste nell'assegnazione al coniuge debole di una c.d. *lump sum* o di beni appartenenti all'altro coniuge, a tacitazione di future pretese patrimoniali), nel nostro ordinamento la funzione di riequilibrare la posizione delle parti al momento della risoluzione del rapporto è demandata all'assegno divorzile (Al Mureden 2008, 843 ss.; Al Mureden 2018a, 347 ss.; Bianca 2014, 298).

Il sesto comma dell'art. 5, l. div. (legge sul divorzio) – disposizione applicabile, ex art. 1, co. 25, l. 76/2016, anche nell'ipotesi di scioglimento dell'unione civile (cfr. Trib. Pordenone, ord. 13.03.2019, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2019, 3, I, 1198 ss.) – prevede, infatti, che il giudice possa riconoscere un assegno periodico al coniuge privo di mezzi adeguati, o che comunque non possa procurarseli per ragioni oggettive, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio individuale o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio.

L'interpretazione dell'ambigua locuzione «mancanza di mezzi adeguati», introdotta dalla riforma del 1987, ha dato vita a un vivace dibattito giurisprudenziale, che l'intervento chiarificatore delle quattro sentenze gemelle delle Sezioni Unite del 1990 sembrava aver superato, tanto che sul punto si era consolidata una giurisprudenza così granitica da poter essere considerata diritto vivente (Bonilini, Natale 2016, 2870 ss.).

In particolare, la Cassazione a Sezioni Unite, con le sentenze n. 11489, 11490, 11491 e 11492 del 29 novembre 1990 – ricomponendo il contrasto giurisprudenziale sorto tra quanti invocavano il parametro del tenore di vita, utilizzato per il riconoscimento dell'assegno di mantenimento in sede di separazione (cfr. ad esempio, Cass. Civ., 17 marzo 1989, n. 1322), e quanti, invece, ritenevano che l'assegno divorzile dovesse essere idoneo ad assicurare al richiedente la possibilità di condurre un'esistenza libera e dignitosa (Cass. Civ., 2 marzo 1990, n. 1652) – riconoscendo all'assegno divorzile funzione assistenziale, avevano chiarito che l'espressione «mancanza di mezzi adeguati» doveva

essere interpretata in riferimento al pregresso tenore di vita matrimoniale, a prescindere dallo stato di bisogno del richiedente, assumendo rilievo soltanto l'apprezzabile deterioramento, in conseguenza del divorzio, delle condizioni economiche di uno dei coniugi.

Gli ulteriori parametri indicati dall'art. 5, co. 6, l. div. – ragioni della decisione, durata del matrimonio, contributo personale ed economico dato alla formazione del patrimonio comune – venivano pertanto in rilievo solo nella successiva ed eventuale fase della quantificazione dell'assegno, essendo sufficiente, al fine di stabilire la debenza dello stesso, accertare l'incapacità del richiedente di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio.

3. Dal tenore di vita all'autoresponsabilità

Tale assetto è stato, però, messo in discussione, nel maggio del 2017, dalla c.d. sentenza Grilli (Patti 2017, 275 ss.; Danovi 2018, 51 ss.; Al Mureden 2017, 642 ss.), che, in nome della libertà individuale, dà vita a quello che è stato definito un «matrimonio “usa e getta”», completamente deresponsabilizzato al momento della sua dissoluzione (Morace Pinelli 2019, 648). La Prima Sezione Civile della Suprema Corte, infatti, con sentenza 10 maggio 2017, n. 11504, muovendo da una visione individualistica del vincolo coniugale e valorizzando la circostanza che il divorzio comporta l'estinzione del matrimonio sia sotto il profilo personale, che patrimoniale, al fine di evitare inutili locupletazioni e rendite parassitarie, ha abbandonato ogni riferimento al pregresso parametro del tenore di vita, affermando che, alla luce del principio dell'autoresponsabilità, la formula «mancanza di mezzi adeguati», di cui all'art. 5, co. 6, l. div., deve essere intesa come non autosufficienza economica del coniuge richiedente.

Secondo la sentenza Lamorgese il giudizio di riconoscimento dell'assegno divorzile si dovrebbe quindi articolare in due fasi: nella prima (*an debeatur*), retta dal principio dell'autoresponsabilità, il giudice dovrebbe limitarsi a verificare l'autosufficienza economica del richiedente, mentre solo nella seconda ed eventuale fase (*quantum debeatur*), retta dal principio della solidarietà post-coniugale, dovrebbe quantificare l'assegno secondo i parametri indicati dall'art. 5, co. 6, l. div.

La giurisprudenza di merito e la dottrina non hanno tardato a rilevare le criticità di tale approccio, sia dal punto di vista processuale, che sostanziale (Piantanida 2018, 65 ss.; Bianca 2017, 2715 ss.).

In particolare, sotto il primo profilo, si è evidenziato che la sentenza Grilli si è autonomamente discostata dal consolidato orientamento delle Sezioni Unite del 1990, assunto al rango di diritto vivente (cfr. Corte cost., 10.02.2015, n. 11), in contrasto con quanto previsto dall'art. 374, co. 3, c.p.c., che prevede, in

simili ipotesi, la rimessione della causa alle Sezioni Unite (Mondini 2017, 1903; Casaburi 2017, 1896).

Dall'altra parte, si è rilevato che in tanto si può invocare il principio dell'autoresponsabilità – in astratto più rispettoso della pari dignità tra i coniugi rispetto a quello assistenzialistico, affermato dalle Sezioni Unite del 1990 – in quanto venga attuata una «effettiva perequazione», valorizzando il contributo dato da ciascuno alla formazione del patrimonio familiare, anche attraverso il lavoro casalingo, o le rinunce fatte da uno per favorire la carriera professionale dell'altro, pena la lesione del principio di pari dignità morale e giuridica tra i coniugi (Quadri 2015, 376; in giurisprudenza si vedano, Trib. Udine, 1.06.2017, in *Diritto e Giustizia*, 13.07.2017, e Trib. Roma, 11.09.2017, n. 16887, in *Famiglia e diritto*, 2018, 1, 70 ss.).

Di una simile perequazione, però, non c'è alcuna traccia nella discussa sentenza Grilli, nella cui prospettiva un coniuge che, per occuparsi dei figli, abbia rinunciato alle proprie ambizioni professionali, accettando un lavoro che gli assicura una retribuzione appena superiore alla soglia prevista per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, non potrebbe mai aspirare al conseguimento dell'assegno divorzile (cfr. Trib. Milano, ord. 22.05.2017, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2017, 3, I, 863 ss.). L'assegno dovrebbe viceversa essere riconosciuto a colui che, sposato un coniuge benestante, abbia deciso di lasciare il lavoro, trovandosi costui nella condizione di essere privo di mezzi per provvedere al proprio sostentamento. In tal modo, però, è evidente che la sentenza Lamorgese finisce per tutelare proprio quelle rendite parassitarie a cui si voleva ribellare (Corte app. Genova, 12.10.2017, n. 106, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2018, 1, I, 83 ss.).

Onde evitare di punire ingiustificatamente il coniuge che abbia sacrificato la propria carriera per dedicarsi alla famiglia, il principio dell'autoresponsabilità può essere pertanto invocato, per elidere il diritto all'assegno divorzile, solo se, nel corso della vita matrimoniale, ciascun coniuge ha avuto la possibilità di esplicitare pienamente la propria personalità.

D'altra parte, l'autoresponsabilità del coniuge richiedente «non può tradursi nella irresponsabilità dell'altro», che, decidendo di contrarre matrimonio, ha pur sempre liberamente scelto di assumere i doveri che ne conseguono, ivi compresi quelli che derivano alla dissoluzione del rapporto coniugale (Corte app. Napoli, 22.08.2011, n. 911, in *Famiglia e diritto*, 2018, 4, 360).

4. Il criterio composito

L'intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale venutosi a creare all'indomani della pubblicazione della sentenza Lamorgese ha portato a un nuovo interven-

to chiarificatore delle Sezioni Unite, che hanno operato una rilettura dell'art. 5, co. 6, l. div., alla luce dei principi costituzionali di libertà, autoresponsabilità e pari dignità, che rinvergono il loro fondamento negli artt. 2, 3 e 29 Cost.

In particolare, con la sentenza 11.07.2018, n. 18287, i giudici di piazza Cavour, senza riabilitare il pregresso parametro del tenore di vita, che poteva favorire ingiuste locupletazioni, né negare rilievo al principio dell'autoresponsabilità, hanno superato il tradizionale giudizio bifasico e la distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno, optando per un criterio composito assistenziale-perequativo-compensativo, idoneo a valorizzare l'impegno profuso nella vita familiare, i sacrifici, le rinunce, le legittime aspettative esistenziali e gli affidamenti frustrati dal divorzio e a riequilibrare le posizioni economiche dei coniugi al momento della cessazione del rapporto.

In questa prospettiva, secondo le Sezioni Unite, l'adeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente «deve essere valutata non solo in relazione alla loro mancanza o insufficienza oggettiva ma anche in relazione a quello che si è contribuito a realizzare in funzione della vita familiare e che, sciolto il vincolo, produrrebbe effetti vantaggiosi unilateralmente per una sola parte».

In altre parole, lo squilibrio patrimoniale-reddituale non è più di per sé sufficiente per il riconoscimento dell'assegno, a meno che il divario non derivi «dal sacrificio di aspettative professionali e reddituali fondate sull'assunzione di un ruolo consumato, esclusivamente o prevalentemente, all'interno della famiglia e dal conseguente contributo fattivo alla formazione del patrimonio comune e a quello dell'altro coniuge».

Nella valutazione cui è chiamato il giudice del divorzio un ruolo centrale assumono, quindi, i parametri della durata del matrimonio e dell'età del richiedente, con la conseguenza che nei matrimoni di breve durata, caratterizzati dall'assenza di prole, tendenzialmente prevarrà il principio dell'autoresponsabilità, con conseguente esclusione del diritto all'assegno. Viceversa, nei matrimoni di lunga durata, allietati dalla nascita di figli, l'assegno potrà essere riconosciuto laddove si accerti che il non superabile divario tra i coniugi sia la conseguenza del ruolo prevalentemente endofamiliare assunto da uno dei due, in attuazione di un indirizzo familiare concordato.

In tal modo, l'assegno divorzile finisce per divenire «l'architrave» sul quale poggia il riconoscimento della pari dignità dei ruoli e trova conferma la piena equiparazione tra lavoro casalingo ed extradomestico – espressamente riconosciuta dall'art. 143 c.c. in costanza di matrimonio – anche nella fase patologica del rapporto (Marella 2010, 233; Al Mureden 2018b, 1021).

In questo contesto, l'assegno divorzile non è più né un mezzo idoneo ad assicurare al richiedente il mantenimento del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, né un mero strumento assistenziale. Pur non avendo perso la propria funzione assistenziale, esso assicura piuttosto, in chiave perequativa,

una tutela in tutte quelle situazioni in cui il dislivello reddituale sia la conseguenza delle scelte concordemente assunte in costanza di matrimonio.

La lettura costituzionalmente orientata dell'art. 5, co. 6, l. div., è stata salutata con favore dalla giurisprudenza successiva, che ha giudicato «felice» la scelta di abbandonare «l'impostazione ideologicamente individualista [...] fatta propria dalla pronuncia del 2017» e la «riaffermazione, anche nella fase successiva allo scioglimento del vincolo, dei principi di solidarietà fondati sui canoni costituzionali offerti dagli artt. 2 e 29 Cost.», che consente di realizzare «un giusto equilibrio tra libertà e responsabilità, ovvero tra autodeterminazione e solidarietà postconiugale» (Corte app. Napoli, 10.01.2019, n. 52, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2019, 2, I, 622 ss.).

Riferimenti bibliografici

- Al Mureden, *Il divorzio di Paul McCartney e Heather Mills. I diritti del coniuge debole in una emblematica decisione inglese e nella prospettiva del diritto italiano*, in *Famiglia e diritto*, 2008, 8-9, 843 ss.
- Al Mureden, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*, in *Famiglia e diritto*, 2017, 7, 642 ss.
- Al Mureden, *Berlusconi v. Lario: autosufficienza e tenore di vita coniugale in un big money case italiano (Cassazione Civile, Sez. I, 16 maggio 2017, n. 12196, Corte d'Appello di Milano, Sez. V, 16 novembre 2017, n. 4793)*, in *Famiglia e diritto*, 2018a, 4, 330 ss., spec. 347 ss.
- Al Mureden, *L'assegno divorzile e l'assegno di mantenimento dopo la decisione delle Sezioni Unite*, in *Famiglia e diritto*, 2018b, 4, 1019 ss., spec. 1021.
- Bianca, *La famiglia*, 2.1, *Diritto civile*, Milano, 2014⁵, spec. 298.
- Bianca, *Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile. Una storia incompiuta*, in *Foro Italiano*, 2017, 9, I, 2715 ss.
- Bonilini, Natale, *L'assegno post-matrimoniale*, in Bonilini (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, Torino, 2016, vol. III, 2870 ss.
- Casaburi, *Tenore di vita ed assegno divorzile (e di separazione): c'è qualcosa di nuovo oggi in Cassazione, anzi d'antico*, in *Foro Italiano*, 2017, I, 1895 ss., spec. 1896.
- Cretney, Masson, Bailey-Harris, *Principles of Family Law*, London, 2003⁷, 378 ss.
- Danovi, *La Cassazione e l'assegno di divorzio: en attendant Godot (ovvero le Sezioni Unite)*, in *Famiglia e diritto*, 2018, 1, 51 ss.
- Marella, *Il diritto delle relazioni familiari fra stratificazioni e "resistenze". Il lavoro domestico e la specialità del diritto di famiglia*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2010, 2, 233 ss.
- Mondini, *Sulla determinazione dell'assegno divorzile la sezione semplice decide «in autonomia». Le ricadute della pronuncia sui giudizi di attribuzione e sui ricorsi per revisione dell'assegno*, in *Foro Italiano*, 2017, I, 1903 ss.
- Morace Pinelli, *I problemi irrisolti in materia di assegno divorzile, dopo l'intervento delle Sezioni unite*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2019, 2, 646 ss., spec. 648.
- Paradiso, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2012, 75 ss.
- Patti, *Solidarietà e autosufficienza nella crisi del matrimonio*, in *Famiglia*, 2017, 3, 275 ss.
- Piantanida, *L'assegno di divorzio dopo la svolta della Cassazione: orientamenti e disorientamenti nella giurisprudenza di merito*, in *Famiglia e diritto*, 2018, 1, 65 ss.

Divorzio

- Quadri, *Aspetti economici postconiugali e dinamiche esistenziali*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2015, 7-8, II, 375 ss., spec. 376.
- Quadri, *I coniugi e l'assegno di divorzio: tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?*, in *Corriere Giuridico*, 2017, 7, 875 ss., spec. 885.
- Ruscello, *I diritti e di doveri nascenti dal matrimonio*, in Zatti (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2011, vol. I, 725 ss.
- Sesta, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensative*, in *Famiglia e diritto*, 2018, 5, 6 ss.

Donna

Paola Di Nicola Travaglini

La condizione giuridica della donna è frutto di una continua e sistematica svalutazione della dignità e delle capacità femminili. Violenza e stereotipi di genere si alimentano vicendevolmente, in un contesto in cui il diritto non è neutro: anche quando combatte la visione patriarcale della società, ne è intrinsecamente permeato. Sta all'interprete trovare parole nuove per costruire scenari diversi.

The juridical status of women is the result of a continuous and systematic devaluation of the feminine dignity and abilities. Violence and gender stereotypes feed on each other, in a context in which law is not neutral: even when it fights the patriarchal vision of society, it is intrinsically permeated by it. It is up to the interpreter to find new words to build different scenarios.

Sommario 1. Una storia di dominio e sopraffazione. | 2. La famiglia, l'interpretazione, la guerra. | 3. Il mestiere più antico del mondo. 4. Violenza e stereotipi di genere.

1. Una storia di dominio e sopraffazione

Se parliamo dell'‘uomo’ intendiamo l'intera umanità, costituita da uomini e donne. L'uomo è misura di tutte le cose, è il modello unico cui aspirare e su cui plasmare il mondo e le persone. Se parliamo della ‘donna’, invece, non possiamo che riferirci a un singolo individuo appartenente al genere femminile, privo di universalità; al più, se utilizziamo questa parola, ci viene alla mente chi fa le pulizie in casa (la donna). Tutto quanto riguarda il genere maschile rimanda al potere, al coraggio, alla storia, al pensiero; tutto quanto riguarda il genere femminile restituisce minorità, fragilità, singolarità, istintualità. È una storia millenaria.

Nell'antica Roma e ad Atene, immediatamente dopo il parto, il neonato veniva deposto in terra: se il *pater familias* lo sollevava, il rito del riconoscimento era compiuto e quel piccolo entrava a pieno titolo nella famiglia e nella società; altrimenti veniva *esposto*, cioè abbandonato. Questo era spesso il destino dei bimbi deformi o illegittimi e delle femmine, anche se sane.

Il commediografo greco Posidippo nel 270 a.C. scriveva «un figlio maschio lo si alleva sempre anche se si è poveri. Una femmina la si espone anche se si è ricchi» (Posidippo, frammento 11 K). Quando la neonata sopravviveva, doveva corrispondere al modello della *Tacita Muta* (Cantarella 1985), divinità romana che per la leggerezza di avere parlato era stata punita da Giove con il taglio della lingua e poi violentata da Mercurio approfittando del suo obbligo al silenzio. Rendere la donna priva di espressione pubblica è stato il più potente strumento sociale e culturale per confinarla nello spazio privato, senza capacità trasformative e rappresentative: inesistente. Il mito latino e greco, su cui si plasma la nostra cultura occidentale, ci rimanda una donna silente, tacitata con la recisione della parte del corpo necessaria a trasmettere il suono ai pensieri e, al più, in grado di replicare senza autonomia, come Eco, la parola altrui. Poi c'è la religione le cui scritture, tradizionalmente, sono state interpretate per legittimare la denigrazione e la sottomissione femminile attraverso l'immaginario simbolico di Eva, derivata dalla costola di Adamo, che ruba il frutto proibito e che si trasforma nell'archetipo della tentatrice, trascinando con sé ogni donna futura (Maggi 2020, 31). Questi racconti, mitologici o religiosi, non sono favole, ma specchi di una precisa struttura culturale che si radica tanto profondamente nel nostro tessuto sociale da trasformarsi in quello che ciascuno di noi ritiene un vero e proprio 'ordine naturale'.

Invece, mettere a fuoco la millenaria impalcatura di questi meccanismi di dominio ce ne rivela il carattere contingente e storico, liberandoci dalla predestinazione di massa. Le organizzazioni simboliche e sociali sono costruite, a livello globale, intorno a un nucleo fondato sulla gerarchia dei generi: a) con una rigida esclusione delle donne da tutti i settori (dai luoghi del gioco e dello sport a quelli della politica e della finanza); b) con una loro assegnazione, pressoché esclusiva, alla sfera domestica, unica che consente la liberazione dal peccato originale del tradimento di Eva.

Per compiere questa operazione è indispensabile un lavoro sottile e continuo di sistematica svalutazione della dignità delle donne e delle loro capacità, a partire dall'autorevolezza del loro pensiero e della loro parola. Pensiamo alla Prima lettera a Timoteo, attribuita dalla tradizione all'autorità dell'apostolo Paolo: «La donna impari in silenzio, con perfetta sottomissione. Non permetto alla donna di insegnare, né di usare autorità sul marito, ma stia in silenzio. Infatti Adamo fu formato per primo, e poi Eva; e Adamo non fu sedotto; ma la donna, essendo stata sedotta, cadde in trasgressione; tuttavia essa si salverà mediante la generazione dei figli, a condizione però di perseverare nella fede, nell'amore e nella santificazione con modestia» (I, Timoteo, 1, 11-15). In questo modo il genere femminile, deprivato di istruzione, denaro, potere e rappresentazioni simboliche, abbandona l'*agorà* e si rinchiude nell'unico ruolo ammesso di mogli e madri che si prendono cura degli altri senza ricevere nulla in

cambio e senza che il loro accudimento riceva riconoscimenti. Per questo, in tutte le epoche, è stato necessario che le donne fossero private del loro statuto giuridico di persone. Non potevano studiare, votare, insegnare, recitare, giudicare, difendere e tante altre infinite attività.

La dignità femminile è stata rinchiusa in una costellazione di soli divieti iscritti nella cultura e poi sanciti in norme e codici, civili e religiosi. È l'esperienza giuridica romana, considerata il modello universale del diritto, a disciplinare in modo organico uno statuto di legittima discriminazione nei confronti delle donne attribuendo loro, come privilegio, quello di custodire e trasmettere la tradizione imposta dagli uomini della minorità femminile, dell'assenza di libertà e diritti paritari (Cantarella 1989, 606; Mercogliano 2011). L'intuizione geniale di questo sistema è quello di escludere l'indipendenza giuridica delle donne, rendendo ogni esercizio di diritti vincolato all'autorità di un uomo (il sistema della tutela), ma, allo stesso tempo, assegnare al genere femminile il ruolo di depositario della morale e del sistema patriarcale che lo assoggetta, tanto da 'promuoverlo' a protagonista della sua stessa subordinazione. Ecco che il diritto conia dei termini specifici per le caratteristiche delle donne: *infirmas, imbecillitas, levitas*, rimasti saldi nella nostra cultura giuridica per millenni e ripresi, oltre che per vietare a Lidia Poët l'iscrizione all'Ordine degli Avvocati, nell'aprile 1884, anche per escludere l'iscrizione delle donne dalle liste elettorali nel 1906 da parte della Corte d'Appello di Firenze con questi pregiudizi: «la donna *ob infirmitatem sexus* non ha né può avere la robustezza di carattere, quella energia fisica e mentale necessaria per disimpegnare come l'uomo le pubbliche cariche».

Neanche la Rivoluzione francese scardina questo sistema di annientamento della dignità femminile: Olympe de Gouges nel 1791 scrisse la *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne* perché i rivoluzionari, uomini, nell'enunciare e sancire il principio di uguaglianza avevano escluso le donne. Nell'aprile 1793 la Convenzione le privò formalmente dello statuto di cittadine e il 3 novembre dello stesso anno de Gouges fu ghigliottinata per avere sottolineato l'incoerenza di un'uguaglianza *universale* costruita solo per gli uomini. Nel necrologio apparso sul giornale dell'epoca, *Le Moniteur*, fu scritto: «Ricordatevi dell'impudente Olympe, che per prima fondò dei circoli riservati alle donne. Ha voluto essere uomo di Stato e la legge ha punito questa cospiratrice per aver trascurato i doveri propri del suo sesso» (Pasciuta 2011).

Le Rivoluzioni non scalfiscono la condizione di minorità imposta alle donne. Il diritto costituisce, dunque, la cartina in tornasole per enunciazioni che valgono solo per il genere maschile nonostante l'apparente pretesa di riguardare l'intera umanità. Ma è la parola stessa umanità che disvela il trucco o l'ipocrisia, peraltro illudendo le donne di essere titolari di diritti come gli uomini. Il Codice napoleonico del 1804, modellato sul diritto consuetudinario francese,

prevedeva la totale subordinazione della moglie al marito. In Italia il Codice civile unitario del 1865 con l'art. 134, rimasto in vigore fino al 1919, imponeva l'autorizzazione maritale: «la moglie non può donare, alienare beni immobili, sottoporli a ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito». Il matrimonio rendeva le donne come bambini, dovevano chiedere sempre il permesso.

2. La famiglia, l'interpretazione, la guerra

Il diritto è uno degli strumenti più potenti per mantenere il genere femminile, nei secoli, in una condizione di assoggettamento totale, per questo in Italia alle donne è stato vietato di votare fino al 1946. Il decreto luogotenenziale del 1945 stabiliva genericamente che il diritto di voto fosse esteso alle donne, ma escludeva le prostitute e non menzionava il diritto all'elettorato passivo. Ancora una volta un percorso a ostacoli per un'esclusione, rimossa solo a seguito delle proteste di Teresa Mattei e delle donne del Partito d'Azione (Gabrielli 2020, 5).

Con la Costituzione italiana, scritta da uomini e da donne, viene sancito il principio inalienabile della dignità attraverso gli articoli 1, 2 e 3. Questa volta non è una dignità universale che, grazie al trucco del modello unico, garantisce solo quella maschile, è una dignità che attraversa anche il genere femminile che, per la prima volta nella storia, entra nell'ordinamento giuridico con un proprio statuto e con l'esercizio effettivo della sovranità. All'*uguaglianza formale* 'senza distinzione di sesso' si associa l'*uguaglianza sostanziale*, quella che riconosce l'esistenza delle ingiustizie sociali e delle discriminazioni e obbliga lo Stato ad agire per eliminarle. È ancora una volta Teresa Mattei, la più giovane costituente, a non accontentarsi dell'ipocrisia giuridica che rende tutti uguali davanti alla legge, ma non scalfisce minimamente la soggezione quotidiana delle donne rispetto agli uomini. Mattei pretende di inserire nell'art. 3 della Costituzione, per riempire di senso il principio di *uguaglianza*, due sole parole, 'di fatto', che disvelano la distanza tra il formalismo giuridico e gli ostacoli che in concreto mantengono fermo lo stato di subordinazione delle donne.

Pensiamo a un esempio d'Oltreoceano per esplicitare la falsità dell'universalismo. La nota università di Harvard, paladina dei diritti delle minoranze, dovette aspettare il 1967 per consentire alle donne di accedere alla biblioteca o utilizzare l'ingresso principale e l'ascensore. E questo nonostante gli Stati Uniti abbiano l'orgoglio della più antica Costituzione del mondo che sancisce il 'diritto alla felicità', una felicità che lascia le donne sulla soglia. La democrazia, diversamente da quello che prevedono le Carte costituzionali più avanzate, non

è mai un gioco alla pari perché le donne sono tenute fuori dai contesti decisionali; sia quelli rappresentativi, in cui costituiscono sempre una minoranza; sia quelli informali, strutturati come un reticolo di relazioni nelle cui mani maschili è gestito il potere effettivo (Criado Perez 2020; Castillejo 2016). Questa la ragione per la quale, aldilà degli articoli 1, 2 e 3 della Costituzione, in Italia continuò ad esistere lo *ius corrigendi*, che rendeva legittima la violenza del marito su moglie e figli perché il *pater familias* aveva potere su tutto e su tutti; il matrimonio riparatore che cancellava lo stupro di un uomo; la violenza sessuale come reato contro la morale e molto altro. Nonostante l'*uguaglianza 'senza distinzione di sesso'*, fu vietato alle donne, fino al 1963, l'accesso alla magistratura e fino agli anni '80-'90 alle forze armate (esercito) e di polizia (polizia di Stato, guardia di finanza e carabinieri).

Ancora tre fortini inespugnabili: la famiglia, l'interpretazione e la guerra. La famiglia: per bloccare le donne nel loro ruolo riproduttivo, unico riconosciuto, e mantenere gli uomini liberi da incombenze di cura e domestiche, ovviamente gratuite, lasciandoli padroni esclusivi dello spazio pubblico. L'interpretazione: per estromettere il genere femminile dall'istituzione giudiziaria che costruisce le categorie del pensiero di chi fissa il contenuto operativo della norma, includendo ed escludendo dai diritti (Bourdieu 2017). La guerra: perché la mistica della femminilità impone alle donne cura, compassione, pietà, fragilità e le esclude dalle 'qualità' belliche ritenute tutte positive e quindi prerogative esclusivamente maschili come coraggio, ambizione, determinazione. Riconoscere alle donne la pari dignità nel decidere del loro ruolo sociale/famiglia, nell'applicare la legge/diritto e nell'uccidere per conquistare/guerra, aldilà del sottrarre agli uomini spazi di potere atavico, ha un impatto deflagrante sotto il profilo simbolico perché sgretola i tradizionali strumenti di mantenimento della gerarchia maschile che resta salda e pressoché inalterata dal Paleolitico Superiore in ogni contesto, dall'accesso al cibo migliore all'assoggettamento sessuale (Héritier 2004).

3. Il mestiere più antico del mondo

La conquista di una parità giuridica e sostanziale di opportunità, cioè la dignità di esprimere liberamente la propria intelligenza e competenza, senza segregazione formativa, passa per l'occupazione dei luoghi tuttora rigidamente riservati agli uomini: i vertici delle istituzioni, lo sport, i circoli di scacchi o di canottaggio, la finanza, la regia di opere teatrali e cinematografiche, i motori di auto, la direzione dei giornali, le armi, la caccia e la pesca, il podio della direzione di un'orchestra, i giochi elettronici, i proverbi e le barzellette, l'intelligenza artificiale. E tanti, tanti altri ancora, appannaggio di un potere presso-

ché assoluto che esclude le donne, le ridimensiona o le discrimina relegandole a mero corpo. L'uomo, in quanto maschio, bianco, adulto, eterosessuale e in salute, resta misura di tutte le cose, lo standard di ogni sapere e di ogni dominio, dal linguaggio (maschile inclusivo del femminile e femminile escludente) ai manichini del *crash test* per gli incidenti stradali (Criado Perez 2020).

Ecco a cosa servono la prostituzione e la violenza sulle donne: a mantenere il controllo sulla metà del genere 'umano', affinché non alzi la testa, non valichi l'invisibile steccato e mantenga fermo un sistema gerarchico millenario. Il corpo femminile è una valuta di scambio. Il verbo latino *prostituere* significa 'far mercato di, esporre'. Si dice che la prostituzione sia il mestiere più antico del mondo per renderla una condizione naturale femminile di accondiscendenza a un corpo maschile che ha 'il diritto' di reclamare il soddisfacimento delle proprie voglie, a qualsiasi costo. Al genere femminile detta pretesa è preclusa.

La storia delle donne ci racconta che il mestiere più antico del mondo per il genere femminile non è stata la prostituzione, bensì l'agricoltura, la scoperta degli utensili per conservare e coltivare le piante, l'addomesticamento degli animali, la scrittura, l'invenzione della ceramica e della tessitura. Lo dicono le ricerche di studiose come Nancy Tanner, Jane Lancaster, Lila Leibowitz, Adrienne Zihlman che hanno scalzato il vecchio modello basato sull'uomo cacciatore. Se, dunque, la prostituzione non è il mestiere più antico del mondo è di certo una condizione di schiavitù femminile molto risalente. Per il presunto diritto inalienabile degli uomini di fare sesso le società di tutto il mondo, anche quelle democratiche, accettano di pagare il prezzo incalcolabile della tratta di esseri umani, della vendita delle bambine e dei bambini, dello schiavismo delle donne e del loro stupro a pagamento: tutto è consentito.

Nel mondo antico, greco e romano, le donne che si prostituivano erano le straniere prigioniere che potevano riscattare la loro libertà grazie al denaro loro corrisposto dai clienti. Dopo oltre duemila anni, la Risoluzione del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014 sostiene che «La prostituzione è un'inequivocabile e terribile violazione della dignità umana». Ciononostante, poco si muove, i clienti mantengono i loro diritti trincerandosi ancora dietro un'inesistente libertà di scelta femminile per non nominare l'esercito di disperazione, di donne e bambine, che marcia silente al servizio del desiderio maschile unico a non essere messo in discussione. Lo sapeva bene Lina Merlin, partigiana socialista e costituente, che con feroci opposizioni anche di intellettuali come Indro Montanelli e Dino Buzzati, fece approvare la l. 75/1958 che puniva sfruttamento, induzione e favoreggiamento della prostituzione, liberando le donne che si prostituivano dalle case chiuse in cui erano sottoposte anche ad atti disumani per il mero divertimento sessuale dei clienti.

4. Violenza e stereotipi di genere

La violenza maschile è l'altro strumento di lesione quotidiana della dignità femminile e, nonostante questo, ritenuta in Italia un vero e proprio diritto del *pater familias*, fino agli anni '50, di educare le donne ribelli (*ius corrigendi*). Il nostro Codice penale, risalente al 1930, ha avuto bisogno di decenni di interventi normativi, interpretazioni evolutive della giurisprudenza e adeguamenti alle fonti sovranazionali a tutela delle donne, come la CEDAW (Convenzione ONU del 1979 sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, ratificata dall'Italia il 10 giugno 1985) e la Convenzione di Istanbul (Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica), per contrastare la violenza di genere e creare una nuova rappresentazione dei diritti. Questi, infatti, anziché essere declinati in termini statici, in quanto riferiti all'intero genere umano, sono diritti riconosciuti al solo genere femminile nella sua specificità e differenza: fa ingresso nel mondo giuridico la soggettività delle donne (Di Nicola Travaglini, Menditto 2020).

La conseguenza di questa rivoluzione, giuridica e culturale, però, non è stata piena per due ragioni: il soggetto portatore dei diritti, cioè il genere femminile e le singole donne che lo compongono, non sempre ha la consapevolezza di esserlo a causa di millenni di assenza di statuto giuridico di indipendenza; le istituzioni giudiziarie, abituate a maneggiare i soli diritti maschili, descritti in modo universale, non sempre sono in grado di applicare quelli di cui è titolare il genere femminile, sia per naturale resistenza, sia perché generalità ed astrattezza delle norme sono ritenute le uniche garanzie di terzietà e imparzialità, nonostante siano sempre state declinate a favore dei soli uomini: dal ghigliottinamento di Olympe de Gouges al divieto di accesso delle donne in magistratura nonostante l'art. 3 della Costituzione italiana.

Il radicamento culturale della violenza di genere, il suo mancato adeguato riconoscimento anche da parte delle stesse autorità, l'omertà che spesso lo circonda nell'ambiente familiare e professionale, la naturalità con la quale viene letto da parte del contesto sociale, sono tutti elementi che consentono di ravvisare caratteri comuni con un altro fenomeno criminale volto a violare la dignità: la mafia. La vera differenza è costituita dall'estensione. La violenza di genere, secondo le ricerche dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), dell'Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali (FRA) e dell'Istat, è praticata nei confronti di una donna su tre, in Italia e nel mondo, e oltre l'80% degli autori di questa sono uomini. Si tratta dell'unico crimine senza confini, che si perpetua da decine di millenni, con modalità pressoché identiche in ogni contesto sociale ed economico perché fondato su stereotipi discriminatori nei confronti delle donne, prodotti dalla cultura dei gruppi dominan-

ti e inalterati dalla notte dei tempi. Gli stereotipi di genere sono molto potenti in quanto fondati sulla riproduzione della specie e su istinti, desideri, emozioni che hanno attraversato l'immaginario, individuale e collettivo, dall'inizio della storia dell'umanità tanto da appartenere, come visto, a miti, credenze popolari, sacre scritture, scienza, letteratura, linguaggio, religione e biologia. Insomma, l'intero sapere umano.

Ognuno di noi ha un'idea del genere maschile e del genere femminile, ma non sempre è facile comprendere quanto questa derivi dalla propria esperienza personale e quanto, invece, risponda a una rappresentazione mentale che la cultura in cui ciascuno vive gli impone. La diversità dei sessi è un dato di fatto, ma essa non predestina ai ruoli e alle funzioni (Badinter 2004).

È ovvio che se la struttura culturale è fondata sulla supremazia del genere maschile rispetto a quello femminile, anche gli stereotipi e i pregiudizi si costruiranno in base a detta gerarchia, cosicché al comportamento di donne e uomini saranno imposte aspettative differenti «non limitandosi a definire come le persone effettivamente sono ma anche come dovrebbero essere» (Gelli 2009, 67).

Il tipico stereotipo è che sia più desiderabile e conveniente che una donna assuma un comportamento inscritto nell'ambito della cura piuttosto che in quello dell'imprenditoria o della finanza, area ritenuta prerogativa del genere maschile perché espressione di potere. Se una donna supera questo confine trasgredisce a una regola posta a fondamento di una struttura gerarchica e, per questo, è passibile di processi sanzionatori sotto il profilo familiare, sociale e professionale che le rendono difficile, se non impossibile, il compito di scegliere (Di Nicola 2018).

Gli stereotipi di genere ruotano intorno a caratteristiche contrapposte. Per le donne: dolci, accudenti, fragili, timide, istintive, irrazionali, passive, riservate, sensibili, empatiche, pudiche, altruiste, gentili, comprensive. Per gli uomini: indipendenti, ambiziosi, coraggiosi, razionali, caparbi, competitivi, assertivi, spericolati, protettivi, determinati. Caratteristiche intese come meravigliose ma perdenti le prime; dure ma vincenti le seconde (Volpato 2017, 35); riconducibili a vere e proprie limitazioni o difetti le prime, comunemente considerate positive e legate all'esercizio del potere le seconde (Battacchi, Codisposti 1988). Da questa rigida impostazione culturale consegue che le donne sono viste come adatte a specifici ruoli sociali e familiari, che alla fine, attraverso il sistema dell'autoavveramento, esse normalmente ricoprono (Kay 2007, 305). Uomini e donne diventano ciò che lo stereotipo culturale impone al loro rispettivo genere, senza consentire alcuna libertà di scelta. Questo si riverbera sulla posizione e sul riconoscimento sociale, sulla distribuzione delle risorse materiali e sul benessere psicologico degli individui (Cook-Cusack 2010, 59).

Gli stereotipi di genere ledono la dignità personale perché perpetuano un sistema di potere discriminatorio, lo giustificano fino a rafforzarlo (Timmer

2016). Chi non risponde allo stereotipo è marginalizzato, è ritenuto anormale e per questo isolato dal contesto sociale fino a quando non vi si adegua.

Nell'ultima rilevazione Istat sugli stereotipi di genere, pubblicata il 25 novembre 2019, si stima che per il 32,5% degli intervistati «per l'uomo, più che per la donna, è molto importante avere successo nel lavoro»; per il 31,5% «gli uomini sono meno adatti a occuparsi delle faccende domestiche» e per il 27,9% è «l'uomo a dover provvedere alle necessità economiche della famiglia». Stereotipi e pregiudizi di genere si riverberano direttamente sulla violenza di genere; infatti, il 25,4% delle persone (27,3% tra gli uomini e il 23,5% tra le donne) ritiene accettabile il controllo dell'uomo sulle attività della compagna o la violenza con schiaffi. La Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2013 sull'eliminazione degli stereotipi di genere nell'Unione Europea (2012/2116(INI) premette, al Considerando C, «che gli stereotipi continuano a esistere a tutti i livelli della società e in tutte le fasce d'età, influenzando la nostra percezione degli altri attraverso preconcetti semplicistici basati su norme, prassi e credenze derivanti dal contesto sociale, che spesso trovano fondamento e sostegno negli elementi culturali e religiosi e che rispecchiano e perpetuano i rapporti di forza soggiacenti».

La relatrice speciale delle Nazioni Unite sull'indipendenza dei giudici e degli avvocati, Gabriela Knaul, nella relazione presentata alle Nazioni Unite, ha riconosciuto che gli stereotipi sono molto diffusi nel sistema giudiziario tanto da non garantire un accesso alla giustizia per le donne; solo i programmi di continua formazione costituiscono lo strumento per lo sviluppo della capacità della magistratura di sfidare gli stereotipi di genere all'interno e all'esterno del sistema giudiziario penale, tanto da garantire un processo equo.

L'art. 5, lettera a) della CEDAW stabilisce l'obbligo degli Stati di «modificare i modelli socio-culturali di comportamento degli uomini e delle donne», imponendo uno sforzo per eliminare «pregiudizi e pratiche consuetudinarie o di ogni altro genere che sono basate sull'idea dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso o su ruoli stereotipati per gli uomini e per le donne». La Raccomandazione del Comitato CEDAW n. 33 sull'accesso delle donne alla giustizia, che costituisce *soft law*, riserva un intero capitolo agli stereotipi e ai pregiudizi di genere nel sistema giudiziario poiché questo è uno degli ostacoli che colpisce le donne vittime di violenza di genere: gli stereotipi distorcono le percezioni e danno origine a decisioni basate su credenze e miti preconcetti, piuttosto che su fatti. Spesso i giudici adottano regole rigide su ciò che considerano un comportamento adeguato delle donne e puniscono coloro che non si adattano a quegli stereotipi. L'istituzione di stereotipi influisce anche sulla credibilità delle dichiarazioni, argomenti e testimonianze delle donne, come parti e come testimoni. Questi stereotipi possono indurre i giudici a fraintendere le leggi o ad applicarle in modo errato. Ciò ha conseguenze di vasta portata, ad

esempio, nel diritto penale, poiché comportano che gli autori non siano legalmente responsabili delle violazioni dei diritti delle donne, mantenendo così una cultura dell'impunità. In tutti i settori della legge, gli stereotipi compromettono l'imparzialità e l'integrità del sistema giudiziario, che a sua volta può portare alla negazione della giustizia, compresa la rivittimizzazione dei denunciati.

Anche la Convenzione di Istanbul affronta in modo puntuale il tema degli stereotipi e dei pregiudizi come causa della violenza contro le donne nell'articolo 12.

Nelle società e nelle Corti di tutto il mondo il vero pericolo è la pervasività e invisibilità degli stereotipi di genere che legittimano o ridimensionano la violenza maschile e fiaccano, distruggono, silenziano la competenza femminile. Questa è la ragione per la quale le fonti sovranazionali, che si occupano di dignità e diritti umani, impongono agli Stati di vigilare affinché pregiudizi e stereotipi non limitino l'accesso alla giustizia delle donne con la parola d'ordine che la loro testimonianza è comunque falsa o sovradimensionante. Per rimuovere questa impalcatura millenaria è necessario che innanzitutto i giudici dubitino sempre della loro imparzialità perché le abitudini culturali inconse, di cui siamo tutti figlie e figli, non si nascondono sotto la toga, ma la accompagnano nella sua attività interpretativa rischiando di inquinare a favore del giustificazionismo del dominio maschile e dell'impunità della violenza che ne è il frutto avvelenato.

Dobbiamo abbandonare le false sicurezze per abbracciare il percorso difficile e sofferto della quotidiana messa in discussione di una conoscenza deforme e deformata, a partire dalle aule di giustizia in cui essa si trasforma in regola dello Stato. Solo la consapevolezza che l'imparzialità non esiste in astratto, ma va conquistata, individualmente e collettivamente, liberandoci da abitudini sessiste e misogine, è la chiave per restituire alle istituzioni la loro credibilità e alle donne il valore, simbolico e giuridico, della loro parola.

Riferimenti bibliografici

Badinter, *La strada degli errori*, Milano, 2004.

Battacchi, Codispoti, *I pregiudizi sociali*, in Aa.Vv., *Personalità e rappresentazione sociale*, Roma, 1988.

Bourdieu, *Il dominio maschile*, Milano, 2017.

Cantarella, *Tacita Muta. La donna nella città antica*, Roma, 1985.

Cantarella, *La vita delle donne*, in Aa.Vv., *Storia di Roma. IV. Caratteri e morfologie*, Torino, 1989, 557 ss., spec. 606.

Castillejo, *Women Political Leaders and Peacebuilding. NOREF Report. Norwegian Peacebuilding Resource Centre*, 2016, in <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/6ccaf3f24b120b8004f0db2a767a9dc2.pdf>.

- Cook-Cusack, *Gender Stereotyping Transnational Legal Perspectives*, Philadelphia, 2010, spec. 59 ss.
- Criado Perez, *Invisibili*, Torino, 2020.
- Di Nicola, *La mia parola contro la sua. Quando il pregiudizio è più importante del giudizio*, Milano, 2018.
- Di Nicola Travaglini, Menditto, *Codice Rosso. Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi*, Milano, 2020.
- Gabrielli, *Corpi nella politica. L'Italia repubblicana e le rappresentazioni di genere*, in Aa.Vv., *Elette ed eletti. Rappresentanza e rappresentazioni di genere nell'Italia repubblicana*, Soveria Mannelli, 2020, 5 ss.
- Gelli, *Psicologia della differenza di genere. Soggettività femminile tra vecchi pregiudizi e nuova cultura*, Milano, 2009, spec. 67.
- Héritier, *Dissolvere la gerarchia. Maschile femminile II*, Milano, 2004.
- Istat, *La violenza contro le donne dentro e fuori la famiglia*, 2014, in www.istat.it.
- Kay, *Panglossian Ideology*, in *The Service of System Justification: How Complementary Stereotypes Help Us to Rationalize Inequality*, in *Advances in Experimental Social Psychology*, 2007, 39, 305 ss.
- Knaul, *Submitted in Accordance with Human Rights Council, Resolution n. 17/2*, in www.ohchr.org.
- Maggi, *Il fianco sfiancante*, in Aa.Vv., *Non sono la costola di nessuno. Letture sul peccato di Eva*, San Pietro in Cariano (Verona), 2020, 31 ss.
- Mercogliano, *La condizione giuridica della donna romana: ancora una riflessione*, in *Teoria e storia del diritto privato*, 2011, 4, 8.
- Pasciuta, *Donne e diritti: un itinerario storico fra Otto e Novecento*, in http://www1.unipa.it/storichedeldiritto/Materiali/DOSSIER/PASCIUTA_Lezione.html.
- Posidippo, *Hermaphrodite, fr. 11 Kock*, in Cantarella, *L'ambiguo malanno: condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Milano, 2010, 71.
- San Paolo, *Prima Lettera a Timoteo*, 11-15, *La Bibbia*, Cinisello Balsamo (Milano), 2020, 1244.
- Steele, *Whistling Vivaldi: And Other Clues to How Stereotypes Affects Us*, New York, 2010.
- Timmer, *Gender Stereotyping in the Case Law of the EU Court of Justice*, in *European Equality Law Review*, 2016, 1, in www.equalitylaw.eu.
- Volpato, *Psicosociologia del maschilismo*, Bari, 2007.

Essere umano

Fulvio Longato

Il senso dell'umano è analizzato in riferimento ai contenuti dei diritti umani intesi come un insieme di convinzioni concernenti l'azione. Il concetto di dignità è discusso evidenziando il nesso tra la dignità di sé e la dignità in relazione sulla base dell'approccio incentrato sulla dotazione e dell'approccio della prestazione.

The sense of the human is analyzed with reference to the contents of human rights understood as a single body of beliefs concerning action on which there is a convergence of different cultural perspectives. The notion of dignity is discussed highlighting the link between dignity-of-self and dignity-in-relation on the basis of the endowment approach and the performance approach.

Sommario 1. L'umano come autoritratto. | 2. Somiglianze di famiglia e 'senso dell'umano'. | 3. Dignità dell'essere umano.

1. L'umano come autoritratto

Nel 1947 l'UNESCO diede vita al Committee on the theoretical bases of Human Rights per raccogliere le opinioni di intellettuali, leader politici, filosofi, teologi, scienziati, attivisti sociali e altre personalità della più diversa provenienza culturale sui possibili contenuti di una dichiarazione quale pietra angolare di un sistema di promozione e protezione dei diritti umani. L'importanza di questa inchiesta fu evidente in occasione della Seconda conferenza generale dell'UNESCO a Città del Messico nel novembre 1947, in particolare dopo il discorso inaugurale di Jacques Maritain le cui tesi furono unanimemente accolte dalla Commissione dei diritti dell'uomo che redasse la *Dichiarazione universale dei diritti umani* (DU) adottata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite. L'inchiesta, che all'epoca non ebbe vasta eco, fu pubblicata nel 1949 e conserva la sua estrema rilevanza per diversi ordini di motivi, desumibili dall'*Introduzione* di Maritain (1949, 9-10; cfr. Morsink 1999; Glendon 2009). Vi si afferma che un accordo tra persone appartenenti a culture diverse e a scuole antagoniste di pensiero può essere raggiunto solo sulla base di un «comune pensiero pratico», di un «insieme di convinzioni concer-

menti l'azione», da intendersi come «una specie di sostrato comune», quindi come un punto di convergenza pratica che non comporta la condivisione di una stessa concezione del mondo, dell'uomo e della conoscenza. Si tratta perciò di distinguere tra le giustificazioni proprie di una dottrina filosofica o fede religiosa e un «terreno comune di somiglianza» per tutti tratto dalla storia e dall'esperienza, il quale se da un lato è condizionato dalle risorse concettuali della prospettiva culturale entro cui è guadagnato, dall'altro non è a esse completamente riducibile in via esclusiva.

La genesi interculturale della DU e dei successivi documenti internazionali sui diritti umani rappresenta una cesura rispetto ai documenti moderni sui diritti per due significativi aspetti. Questi ultimi incorporano una concezione dell'uomo di derivazione esclusivamente europea: si pensi alla matrice lockiana del *Bill of Rights* (1689) e all'influenza esercitata dai *Due trattati sul governo* sulle dichiarazioni americane dal 1776 al 1791, all'influsso delle filosofie di Montesquieu e di Rousseau rispettivamente sulla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789 e del 1793. Le teorie moderne dei diritti naturali hanno inoltre lo scopo di stabilire le condizioni di legittimità della comunità politica su base contrattualistica con un approccio *top-down*, dai diritti che l'essere umano ha o dovrebbe avere a quelli effettivamente riconosciuti dalla comunità politica. I diritti umani, al contrario, sorgono dalla tragedia della seconda guerra mondiale come auto-obbligazioni da parte degli Stati, come antidoto alle pratiche disumane e disumanizzanti dell'Olocausto. I contenuti dei diritti umani esprimono il terreno comune di somiglianza rappresentato da modi di essere, attività, capacità, che gli esseri umani considerano beni da tutelare e da promuovere nella loro condotta di vita di contro a pratiche da evitare e proibire. Si tratta di sfere esistenziali (Viola 2006, 175) che riguardano la corporeità, la mortalità, il piacere e la sofferenza, la capacità cognitiva, la vita relazionale, di cui ciascuno fa esperienza nel proprio vissuto e la cui rilevanza è testimoniata dalla diffusa convergenza transculturale *bottom-up* nelle risposte a domande quali: «Would you like to live or be killed? Would you like to be tortured or enslaved? Would you like to live freely or in bondage? Would you like to have a say in how you are governed?» (Ramcharan 1994, 106).

La dimensione pratica sottolineata da Maritain, lungi dal rappresentare una sorta di ripiego, un *second best* rispetto alla condivisione di un'unica concezione dell'uomo, consente di precisare sia la specificità della filosofia pratica, notoriamente di origine aristotelica, ovvero della locuzione di Maritain «philosophy of life» che ne è sinonimo, sia la caratteristica perlomeno della maggioranza dei contenuti dei diritti umani, intesi come *moral rights*, al di là della loro pur importante veste giuridica. Si è sostenuto (Berti 2004, 18-21) che i diritti umani sono da considerarsi i contemporanei *endoxa* ossia non mere opinioni (*doxai*), ma convinzioni accreditate, sostenute dalla maggioranza o dai più o

dagli esperti, cioè da chi ha esperienza di vita perché «dall'esperienza hanno tratto occhi che vedono correttamente» (Aristotele, *Eth. Nic.* VI 12, 1143 b 11-14). Dal momento che oggetto della riflessione pratica sono orientamenti e punti di riferimento per l'agire guadagnati a partire dall'autocomprensione che gli esseri umani hanno su quanto giudicano di valore sia per il singolo sia nella convivenza, convinzioni di tale natura hanno una validità «per lo più», ammettono eccezioni e fluttuazioni: di esse è possibile e pertinente acquisire una conoscenza a grandi linee, la quale ha anch'essa un valore di verità «per lo più» (Aristotele, *Eth. Nic.* I 3 1094 b 11-21). Gli *endoxa* sono importanti perché costituiscono lo sfondo condiviso che permette la comunicazione e lo scambio e vaglio delle *doxai*. Dal punto di vista teorico si può parlare al riguardo di «accordo non completamente teorizzato» (Sunstein 2009, 77 ss.), locuzione coniata per denotare il consenso conseguibile su questioni morali e in generale etico-politiche, in primo luogo, e significativamente, i diritti umani e i principi costituzionali. I giudizi morali, si sostiene, possono essere giusti o veri anche se formulati da persone che non ne forniscono un resoconto completo, che possono concordare su casi concreti senza risolvere questioni di vasta portata del diritto e del bene o convergere su principi generali senza essere d'accordo su ciò che comportano in casi particolari. Un giudizio a favore di un insieme di diritti può emergere attraverso il disaccordo o l'incertezza sui fondamenti di tali diritti.

L'accento sull'incompletezza dell'accordo su questioni attinenti alla *praxis* permette di evidenziare due aspetti circa le modalità del comprendersi da parte di aderenti a differenti orizzonti culturali, sulle quali si registra un'ampia convergenza tra diverse prospettive della filosofia contemporanea. In primo luogo, la struttura di base è data dal rapporto interpersonale. La comunicazione e la comprensione interculturale avvengono sempre tra soggetti che esprimono una propria visione delle cose, articolando in prima persona gli elementi loro disponibili mediante processi di apprendimento e socializzazione in riferimento a un insieme di credenze basato su interessi di natura pratica oltre che cognitiva. Poiché le culture non sono macro-soggetti si può parlare di comunicazione tra culture solo in senso traslato. In secondo luogo, l'individuazione delle credenze comuni si manifesta nel corso dell'effettiva comunicazione, anzi il fatto stesso di comunicare testimonia che *già* si condivide a livello del mondo della vita una base comune, la quale è essenziale per cogliere le differenze e i disaccordi anche se rimane inizialmente inespressa (Longato 2012). Come sottolinea Wittgenstein (1967, § 129), «gli aspetti per noi più importanti delle cose sono nascosti dalla loro semplicità e quotidianità. (Non ce ne possiamo accorgere, perché li abbiamo sempre sotto gli occhi)». Essi consistono in attività basilari, quali costruire ripari, parlare, salutare, formulare giudizi morali, in necessità biologiche come nutrirsi e dormire, nel soddisfare condi-

zioni che permettono di vivere in società concordando nelle descrizioni di ciò che vediamo in situazioni percettivamente normali.

L'insieme delle attività e pratiche radicate nella natura biologica e sociale sono per Wittgenstein «ciò che si deve accettare, il dato, sono – potremmo dire – *forme di vita* (*Lebensformen*)» (1967, II parte, 295): forme in cui si esprime la vita umana che non hanno un fondamento ulteriore rispetto all'agire effettivo e alle transazioni quotidiane e sulle quali si è chiamati a confrontarsi e a prendere posizione. La nozione di forma di vita può essere declinata al singolare e al plurale: al singolare per caratterizzarla come propria di tutti gli esseri umani, al plurale per sottolinearne la dimensione storico-culturale. La distinzione non equivale a quella tra natura e cultura, atteso che gli esseri umani sono *animali* culturali, dotati di ragione e linguaggio (entrambi ricompresi nel significato di *logos*), «per cui essi non devono soltanto adempiere la propria determinazione naturale», bensì «configurare da sé l'ordine della propria vita all'interno della natura» (Gadamer 2006, 429 s.), configurazione che si situa nello «spazio delle ragioni», e quindi delle credenze, inteso quale struttura in cui collochiamo le cose quando vi troviamo un significato» (McDowell 1999). Volendo riprendere la nozione tradizionale di natura, essa va intesa in senso ampio, come intreccio (*entanglement*) di prima natura fisico-biologica e di seconda natura socio-culturale, la quale include la dimensione normativa (Putnam 2004). La distinzione non è nemmeno da interpretarsi nel senso che le forme di vita sono applicazioni di una forma di vita al singolare previamente, e astrattamente, definibile, bensì che la forma di vita è intrinsecamente plurale perché i suoi tratti possono essere colti solo dall'interno delle particolari forme di vita. Tale è il senso dell'affermazione di Wittgenstein: «il modo di comportarsi comune (*gemeinsame Handlungsweise*) agli uomini è il sistema di riferimento mediante il quale interpretiamo una lingua che ci è sconosciuta» (1967, § 206). Si entra in comunicazione con altri sulla base di un terreno comune di somiglianza nei modi di agire (Moyal-Sharrock 2015, 39).

Ricollegandosi alle affermazioni di Maritain la convergenza sui diritti umani è stata precisata da Taylor (2001) e da Nussbaum (2010, 90) sulla scia di Rawls, come un «consenso per intersezione (*overlapping consensus*)» su determinate norme che dovrebbero governare il comportamento umano a partire da concezioni comprensive che includono ciascuna una concezione della persona (Rawls 1994, 257). Oggetto del consenso tuttavia non è a sua volta una ben precisa concezione antropologica risultante dall'incrocio di diverse antropologie, né una loro sintesi o una sorta di composizione eclettica, quanto piuttosto un concetto dell'umano, «il senso dell'umano», comune perché trasversale e culturalmente intelligibile e intertraducibile (Jullien 2010, 119 ss.), il quale, in virtù dell'interazione tra soggetti di diversi orizzonti culturali, è

sempre dinamicamente in via di definizione così come lo è l'autocomprensione degli esseri umani. I contenuti espressi nelle Carte internazionali sui diritti umani possono essere intesi come l'attuale autoritratto normativo dell'umano.

2. Somiglianze di famiglia e 'senso dell'umano'

Il legame tra linguaggio e forma di vita è illustrato da Wittgenstein mediante l'espressione «gioco linguistico»: il linguaggio è un insieme di giochi linguistici e delle attività che vi sono intessute, in cui il significato delle parole, evidenziato dal loro uso, riflette sistemi di valore, pratiche, norme e si trasforma «nel fluire del pensiero e della vita» (2007, 173). Molti dei termini ammettono una pluralità di significati irriducibile a una definizione univoca, essi sono impiegati secondo analogie, parentele, «somiglianze di famiglia» che si sovrappongono e si incrociano a vicenda come quelle tra i membri di una famiglia. La loro comunanza non è data da un unico filo conduttore, ma dal sovrapporsi di molte fibre (1967, § 67). Proprio perché la formazione dei concetti è su base analogica essi hanno contorni sfumati e perciò possono essere estesi e comprendere aspetti del comportamento umano non anticipabili: «il concetto di essere vivente ha la stessa indeterminatezza del linguaggio» (2002, 198). Che i concetti siano elastici e flessibili non comporta però che «possano essere deformati a piacere e senza che oppongano resistenza», dal momento che hanno un «fondamento (*Grundlage*) nella realtà oggettiva» (1998, 181) cioè nella forma di vita quale intreccio di prima e seconda natura. Declinata al plurale la forma di vita presenta una certa solidità e regolarità a cui le diverse comunità umane si affidano e in cui 'si ritrovano' nell'articolare cooperativamente il loro vivere ed è su tale base, come si è notato in Maritain, che sono in grado di interagire tra loro.

Sulla scorta delle indicazioni di Wittgenstein è possibile specificare alcuni aspetti rilevanti circa il senso dell'umano desumibile dai contenuti dei diritti umani. Come è noto, concetti fondamentali quali libertà, uguaglianza, ragione, coscienza – per limitarsi all'art. 1 della DU – non sono rigorosamente definiti: vi è un continuo processo di interpretazione riguardo al loro contenuto e alle loro implicazioni operative in contesti sia intra- che interculturali. Si tratta di concetti complessi – ciascuno dai contorni sfumati – con diversi significati: libertà nel senso di libertà del volere, come libertà di agire, autonomia morale, come libertà politica distinta in libertà negativa (assenza di limitazioni e interferenze intesa come *opportunity-concept*) e libertà positiva (*exercise-concept* quale libertà di realizzazione), a loro volta non sempre agevolmente distinguibili. Analogo discorso per il concetto di uguaglianza, che in quanto nozione relazionale necessita di un riferimento cui applicarsi (uguaglianza di che cosa?):

uguaglianza degli uomini, delle anime davanti a Dio, delle persone di fronte alla legge, uguaglianza di opportunità, uguaglianza distributiva o commutativa in sede di giustizia. La stessa definizione tradizionale di essere umano per genere e specie, come animale dotato di ragione-linguaggio e destinato a vivere in comunità (*politikon*), si presenta come un'abbreviazione di cluster di caratteristiche riferibili alle due facoltà diversamente interpretate e interpretabili sia dia- che sincronicamente. «Siamo d'accordo sui diritti, ma a condizione che non ci si chieda perché», afferma Maritain (1949, 9) rilevando che le giustificazioni razionali, pur incapaci di pervenire a un accordo, sono tuttavia indispensabili. Lo sono perché riflettono nelle diverse concezioni dell'uomo elaborate a livello storico-culturale modi differenti di giustificare il 'fare' e 'rifare' l'umano, costituendo un repertorio di che cosa voglia dire avere una vita e di come la si possa e soprattutto la si debba vivere. Il vincolo cui le forme di vita sono sottoposte è dato dalla richiesta che i valori che le ispirano possano essere compresi e riconosciuti come valori *per* gli esseri umani (Veca 2018).

I contenuti dei diritti umani specificano possibilità e vincoli dell'umano nei termini di tratti e caratteristiche, espresse in concetti dai contorni sfumati, suscettibili di declinazioni diverse nel presente e nel futuro (ma non a piacere), in un modulo che coniuga universalità – sinonimo di comunanza – e particolarità. Nella DU non vi è una definizione di 'essere umano' e di 'vita umana' se non l'indicazione dell'origine: si appartiene alla famiglia umana per nascita, per generazione da esseri umani. In tal senso il sintagma 'essere umano' funge da designatore rigido (Kripke 1982, 103 ss.) che permette nella storia il riferimento costante a determinate entità psicofisiche, gli esseri umani; a essi sono attribuite proprietà disposizionali quali ragione e coscienza, la cui effettiva, anche parziale, attuazione o meno non comporta l'essere più o meno o non essere affatto un essere umano. Ciò traspare nel linguaggio ordinario: si dice che un essere umano *ha* coscienza e altre proprietà, non che *è* coscienza o ragione, altrimenti 'essere umano' sarebbe una proprietà, però paradossalmente priva di referente. Dal punto di vista biologico l'identità dell'essere umano è data da un principio interno di sviluppo che manifesta l'auto-organizzazione specie-specifica mediante l'interazione del codice genetico e dei processi epigenetici con fattori in senso lato ambientali. In terminologia tradizionale: il singolo essere umano è un tutto unico (*olon*), quindi più della somma delle sue parti ovvero delle sue proprietà pur diversamente interpretate. In sede storica e a livello interculturale i contenuti della DU e delle successive Carte internazionali ne esplicitano i contorni circa la forma di vita umana giudicata apprezzata e apprezzabile nelle fasi del suo intero sviluppo. Ciò è attestato dalla progressiva considerazione dell'essere umano da entità generica a soggetto nei contesti dei cicli della vita connessi all'età (bambino, adulto, anziano), al sesso, alla salute e alla malattia, i quali appartengono a tutta la famiglia umana (Viola 2013). L'interdipendenza e l'in-

divisibilità dei diritti umani, sancite nella *Dichiarazione di Vienna* del 1993, sono a loro volta interpretabili come il DNA normativo (Papisca 2007, 29) di una vita umana particolare intesa nel complesso delle sue possibili istanze, il cui quadro d'insieme è costituito dalla progressiva integrazione dei contenuti espressi nelle cosiddette generazioni dei diritti succedutisi nella storia, dai diritti civili e politici, a quelli economici, sociali e culturali, ai diritti di solidarietà sino alla quarta generazione sull'integrità del patrimonio genetico.

Vi è una peculiarità del modulo olistico dei diritti umani che permette di coniugare le somiglianze di famiglia dei concetti implicati, il loro carattere operativo e il senso dell'umano che vi emerge. Nel foro pubblico determinate credenze si svincolano dalle originarie concezioni comprensive e seguono una propria coerenza interna dando luogo a una dinamica biunivoca: il riconoscimento della loro validità comporta una reinterpretazione delle diverse concezioni comprensive cui si accompagna, in maniera più o meno marcata, una ridefinizione in sede pratica perlomeno di parte delle risorse concettuali di quest'ultime, la quale a sua volta contribuisce a precisare la connessione tra le credenze. In questi termini il senso comune dell'umano emergente dai diritti umani quali attuali *endoxa* funge da «universalizzante (*universalisant*)» (Jullien 128 ss.) ossia è vettore di universalità con funzione critica nelle situazioni particolari laddove siano misconosciuti aspetti della vita ritenuti di valore. Ciò avviene in virtù di somiglianze di famiglia che permettono di comprendere modi di essere e di fare sufficientemente comuni da poter attribuire loro priorità differenti e soprattutto di modificarle (Marconi 2007, 123-126).

3. Dignità dell'essere umano

La centralità assegnata al concetto di dignità segna un'ulteriore cesura della DU rispetto alle precedenti dichiarazioni dei diritti. Assente nelle Dichiarazioni delle colonie americane affrancatesi dalla madrepatria e nella *Dichiarazione di indipendenza americana* del 1776, la dignità compare nella *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* al plurale: stabilito che tutti i cittadini sono uguali di fronte alla legge, essi «sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti e impieghi pubblici secondo la loro capacità e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti» (art. 6). Così già Hobbes (*Il Leviatano* 1651, X, 18): «Il valore pubblico di un uomo, che è il valore che lo Stato stabilisce per lui, è ciò che gli uomini chiamano comunemente dignità. E questo valore [...] va inteso attraverso gli uffici di comando, la magistratura, il pubblico impiego». La dignità è intesa come prestazione (Hofmann 1999), una qualità di rango, di status, che in concezioni gerarchiche della realtà e della società esprime superiorità censuale, per meriti: nell'Europa moderna da qualità aristocratica (digni-

tario) diventa progressivamente qualità borghese, cui si addicono onorabilità e reputazione. Quale prestazione la dignità è discriminatoria e contingente, può essere acquisita o persa. Nella DU la dignità è inerente a tutti gli esseri umani (preamb. e art. 1), è una dotazione, una qualità uguagliante. A tale significato, pur con differenti giustificazioni, sono riconducibili le affermazioni di San Paolo (*Lettera ai Galati*, 3, 28) sull'uguaglianza degli esseri umani quali icone divine, di Pico della Mirandola (*De hominis dignitate* 1486) sull'uguale capacità di essere artefici di sé, di Kant (*Fondazione della metafisica dei costumi* 1785) sull'uguaglianza in dignità degli esseri razionali quali fini in sé, distinti dalle cose che invece sono interscambiabili perché hanno un prezzo. Nelle diverse culture la dignità, o suoi equivalenti, funge sin dai tempi antichi da qualificazione normativa dell'essere umano (Düwell 2014; Debes 2017; Bettini 2019) ed è pertanto comprensibile che in particolare su di essa si registrino somiglianze di famiglia e una certa indeterminatezza concettuale. Controverso è se la dignità ha un suo contenuto o se invece è sinonimo di una o più proprietà riferite agli esseri umani, nel qual caso essa figurerebbe da segnaposto per quest'ultime e quindi di per sé sarebbe del tutto indeterminata (Weber-Guskar 2013, 121). La questione è affrontata dalla *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* (CDE) del 2000, entrata in vigore dal 2007.

La CDE per la prima volta esplicita quanto già desumibile dalla DU ossia che la dignità è un valore, primo e indivisibile con quelli di libertà, uguaglianza e solidarietà (preamb.). In quanto valori essi hanno origine nelle differenti forme di vita, manifestando una costitutiva eccedenza, appunto assiologica – *axios* in greco significa sia 'valore' che 'dignità' – rispetto ai diversi sistemi giuridici positivi. La dignità è nel contempo un principio dell'ordinamento e un diritto nell'ordinamento. Vi è pertanto una sequenza valori-principi-norme ovvero diritti: il riferimento ai valori produce ragioni, pur tra loro differenti, quali istanze extragiuridiche di riconoscimento di determinati beni umani, i principi rappresentano orientamenti pratici ossia praticabili nei diversi contesti sociali, i diritti specificano quali siano le azioni da promuovere e da inibire. La sequenza in senso inverso permette di individuare i contenuti dei principi su cui si è registrato e si ritiene ulteriormente universalizzante la convergenza nella dimensione dei valori. La dignità quale principio è specificata come: diritto alla vita e divieto della pena capitale; diritto di ogni individuo all'integrità fisica e psichica, incluso il suo libero e informato consenso nell'ambito della medicina e della biologia, unitamente al divieto di pratiche eugenetiche a fini selettivi, di clonazione riproduttiva e al divieto di mercificazione del corpo umano e di sue parti; proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti; proibizione della schiavitù, del lavoro forzato e della tratta degli esseri umani. Benché i concetti impiegati mantengano contorni sfumati, quindi passibili di interpretazioni e declinazioni diverse, è la loro connessione che permette di

individuare un nucleo della nozione di dignità nel senso del valore dell'integrità dell'essere umano considerato e da considerarsi come un tutto, irriducibile alle sue parti, ai meri dati di natura, al ruolo e agli atti che compie e può compiere (Malvestiti 2015, 252 ss.). Come espresso dalla «formula dell'oggetto (*Objektformel*)» nel *Grundgesetz*, vi è lesione della dignità umana se la persona concreta viene degradata a oggetto, grandezza fungibile, unicamente a mezzo e non intesa anche come fine in sé, per riprendere la nota formulazione kantiana dell'imperativo categorico. Vi si traduce la credenza (*endoxon*) degli esseri umani di essere, ciascuno, un qualcuno unico e irripetibile e non qualcosa.

Nella CDE la dignità è parimenti da interpretare come «la base stessa (*real basis*)» dei diritti fondamentali, quindi non come un nucleo minimo, bensì come la loro «sostanza (*substance*)» trasversale (*Spiegazioni* 2007, 17). In ciò si evidenziano due implicazioni del carattere relazionale della dignità attinenti al nesso tra dotazione e prestazione. Dichiarata inviolabile (art. 1), la dignità di ciascun essere umano non può essere soppressa, bensì è da rispettare, prima ancora da riconoscere. Nella DU è il riconoscimento della dignità che costituisce il fondamento dei diritti umani (preamb.). Tale riconoscimento è precisamente la prestazione richiesta agli altri nei confronti di ciascun essere umano: di chi non è in grado di manifestare in tutto o in parte proprietà ritenute genericamente umane (persone mentalmente disabili, comatosi irreversibili) o di non manifestarle più – la dignità *post mortem* è attestata in tutte le culture dai riti funerari – come di chi compie atti giudicati moralmente spregevoli. La forma estrema di umiliazione consiste nel considerare gli umani come sub-umani o non-umani (Margalit 2005). La dignità come *substance* si evince dalle locuzioni «vita dignitosa» (art. 25) ed «esistenza dignitosa» (art. 34), che, al di là di essere riferite agli anziani e ai lavoratori, assumono una portata più generale, conformemente alle loro equivalenti nella DU. Se la dignità non dipende da specifiche prestazioni, il suo riconoscimento sostanziale si traduce nel promuovere le condizioni affinché ciascuno sia in grado di darne espressione nella propria vita. Tale è il senso della nozione di sviluppo umano in cui, dal *Primo rapporto sullo sviluppo umano* del 1990, si coniuga la dignità di ciascun essere umano come dotazione e come sua espressione favorita dalla prestazione, da un 'fare' da parte dei singoli e delle istituzioni, nei termini di fioritura umana, locuzione che rinvia al concetto greco di *eudaimonia*, il vivere bene tra animali umani e con le forme di vita non umane.

L'umano non è definibile una volta per tutte, tantomeno in teoria (cfr. pure Polidori 2019, 67 ss.). È un autoritratto incompiuto. Il senso dell'umano può essere espresso dalla metafora di Wittgenstein sul fiume (1978, §§ 96-97, 99):

La riva del fiume consiste in una parte di roccia dura, che ... sottostà a cambiamenti impercettibili, e in parte di sabbia, che [...] l'acqua dilava e accumula [...]. Si

potrebbe immaginare che certe proposizioni [...] vengano irrigidite e funzionino come una rotaia per le proposizioni [...] fluide; e che questo rapporto cambi col tempo [...]. L'alveo del fiume dei pensieri può spostarsi. Ma io faccio una distinzione tra il movimento dell'acqua nell'alveo del fiume, e lo spostamento di quest'ultimo; anche se, tra le due cose, una distinzione netta non c'è.

Uno dei tratti peculiari dell'umano è la continua ricerca su cosa significhi abitare l'umano ed esserne abitati.

Riferimenti bibliografici

- Berti, *Il contributo della dialettica antica alla cultura europea*, in Berti, Averincev, Nolte, Siedentop, *La filosofia dell'Europa*, Soveria Mannelli, 2004, 3 ss.
- Bettini, *Homo sum. Essere "umani" nel mondo antico*, Torino, 2019.
- Debes (ed.), *Dignity*, Oxford, 2017.
- Düwell et al. (eds.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity*, Cambridge (UK), 2014.
- Gadamer, *Ermeneutica. Uno sguardo retrospettivo*, Milano, 2006.
- Glendon, *Verso un mondo nuovo*, Macerata, 2009.
- Hofmann, *La promessa della dignità umana*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1999, 76, 620-650.
- Jullien, *L'universale e il comune*, Roma-Bari, 2010.
- Kripke, *Nome e necessità*, Torino, 1982.
- Longato, *Interpretation und Kommunikation. Lebensformen im Dialog*, in Henry, Pirni (Hrsgg.), *Der asymmetrische Westen. Zur Pragmatik der Koexistenz pluralistischer Gesellschaften*, Bielefeld, 2012, 93 ss.
- Malvestiti, *La dignità umana dopo la "Carta di Nizza"*, Napoli-Salerno, 2015.
- Marconi, *Per la verità*, Torino, 2007.
- Margalit, *La dignità umana fra kitsch e deificazione*, in *Ragion pratica*, 2005, 25, 2, 507 ss.
- Maritain, *Introduction*, in UNESCO (ed.), *Human Rights: Comments and Interpretations*, London, 1949, 9 ss.
- McDowell, *Mente e mondo*, Torino, 1999.
- Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights*, Philadelphia, 1999.
- Moyal-Sharrock, *Wittgenstein on Forms of Life, Patterns of Life, and Ways of Living*, in *Nordic Wittgenstein Review*, Special Issue, 2015, 21 ss.
- Nussbaum, *Menschenwürde und politische Ansprüche*, in *Zeitschrift für Menschenrechte*, 2010, 1, 80 ss.
- Papicsa, *Cittadinanza e cittadinanze, ad omnes includendos: la via dei diritti umani*, in Mascia (a cura di), *Dialogo interculturale, diritti umani e cittadinanza plurale*, Padova, 2007, 25 ss.
- Polidori, *Dal postumano all'animale*, Milano, 2019.
- Putnam, *Fatto/Valore*, Roma, 2004.
- Ramcharan, *The Universality of Human Rights*, in *International Commission of Jurists Review*, 1994, 54, 105 ss.
- Rawls, *Liberalismo politico*, Milano, 1994.
- Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, in *Official Journal of the European Union*, 2007/C 303/02, 17 ss.
- Sunstein, *A cosa servono le Costituzioni*, Bologna, 2009.
- Taylor, *A World Consensus on Human Rights?*, in Hayden (ed.), *The Philosophy of Human Rights*, St. Paul, 2001, 409 ss.

Veca, *L'idea di incompletezza*, Milano, 2018.

Viola, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, in Botturi, Totaro (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Milano, 2006, 155 ss.

Viola, *I diritti e le età della vita*, in *Lavoro Sociale*, 2013, 13, 1, 7 ss.

Weber-Guskar, *Vom Wert und der Würde des Menschen*, in *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 2013, 61, 1, 109 ss.

Wittgenstein, *Ricerche filosofiche*, Torino, 1967.

Wittgenstein, *Della certezza*, Torino, 1978.

Wittgenstein, *Ultimi scritti*, Roma-Bari, 1998.

Wittgenstein, *The Bib Typescript*, Turin, 2002.

Wittgenstein, *Zettel. Lo spazio segregato della psicologia*, Torino, 2007.

Famiglia

Maria Federica Moscati

In questo scritto, l'autrice riflette sul concetto di dignità e sulle sue declinazioni all'interno delle relazioni familiari. Il rapporto tra dignità e famiglia è caratterizzato da una mediazione storica e costante con patriarcato, strutture sociali, stereotipi e disuguaglianze sistemiche. L'autrice considera l'impatto che la legge ha sul rapporto dignità-famiglia. Basandosi su letteratura interdisciplinare e su note etnografiche, questo scritto offre nuovi spunti su specifici aspetti riguardanti la dignità, il diritto e le diverse strutture familiari; l'equilibrio tra la dignità degli individui all'interno della famiglia e la famiglia come gruppo; la dignità durante la risoluzione delle controversie familiari attraverso la mediazione.

The aim of this chapter is to share some reflections on the concept of dignity when linked to family relationships. The relation between dignity and family is characterised by a constant and historical mediation with patriarchy, social structures, stereotypes and systemic inequalities. The paper questions the role that the law plays in regulating family systems. More specifically and drawing upon interdisciplinary literature and ethnographic notes, this paper offers original insights on selected issues concerning dignity, the law and diverse family structures; the balance between the dignity of the individuals within the family and the family as a group; and dignity during family dispute resolution through mediation.

Sommario 1. Introduzione. | 2. Famiglia... famiglie... relazioni familiari. 3. Il singolo e la famiglia. | 4. Conflitti familiari e dignità. | 5. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione

La presente riflessione si concentra sul legame tra dignità e famiglia – due termini difficili da definire se analizzati singolarmente, e ancora di più se considerati insieme. Entrambi caratterizzati da enormi cambiamenti a seconda dei contesti e della percezione che degli stessi si ha. In questo scritto sostengo che la relazione tra dignità e famiglia fuoriesce dalla mediazione tra patriarcato, stereotipi, stigma, relazioni di potere e discriminazioni sistemiche. La relazione tra dignità e famiglia non sempre è lineare e pacifica. Infatti, se da un lato par-

te della dignità di ogni essere umano trova spazio di espressione nelle relazioni familiari, dall'altro non tutte le relazioni familiari sono considerate degne di tutela. Ecco che il legame tra i due termini, al centro di questa breve indagine, è inevitabilmente influenzato dal riconoscimento legale e sociale che le relazioni familiari hanno. Ancora, spesso la famiglia e le relazioni parentali fungono da limite alla dignità del singolo. Quindi c'è spesso, come questo breve scritto spiega, una dissociazione tra la percezione, riconoscimento sociale e protezione legale di chi e cosa sia degno all'interno della famiglia. Inoltre, è opportuno mettere in dubbio l'automatica sovrapposizione dei due concetti, perché è proprio quando si guarda in relazione alla famiglia che il concetto di dignità, o meglio l'interpretazione di cosa sia degno in famiglia, risulta essere il prodotto di strutture sociali, ineguaglianze sistemiche e in particolare del patriarcato.

Prima di passare all'analisi degli aspetti appena enunciati, ritengo opportuno comunicare alla lettrice e al lettore in che modo interpreto il concetto di dignità qui. Non è una definizione che voglio dare. Mi preme piuttosto indicare quali siano gli aspetti che secondo me caratterizzano il concetto di dignità. In generale, da un lato concordo con la visione sociologica che fa della dignità una costruzione sociale (Linderman 2015) e, dall'altro lato, nel considerare quale giurista l'impatto che tale costruzione sociale ha sul diritto, propondo per un approccio interdisciplinare. Dunque, a tal fine dignità è prima di tutto avere la possibilità di esprimere sé stessi; condivido qui una nota etnografica che deriva da una conversazione con mio figlio di 9 anni. Chiedo a mio figlio: «Cosa è per te la dignità?»; e lui risponde: «Ma non so... forse quando puoi fare le cose che vuoi e nessuno ti rimprovera». Altra componente è la possibilità di partecipare; e, infine, dignità è anche inclusione sociale e inclusione legale.

Vorrei anche precisare che non è di famiglia, ma di famiglie o meglio di relazioni familiari che propongo di parlare. Come questo scritto spiega, la varietà dei sistemi familiari va ben oltre l'idea della famiglia basata sul matrimonio di un uomo e una donna. Inoltre è necessario per la nostra analisi chiedersi chi sia il soggetto chiamato a decidere cosa sia degno e cosa non lo sia all'interno dei nuclei familiari. Ecco, quindi, che l'attenzione va posta a come il concetto di dignità si traduce nella quotidianità delle relazioni familiari, tra il gruppo famiglia e i singoli appartenenti a quel nucleo. Qui si innestano una varietà di relazioni di potere tra stato e individui ma anche tra gli individui stessi (Danzelot 1979).

Il presente scritto è diviso in tre sezioni. La prima è dedicata alla famiglia e alle famiglie; la seconda alla differenza tra dignità del singolo e dignità della famiglia quale gruppo; e, infine, la terza alla dignità nel momento del conflitto familiare. Nello sviluppare il mio argomento, utilizzerò note etnografiche raccolte nei mesi giugno-ottobre 2020.

2. Famiglia... famiglie... relazioni familiari

Qual è la famiglia che consideriamo? Qual è il sistema familiare che è ritenuto degno di esprimersi, partecipare alle relazioni sociali ed essere protetto?

È una verità lapalissiana suggerire che trovare una definizione completa della famiglia sia un compito difficile. In effetti, anche il concetto più completo di parentela è in discussione (Carsten 2003). Un'analisi comparata e interdisciplinare mostra che le forme che le famiglie assumono sono varie. Golombok (2020) suggerisce che, insieme a quelle tradizionali, ci sono famiglie non tradizionali create dopo precedenti divorzi, e le nuove famiglie. L'autrice definisce 'nuove famiglie' quelle forme familiari che non erano visibili alla società fino all'ultima parte del XX secolo. Queste rappresentano un passaggio fondamentale dalle strutture familiari tradizionali. Le nuove famiglie, spiega Golombok, includono, tra le altre, famiglie basate su relazioni omosessuali; famiglie di madri single lesbiche; famiglie create in seguito a riproduzione assistita. Includerei in questo gruppo anche una famiglia, incontrata durante il mio lavoro sul campo in tema di mediazione e coppie dello stesso sesso, che era composta da cinque genitori e un bambino (Moscati 2015; per una rappresentazione visuale dei dati empirici che ho raccolto nel corso degli ultimi anni, cfr. Moscati et al. 2016). Questo esempio ci porta a un'altra caratteristica emergente del concetto in evoluzione di famiglia. La creazione di una famiglia, i metodi utilizzati per crearla, i membri di una famiglia sono diventati – almeno in alcune culture legali in Europa – una questione di scelta (Weeks et al. 2001); sfuggono ai pochi modelli socialmente determinati che si potevano osservare precedentemente.

Tuttavia, non tutte le forme di famiglia ricevono ovunque la stessa protezione legale. Partendo dalla convinzione che la famiglia sia un concetto non statico e che le famiglie siano culturalmente soggette a cambiamenti (Murray et al. 2019), è evidente che il diritto sembra non tenere il passo con la realtà.

In generale, il diritto protegge la dignità come necessaria implicazione della tutela accordata ai diritti umani (tra gli altri, l'art. 1 della *Dichiarazione universale dei diritti umani*; Preambolo della *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*). È stato suggerito in letteratura che il legame tra diritto e dignità è anche più profondo del semplice rinvio alle disposizioni sui diritti umani, in quanto il diritto considera gli esseri umani come agenti dignitosi, capaci di autocontrollo, e capaci di adeguarsi alle richieste che il diritto pone (Waldron 2012). Ma vale questo quando il diritto è chiamato a regolare i sistemi familiari? A parere di chi scrive, sembra che il diritto – o meglio il legislatore – operi una scelta su quale formazione familiare sia degna di protezione legale. Ad esempio, tutte le tipologie familiari prima ricordate non sembrano ricevere completa e uniforme protezione legale nei diversi sistemi giuridici.

Seppure si condivide qui che il diritto rappresenti una sovrastruttura sociale che può creare discriminazioni e disuguaglianze, e che quindi il vero cambiamento ci sarà quando si limiterà il primato che il diritto ha, la mancanza di protezione legale limita la partecipazione e l'inclusione sociale di coloro che vivono relazioni familiari non conformi al modello eteronormativo che privilegia i vincoli biologici, e quindi viola il principio di dignità. Pertanto, sorgono domande sulle ragioni della limitata tutela giuridica e sono necessarie riflessioni sui fattori storici, politici e culturali che hanno ostacolato e ancora ostacolano lo sviluppo di una protezione omogenea di una varietà di forme familiari. Se guardiamo al panorama italiano, nonostante i recenti sviluppi legislativi riguardanti le unioni civili, una predominante visione patriarcale e paternalistica della famiglia ha caratterizzato e continua a caratterizzare il legislatore della famiglia. In particolare, sebbene la l. 76/2016 abbia introdotto parziale tutela giuridica per le unioni tra persone dello stesso sesso, tale sviluppo legislativo rimane ancora focalizzato sulla famiglia e non si è aperta *alle famiglie*. Tale legge non costituisce legami familiari giuridicamente rilevanti oltre a quello tra la coppia unita civilmente; non riconosce quell'unione come punto di partenza di una famiglia; non estende i diritti genitoriali alle coppie dello stesso sesso una volta che registrano l'unione; la parola 'famiglia' non è mai menzionata nella legge. Come Bordieau (1992) suggerisce, il linguaggio è espressione del potere. In questo caso quindi, anche con il linguaggio, o meglio il decidere di omettere un determinato linguaggio, la l. 76/2016 ha legalmente *de-dignitizzato* gruppi familiari diversi. Quindi, ancora una volta quelle relazioni familiari che fuoriescono dal modello binario e patriarcale della famiglia non ricevono tutela, o se la ricevono, essa è volutamente menomata.

Uno sguardo comparato mostra come anche altri sistemi legali stentino ad adeguarsi. Mi riferisco qui a quanto accade in Inghilterra riguardo alla famiglia creata da un uomo trans che ha partorito il suo bambino. Freddie McConnell, uomo trans, è stato sottoposto a cure per la fertilità e successivamente ha dato alla luce un figlio. Al momento della registrazione della nascita, la sua richiesta di essere indicato nel certificato di nascita come 'padre' o 'genitore' viene rigettata dall'ufficiale di stato civile e gli viene comunicato che sarebbe stato invece registrato come 'madre' del bambino. Rigetto che TT impugna nella High Court e poi nella Court of Appeal. Entrambi i giudici riconoscono che secondo la legge inglese chi partorisce è da considerarsi solo come 'madre' (*TT and YY v The Registrar General for England and Wales* [2019] EWHC 2394 (Fam)); *R (Alfred McConnell) v The Registrar General for England and Wales and others* [2020] EWCA Civ 559). L'opinione di chi scrive è che la legge inglese non riconosce il titolo di padre, perché estremamente radicata sulla biologia e su un'interpretazione binaria della gravidanza e del ruolo della donna quale partoriente. Questo mancato riconoscimento determina un limite alla dignità nei suoi elementi essenziali di libertà di espressione, partecipazione e tutela di tale manifestazione identitaria.

3. Il singolo e la famiglia

Si sente spesso affermare che la famiglia offre ai singoli individui che la compongono l'ambiente migliore per esprimersi. Ma tale assunto sembra affrettato e nel prosieguo di questo paragrafo cerco di spiegarne il perché.

Leggevo in camera mia e all'improvviso sento delle urla venire da una finestra del palazzo di fronte... pianti e urla... e un: «Tu non sei degna di essere in questa famiglia»... Era un padre che urlava alla figlia rimasta incinta prima del matrimonio.

Tale episodio stimola due considerazioni riguardo il rapporto tra la dignità del singolo e quella del gruppo famiglia. La prima riguarda la declinazione di dignità quale *decoro*; la dignità nell'ambito familiare viene sovente intesa come 'decoro della famiglia'. Decoro che spesso rispecchia norme, non strettamente giuridiche, che sono il prodotto di una concezione patriarcale della famiglia. Quindi, la dignità del singolo e quella della famiglia combaciano quando il singolo si avvicina alla norma; quando se ne distacca, l'espressione di dignità del singolo viene percepita come negazione della dignità della famiglia. Da ciò spesso deriva l'invisibilizzazione del singolo che si discosta dalla norma o addirittura la realizzazione di atti di violenza a suo danno.

La seconda considerazione parte dall'assunto che rispetto per la dignità altrui vuol dire anche dare la possibilità all'altro di esprimersi e di poter fare delle scelte in autonomia (Hale 2009). Da qui sorge la domanda di come bilanciare la dignità dell'individuo con quella del gruppo famiglia. A parere di chi scrive, la soluzione va trovata nel concetto di dignità stesso utilizzato criticamente al fine di erodere le strutture sociali che portano a privilegiare un solo modello di famiglia a cui i singoli devono adeguarsi. Questo non vuole dire lasciare spazio a derive comportamentali individuali quali l'abuso domestico. Vuol dire invece ri-considerare il concetto di relazioni (familiari) scevro da assunti epistemologici (Strathern 2020).

Applicate al diritto, queste due considerazioni ci mostrano la necessità di tutelare coloro che, non aderendo al modello normativo di famiglia, subiscono discriminazioni, invisibilità e violenza. Due esempi possono giovare.

Pensiamo ai bambini e agli adolescenti che si riconoscono lesbiche, gay, bisessuali, trans, *queer* o intersessuali (LGBTQI) e le loro famiglie. Bisogna chiarire che mentre l'acronimo LGBTQI può sembrare ingombrante, è importante comprendere il suo pieno significato. Per molti adolescenti l'orientamento sessuale e l'identità di genere rappresentano uno spettro ampio e fluido. La loro posizione può essere poco chiara nel presente e/o potrebbe cambiare in futuro. In pratica, ciò significa che un bambino o adolescente che oggi si considerano eterosessuali potranno non esserlo in futuro. Ugualmente, non si può presumere che un bambino o adolescente che si identifica come bisessuale 'stia attraverso

sando una fase e cambierà in futuro'. Infatti, mentre alcuni giovani hanno un chiaro senso di 'chi e cosa sono' e sono in grado di categorizzare il proprio orientamento sessuale e la propria identità di genere, molti altri non possono o non vogliono conformarsi a nessuna categoria o etichetta socialmente imposta.

Purtroppo l'attuale panorama legislativo non sembra riconoscere le identità di tali bambini/e e adolescenti, lasciando così alle famiglie la decisione su quale sesso e genere dovranno avere. Ad esempio, bambini intersex sono spesso sottoposti a irreversibili interventi o terapie 'correttivi' o tendenti a 'normalizzare' – decisione che i genitori maturano senza consultare i bambini e le bambine stessi. Una legislazione che tenesse conto delle varie dimensioni del concetto di dignità scevro da stereotipi darebbe al singolo – in questo caso bimbi e adolescenti – la possibilità di decidere.

Secondo esempio: violenza e abuso domestico. Ciò che costituisce violenza e abuso necessita di una riflessione culturale. L'idea culturalmente condizionata di violenza domestica, infatti, in cui l'autore è sempre l'uomo e la vittima è la donna e non include gli abusi emotivi, finanziari, psicologici e riproduttivi, lascia molte vittime non protette. Attingendo alla mia ricerca passata, ho sostenuto che una comprensione così limitata della violenza domestica innesca un altro falso presupposto, vale a dire il pensiero che non ci possa essere violenza e abuso domestico tra donne nelle relazioni intime (Moscati 2020a) o tra partner gay. Tale concezione patriarcale della violenza domestica ha permeato numerose disposizioni normative che, unite all'ancora persistente idea che la violenza e l'abuso domestico non siano un problema di interesse pubblico, hanno lasciato e lasciano ancora molte vittime prive di tutela. La mancanza di protezione dovuta al non riconoscimento della varietà delle vittime determina una palese violazione della dignità.

4. Conflitti familiari e dignità

Come suggerito in precedenza, dignità è anche partecipazione alla vita familiare. È fuori dubbio che la vita e le relazioni familiari siano caratterizzate anche da conflitti. In generale, il conflitto non è necessariamente qualcosa di sbagliato; spesso è solo nel momento del conflitto che si rendono evidenti discriminazioni e abusi (Palmer, Roberts 2020). Due aspetti meritano di essere considerati qui.

Il primo concerne la creazione del conflitto familiare. Come suggerito in letteratura, i conflitti, le dispute non sono qualcosa di legale; essi sono costruzioni sociali che si sviluppano attraverso tre fasi: denominazione dell'ingiustizia (*naming*), ritenere qualcuno responsabile (*blaming*), rivendicazione (*claiming*); se la rivendicazione è in tutto o in parte rigettata, allora nasce il conflitto (Folstein et al. 1980-81). L'aspetto più importante della creazione – o meglio

dell'emergere – del conflitto è la percezione di avere subito un'ingiustizia/un torto. Come Felstiner, Abel e Sarat spiegano, fattori personali, sociali e culturali limitano la percezione dell'aver subito un'ingiustizia. Se applichiamo questo alle relazioni familiari, ritengo si possa sostenere che spesso tali relazioni fungono da limite alla percezione che i singoli componenti della famiglia hanno delle ingiustizie subite proprio in famiglia. Ancora, anche se la percezione c'è, spesso è la rivendicazione che manca. Le ragioni per questo sono varie, inclusa la limitata tutela legale offerta ad alcune relazioni familiari come suggerito in precedenza. Ad esempio, i dati desunti da interviste con mediatori e mediatrici in Italia, che ho condotto negli ultimi anni, suggeriscono come la consapevolezza dell'inesistente tutela giuridica per il genitore non biologico in coppie di persone dello stesso sesso funge da limite alle richieste/rivendicazioni che tale genitore può avanzare.

La seconda riflessione riguarda il se e come i conflitti familiari vengono risolti. E allora quando si parla di dignità, famiglia e risoluzione dei conflitti, si pongono all'interprete domande riguardanti l'accesso alla giustizia. Si aggiunge quindi anche un altro elemento all'indagine sul concetto di dignità letto congiuntamente al termine famiglia. A parere di chi scrive, accesso alla giustizia e dignità presentano, quale importante punto in comune, quello della partecipazione. Partecipazione attiva e controllo delle parti sono principi essenziali per la risoluzione dei conflitti, inclusa la mediazione (Roberts 2014). Se dignità è anche partecipazione, allora è importante parlare del coinvolgimento di bambine e bambini durante la mediazione familiare.

Il dibattito sul se e come dare spazio alla voce dei bambini durante la risoluzione dei conflitti familiari con mediazione si è sviluppato in modo non uniforme nei diversi sistemi legali che adottano la mediazione familiare. Se da un lato Australia e Canada offrono pionieristici esempi, dall'altro troviamo Paesi come l'Italia in cui a causa di un approccio paternalistico la partecipazione dei bambini è pressoché nulla. Bisogna aggiungere che anche in sistemi giuridici quali quello dell'Inghilterra, in cui si propende sempre di più per l'inclusione diretta dei bambini, tale partecipazione è filtrata dalle decisioni dei genitori. Quindi, se dignità è anche partecipazione, quando questa è limitata lo è anche la dignità. L'alternativa a mio avviso è estendere alla risoluzione dei conflitti familiari l'idea di *protagonismo infantile* (protagonismo infantile).

Il concetto di *protagonismo infantile* è stato sviluppato dalla ricerca e dall'attivismo dei bambini lavoratori in Sud America. Solo di recente la letteratura sulla mediazione familiare ha suggerito di estenderlo al dibattito riguardo il coinvolgimento dei bambini durante la mediazione (Moscati 2020b). Secondo Liebel, «protagonismo infantile si riferisce alla capacità dei bambini di svolgere un ruolo attivo in questo mondo e di contribuire al suo cambiamento» (Liebel 2007, 62). Cussiánovich sottolinea che *protagonismo infantile* comprende «par-

tecipazione, rappresentazione, proiezione, solidarietà, autoriflessione o identità, autonomia e continuità» (Cussiánovich 2001, 166). Tali elementi del *protagonism infantil* appaiono includere alcune dimensioni del concetto di dignità delineato in precedenza. Pertanto, il *protagonism infantil* non solo vede i bambini come parte di una comunità, ma ne riconosce la capacità di apportare cambiamenti che interessano quella comunità – la famiglia è una comunità che i bambini possono contribuire a plasmare. Poter esprimere sé stessi quali bambini, partecipare e vedere le proprie idee considerate/include nel processo di mediazione e avere un impatto sull'*output* della mediazione racchiude l'essenza della dignità.

5. Riflessioni conclusive

L'idea di dignità in relazione alla famiglia che ho cercato di sviluppare in questo scritto vuole celebrare la diversità e non l'uniformità tra sistemi familiari, e la diversità delle singole individualità all'interno della famiglia. Stigma nei confronti di quelle relazioni familiari che si allontanano dal modello patriarcale comportano discriminazione e invisibilizzazione e mancanza di tutela giuridica. Per erodere tali ineguaglianze sistemiche sono necessari interventi interdisciplinari. Il diritto da solo non può tutto ma, come la giurisprudenza della Corte costituzionale del Sud Africa e la Costituzione del Sud Africa hanno dimostrato, il diritto può utilizzare il concetto di dignità per erodere stigma e pregiudizi (Cameron 2012). Questo approccio può e deve essere applicato alle relazioni familiari. Allo stesso tempo è necessario sviluppare ricerca empirica e comparata al fine di capire quali fattori sociali e culturali influenzino il legislatore nell'adottare un concetto di dignità scevro da stereotipi e preconcetti, e che porti alla tutela di tutti i sistemi familiari in cui le singole individualità possano esprimersi.

Desidero ringraziare Marina Brollo, Francesco Bilotta e Anna Zilli per avermi incluso in questo volume. Quando ho ricevuto il loro invito a contribuire a questa pubblicazione, ero malata di Covid-19. Difficoltà respiratorie, stanchezza, perdite di memoria, assenza di supporto da parte del sistema sanitario inglese mi facevano sentire non-esistente, non capace di pensare, creare, scrivere. Non esisteva più come ricercatrice e come insegnante, perché la mancanza di ossigeno non mi permetteva di elaborare le mie idee e di interagire con i miei alunni e alunne. L'invito di Marina e Francesco mi ha 'svegliata'! Ma c'è altro, la lunga malattia ha continuato ad affliggermi e a mettere a dura prova le mie capacità cognitive – scrivere, riflettere, argomentare richiedono energia – tanto da portarmi a pensare di lasciar perdere. Però poi ho pensato all'amicizia e stima che mi lega a Francesco, ai sogni comuni per cambiare il mondo e al tema di questo volume. E allora scrivere questo breve contributo è diventato uno strumento di resistenza e partecipazione... e quindi dignità. Tutti gli errori e le opinioni espresse nel testo sono di mia responsabilità. [M.F.M.]

Riferimenti bibliografici

- Bourdieu, *Language and Symbolic Power*, New York, 1992.
- Cameron, *Dignity and Disgrace: Moral Citizenship and Constitutional Protection*, in McCrudden (ed.), *Understanding Human Dignity*, Oxford, 2012, 467 ss.
- Carsten, *After Kinship*, Cambridge (UK), 2003.
- Cussiánovich, *What Does Protagonism Mean?*, in Liebel, Overwien, Recknagel (eds.), *Working Children's Protagonism: Social Movements and Empowerment in Latin America, Africa and Asia*, Frankfurt-London, 2001, 157 ss.
- Danzelot, *The Policing of Families*, New York 1979.
- Felstiner, Abel, Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, in *Law and Society Review*, 1980-81, 15, 631 ss.
- Golombok, *We Are Family*, London, 2020.
- Hale, *Dignity*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2009, 31, 101 ss.
- Liebel, *Paternalism, Participation and Children's Protagonism*, in *Children, Youth and Environments*, 2007, 17, 56 ss.
- Linderman, *Social and Cultural Presuppositions for the Use of the Concept of Human Dignity*, in Düwell et al. (eds.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity*, Cambridge (UK), 2015, 191 ss.
- Moscatti, *Dispute Resolution, Domestic Violence and Abuse between Lesbian Partners*, in Ashford, Maine (eds.), *Research Handbook on Gender, Sexuality and the Law*, Cheltenham, 2020a, 270 ss.
- Moscatti, *We Have the Method but There is Still so Much to Do: Family Mediation in Sexually and Gender Diverse Families*, in Roberts, Moscati (eds.), *Family Mediation: Contemporary Issues*, London, 2020b, 227 ss.
- Moscatti (ed.), *Same-Sex Couples and Mediation in the EU*, (edited) for EU Commission - DG Civil Justice - Project: *Litigious Love: Same-Sex Couples and Mediation in the EU*, 2015, in http://sro.sussex.ac.uk/id/eprint/54467/1/2015_MOSCATI_%28ED%29_Same-Sex_Couples_and_Mediation_in_the_EU.pdf (London, 2015, ISBN 9780854901661).
- Moscatti et al., *Rainbow After the Storm: Mylo and his Dads Go to the Mediator*, 2016, in http://sro.sussex.ac.uk/64093/1/MOSCATI_CHILDREN_FAMILIES_MEDIATION.pdf (trad. in inglese, italiano, greco, croato, cinese).
- Murray et al., *Families in Motion: Ebbing and Flowing Through Space and Time*, Bingley, 2019.
- Palmer, Roberts, *Dispute Processes: ADR and the Primary Forms of Decision Making*, New York, 2020³.
- Roberts, *Mediation in Family Disputes. Principles of Practice*, Aldershot, 2014.
- Strathern, *Relations. An Anthropological Account*, Durham, 2020.
- Waldron, *How Law Protects Dignity*, in *Cambridge Law Journal*, 2012, 71, 200 ss.
- Weeks et al., *Same Sex Intimacies. Families of Choice and Other Life Experiments*, Oxford, 2001.

Flessibilità

Anna Zilli

L'autrice, partendo dal concetto di flessibilità nel mercato del lavoro, la declina nella condizione speciale delle donne precarie, tra maternità e lavoro, né agile, né *smart*.

The author, moving from the concept of flexibility in the labour market, considering the gender impact. Facing maternity and work, neither smart, nor agile.

Sommario 1. Flessibilità e (è) precarietà. | 2. Che genere di flessibilità? | 3. Precarietà e maternità. | 4. Flessibilità, sostenibilità, inclusione e pandemia Covid.

1. Flessibilità e (è) precarietà

La crisi pandemica ha messo in luce la estrema frammentazione del mercato del lavoro e le disuguaglianze molto marcate del nostro sistema di (in)sicurezza sociale. Rispetto alle oltre 25.000 domande di indennizzo presentate da autonomi occasionali, come *riders*, traduttori, guide turistiche, poco più di 300 sono state accolte. Da agosto 2020, nulla è stato corrisposto ai collaboratori coordinati e continuativi che hanno avuto una riduzione dell'attività.

Chi godeva delle indennità di disoccupazione (oltre 520.000 persone) ha beneficiato soltanto di una proroga di quattro mesi. Infine, i somministrati, gli stagionali che operano in un settore diverso dal turismo e quelli a termine del settore turistico, entrambi fuori dalle varie indennità.

È notizia di questi giorni il concreto rischio esclusione per moltissimi lavoratori dalla cassa integrazione Covid-19, che rappresenta il trattamento di sostentamento per tutte le persone addette ad attività limitate o sospese in relazione alla pandemia. È quanto sembra, infatti, emergere dai recenti provvedimenti normativi (d.l. 104 e 137/2020) e dalle prassi (circolare INPS n. 115/2020) che riconoscono le nuove tutele di cassa integrazione a partire dal 13 luglio 2020. A marzo, con l'emanazione del d.l. 18/2020, si era previsto che la platea interessata alla integrazione salariale fossero i dipendenti in forza al 23

febbraio, data di inizio dell'emergenza sanitaria. In seguito, dal 9 aprile il legislatore ha esteso la tutela ai dipendenti assunti dal 24 febbraio al 17 marzo (art. 41, d.l. 23/2020). Con decorrenza 19 maggio 2020 la data del 23 febbraio è stata sostituita dal 25 marzo 2020 (art. 68, d.l. 34/2020). A sorpresa, l'INPS ha però interpretato il complesso normativo (e, in particolare, il d.l. 104/2020, in vigore dal 15 agosto), ritenendo che i destinatari delle nuove diciotto settimane di cassa integrazione concessa siano compresi nel solo personale in forze dell'azienda richiedente alla data del 13 luglio 2020. Così facendo, si escludono tutti i lavoratori assunti a termine e presenti in azienda tra il 24 febbraio e il 25 marzo ma che non lo fossero più al 13 luglio, nonché i lavoratori a termine, anche se presenti in azienda sin dall'inizio dell'emergenza sanitaria, i cui contratti siano stati rinnovati con decorrenza successiva al 13 luglio. Altresì, sarebbero esclusi anche i lavoratori a termine assunti dopo il 13 luglio, in quelle attività che si erano risollevate nei mesi estivi.

Ecco dunque la quintessenza della flessibilità, declinata in varie forme di lavoro non-standard o atipico. La definizione è spesso associata all'impiego part-time, stagionale, a termine, tramite agenzia, a chiamata, a domicilio e al c.d. *casual work*. I tratti comuni sono l'incertezza rispetto alla continuità del rapporto (contratti di durata inferiore a dodici mesi, ovvero di qualsiasi durata ma soggetti a recesso libero), le poche ore settimanali lavorate (meno di dieci a settimana), i redditi limitati, la scarsa o nulla protezione sociale.

Flessibilità è, nel nostro ordinamento, precarietà, ormai divenuta classe sociale (Standing 2011). Negli ultimi vent'anni, il mercato del lavoro è stato interessato da un progressivo processo di deregolamentazione che ha riguardato, in prima battuta, l'accesso al mercato (1997: lavoro interinale; 2001: contratto a termine; 2003: riforma c.d. Biagi) e, più di recente, la disciplina del recesso (2015: contratto a tutele crescenti).

Alcuni contratti sono stati rivisitati, anche in più occasioni (contratto a tempo parziale, contratto a termine, apprendistato); altre figure contrattuali sono state, invece, introdotte *ex novo* (lavoro interinale, poi somministrato, anche nella forma dello *staff leasing*; lavoro a chiamata, poi intermittente). Da un lato, l'utilizzo di tali forme contrattuali ha consentito alle imprese di godere di maggiore elasticità nell'impiego della forza lavoro, contenendone il costo; dall'altro ha permesso l'accesso al lavoro a soggetti deboli – in particolare donne e giovani – che rappresentano un segmento caratterizzato da elevati tassi di esclusione.

Le riforme succedutesi negli anni hanno sostenuto un incremento dell'occupazione, cioè del numero di occupati, ma non delle ore lavorate.

2. Che genere di flessibilità?

Il *down-sizing* o *down-grading* contrattuale, dal tempo pieno e indeterminato verso contratti con orario e durata sempre più ridotti ed elastici, riguarda molto più le donne degli uomini. I dati più recenti (EIGE 2020) ci dicono che l'occupazione femminile a livello europeo (nella classe 20-64) è al 67,3%, con un aumento di circa cinque punti rispetto a dieci anni fa, ma nettamente inferiore al dato maschile pari al 79%. L'Italia si colloca al penultimo posto nella classifica Europea, con un tasso di occupazione femminile pari al 53,1%: ben 13,8 punti percentuali in meno rispetto alla media europea.

Il divario retributivo fra uomini e donne, misurato come *gender pay gap*, tiene conto della differenza fra le retribuzioni lorde orarie di uomini e donne, espressa in percentuale degli stipendi medi lordi degli uomini. Nell'Unione Europea il salario medio orario delle donne (anche) nel 2018 è risultato del 14,8% più basso di quello degli uomini, in diminuzione di 1,2 punti rispetto all'anno precedente. Il risultato si spiega con la presenza di elevate barriere all'entrata nel mercato del lavoro per le donne, che permette solo a quelle più istruite di partecipare pienamente.

Nell'Unione Europea (UE) il 27% delle donne (quasi un terzo) ha un lavoro precario rispetto al 15% degli uomini. La percentuale aumenta per le donne con un livello basso di istruzione, rispetto a cui una donna su due ha un lavoro precario: questo determina, nel lungo periodo, redditi e pensioni più bassi, sino a raggiungere il 40% dopo i 65 anni.

L'80% delle donne precarie è occupata in impieghi a basso valore e bassa retribuzione (servizi di pulizie, lavori di cura, commercio e pubblici esercizi), in cui gli uomini sono poco o nulla presenti. Sicché, come sottolineato nei più recenti rapporti Istituto Europeo per l'Uguaglianza di Genere (EIGE), il lavoro precario rappresenta in sé una delle cause del costante divario nel lavoro tra uomini e donne, sia durante la vita lavorativa, sia nella pensione.

Il tema del lavoro precario o *non-standard* o atipico è entrato prepotentemente nel dibattito (accademico e politico) sin dagli anni Duemila, quando si attendevano le «magnifiche sorti e progressive» della *flexicurity*, divenute invece un percorso minato fatto di lavori temporanei, involontariamente a tempo parziale, se non proprio 'a chiamata', spesso a termine e/o tramite agenzia (Katselidis 2014).

La *casualizzazione* del mercato del lavoro) si caratterizza per volatilità dei rapporti, povertà *nonostante* il lavoro (c.d. *working poor*) e debolissima protezione sociale (Adams, Freedland, Prassl 2015). Le riforme 2003-2015 dei contratti di lavoro hanno, per una parte, garantito ai datori di lavoro un'ampia flessibilità nell'attingere alle risorse umane a costi ridotti, parimenti rappresen-

tando uno strumento di inclusione nel mercato del lavoro di donne e giovani. Ma tale percorso si è tradotto in un incremento dal punto di vista quantitativo, non corrispondendo invece a un miglioramento della qualità dei lavori offerti ovvero a una riduzione del *gender pay gap* tra donne e uomini.

Se dunque il lavoro è precario per tutti, per le donne lo è di più. Ci si deve allora chiedere che cosa rende diversi donne e uomini nel mercato del lavoro. Poco o nessun peso ha il dominio di una particolare forza fisica, tradizionalmente attribuibile ai lavoratori uomini in misura maggiore rispetto alle donne: si tratta di un requisito eventuale e, oggi, scarsamente importante per la quasi totalità degli impieghi e, certamente, per quelli meglio retribuiti.

Intuitivamente, invece, si comprende che a fare la differenza sono il pregiudizio culturale e il lavoro di cura che ruotano attorno alla maternità. Non a caso le donne rappresentano la maggior parte dei dipendenti pubblici, anche in virtù dell'assenza nel settore pubblico di un datore di lavoro che premi o distribuisca incarichi, a tutto vantaggio di procedure selettive in cui le concorrenti riescono a primeggiare per la loro preparazione e senza che possano essere pregiudicate dalle loro condizioni riproduttive o familiari.

Secondo l'Osservatorio sui lavoratori pubblici, nel 2017 su 3.561.432 dipendenti pubblici sono donne oltre due milioni, mentre soltanto uno e mezzo sono uomini. Ma, a dirla tutta, neppure nella pubblica amministrazione per le donne è tutto rose e fiori. La retribuzione media annua risulta molto differenziata anche nel settore pubblico, sia per età sia per genere: in particolare, aumenta al crescere dell'età ed è costantemente più alta per gli uomini (37.158 euro contro 28.256 euro per le donne, che, dunque, guadagnano in media il 24% in meno), benché a poco a poco le donne stiano accedendo alle posizioni di vertice (dirigenza) e alle professioni meglio retribuite, specie nel pubblico impiego non privatizzato (magistratura, carriera prefettizia e diplomatica, ricerca scientifica...).

3. Precarietà e maternità

Secondo uno studio molto citato dell'Università Bocconi (Cuomo, Mapelli 2009), la percezione da parte dei datori di lavoro dei 'costi' correlati alla maternità delle dipendenti e collaboratrici (discontinuità lavorativa determinata dall'assenza della lavoratrice; esigenza di individuare una persona in sostituzione e di formarla; necessità di reinserire il genitore che rientra dopo il congedo; perdita di capitale umano nel caso di mancato rientro a conclusione del periodo di congedo; gestione delle assenze non programmabili per la cura dei figli) sarebbe assai più elevata dei costi diretti stessi (pari alla quota datoriale di contributo all'indennità di maternità).

Questa sensazione è collegata alla difficile quantificazione degli oneri indiretti, e cioè alle difficoltà organizzative legate ai periodi di assenza per congedo obbligatorio, parentale, riduzione di orario per riposi giornalieri e imprevedibili malattie del bambino. Senza contare che, vuoi per la sempre più elevata età delle gestanti, il cui primo (e spesso unico) figlio in media giunge a 32,8 anni (Cedap 2018), vuoi per la crescente incidenza di gravidanze gemellari doppie o multiple, l'anticipazione dell'astensione obbligatoria sin dai primi mesi della gravidanza non è affatto rara e, in alcuni settori, è concessa quasi di *default*, con evidente raddoppio (o più) dei periodi di lontananza della donna da luogo di lavoro.

Se l'Italia è, sul piano formale, uno dei Paesi che tutelano maggiormente la maternità (quantomeno delle lavoratrici con contratti *standard*), osservando la permanenza delle donne nel mercato del lavoro, la situazione appare molto diversa con riguardo alla genitorialità, con un generale progressivo peggioramento del contesto lavorativo, quando non addirittura la scelta (più o meno libera) per le donne di ritirarsi dall'impiego (Saraceno 2003). La riduzione dei costi *indiretti* della maternità appare, dunque, come il primo e necessario passo per superare la penalizzazione delle donne *in the market*, sia in ingresso, sia nelle prospettive di carriera, al fine di eliminare l'atteggiamento generalmente tradizionalmente ostile delle organizzazioni nei confronti della maternità, ritenuta portatrice di pratiche percepite come estranee all'agire organizzativo e ai modelli culturali 'tipici' degli enti (Poggio 2002).

Il tema della natalità ci riporta al lavoro, in un circolo vizioso-virtuoso ormai da tempo studiato. L'analisi della condizione professionale evidenzia come solo il 29,6% delle donne divenute madri nel 2015 è casalinga e appena il 13% disoccupata o in cerca di prima occupazione (Cedap 2018). Ben oltre la metà delle madri (55,4%) ha un'occupazione lavorativa. Osservando poi la condizione genitoriale, si osserva che il 62,2% delle donne italiane con figli ha un'occupazione lavorativa: i figli, insomma, nascono da donne che lavorano. O, almeno, vengono al mondo da madri che hanno un'occupazione al momento del parto: perché i dati mostrano che quell'occupazione viene conservata quando la donna ha un solo figlio, per essere poi ridotta in orario quando ne ha più di uno ed essere, infine, spesso abbandonata nel raro caso del terzo o successivo figlio.

La ridottissima natalità e, in particolare, il crollo delle nascite misurato dal 2010 a oggi può essere messo in correlazione anche con il tipo di occupazione che le donne trovano nel mercato del lavoro: se il lavoro non è stabile, esso non viene conservato dopo la nascita e la puerpera traghettata verso forme di sostegno al reddito (Naspi e, eventualmente, Reddito di Cittadinanza), con un moto di esclusione e marginalizzazione assolutamente dirompente.

4. Flessibilità, sostenibilità, inclusione e pandemia Covid

La crisi pandemica, con la forza e l'accelerazione che solo i disastri sanno imprimere alla realtà (anche normativa), si è dimostrata capace di catapultare il mondo del lavoro nel più grande esperimento mai condotto di attività da casa, che ha (s)travolto anche il nostro Paese, interessando da sei a otto milioni di lavoratori e lavoratrici (Banjo 2020).

L'emergenza collegata alla pandemia Covid ha però intensificato il divario tra le condizioni di lavoro di uomini e donne. Nel *report* delle Nazioni Unite dedicato a *The Impact of COVID-19 on Women* ben si osserva che la chiusura delle scuole e dei centri diurni per le persone non autosufficienti ha aumentato la quantità di lavoro domestico e di cura, svolto prima del *lockdown* da forza lavoro retribuita e per lo più femminile – operante in asili, scuole, ovvero come babysitter – e durante e dopo il confinamento da altra manodopera, pur sempre femminile ma non salariata a tale scopo.

Il *focus* elaborato per la Commissione europea in merito all'«*Impatto di sesso e genere nella pandemia Covid-19*» (Oertelt-Prigione 2020) segnala come la crisi in corso stia dando vita a un cambiamento significativo nella società e sui luoghi di lavoro. I ruoli di genere vengono rafforzati o cambiano per necessità a mano a mano che si stanno creando le infrastrutture digitali per lavorare da remoto (Martone 2020). Nello studio si vede come questi cambiamenti rappresentino opportunità da cogliere «per un più ampio cambiamento sociale all'indomani della pandemia» in cui «il valore e l'impatto del lavoro vengono esaminati alla luce di una pandemia potenzialmente letale. La natura 'essenziale' di molte professioni sta diventando chiara in questa situazione di stress acuto. È necessario riconsiderare quanto siano essenziali alcune professioni e il loro valore in un mondo che cambia. Entrambi gli aspetti hanno dimensioni di genere che sono attualmente trascurate».

È dunque il tempo per una riflessione circa l'impatto di genere della regolamentazione del lavoro e per strumenti giuridici, di modo che si realizzi l'obiettivo dell'uguaglianza di genere, numero 5 dei 17 Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (*Sustainable Development Goals*, o *SDGs*) indicati dalle Nazioni Unite, nell'ottica, che qui rileva, di un diritto del lavoro sostenibile, già oggetto di autorevole interesse (Caruso, Del Punta, Treu 2020).

Il quadro di cui si è cercato di dar conto risulta assai avvilente rispetto al lavoro delle donne e al contributo che da esso potrebbe derivare, in termini di avanzamento del Paese, sotto molteplici profili.

Secondo l'ampia ricerca di EIGE citata, il miglioramento in termini di uguaglianza di genere produce numerosi impatti positivi sulle persone e sulla società nel suo complesso. Un'Unione Europea che garantisca una maggiore parità di genere godrebbe di impatti sul prodotto interno lordo (PIL) forti e

positivi e crescenti nel tempo, di un più elevato livello di occupazione e di produttività e potrebbe rispondere alle sfide legate all'invecchiamento della popolazione. Solo affrontando insieme i diversi aspetti della disuguaglianza di genere nel loro complesso, anziché trattando ciascun aspetto della disuguaglianza separatamente, la sfida verso una effettiva parità di genere può essere affrontata e vinta.

Sino a oggi, infatti, i diversi temi fin qui trattati (genere, genitorialità, occupazione, istruzione) sono stati esaminati disgiuntamente, o al più in coppie (genere/genitorialità; genere/istruzione; genere/occupazione; genitorialità/occupazione; istruzione/occupazione; più raramente genitorialità/istruzione) con scarso impatto sulle problematiche affrontate. Si ritiene, invece, che considerarli in modo trasversale potrebbe produrre effetti positivamente diversi per il mercato.

Le stime sono sorprendenti: un recente studio della Direzione Generale dell'Istruzione, della gioventù, dello sport e della cultura della Commissione europea ha evidenziato come i miglioramenti in generale dei livelli di istruzione tra gli Stati membri favorirebbero un aumento del PIL dell'UE del 2,2% nel 2050 (DG Istruzione 2016).

Ma se le donne fruissero di maggiori opportunità nell'istruzione delle discipline STEM (scienza, tecnologia, ingegneria e matematica), ciò sosterebbe la crescita del tasso di occupazione nell'UE di 0,5-0,8 punti percentuali entro il 2030 e di 2,1-3,5 punti percentuali entro il 2050.

Questo favorirebbe anche l'aumento degli stipendi e la riduzione dei divari retributivi per le donne, innescando un'ulteriore spirale positiva per cui la riduzione del *gender pay gap* potrebbe essere importante anche per attirare un maggior numero di donne sul mercato del lavoro.

Un incremento dell'occupazione femminile in virtù dell'istruzione nei settori STEM potrebbe, inoltre, determinare una maggior stabilità dell'impiego delle donne e l'uscita dal gorgo della precarietà e della povertà, sia immediate che nel futuro pensionistico (Persiani 2015). Attraverso esso, il tasso di occupazione nell'UE raggiungerebbe nel 2050 il livello record dell'80%, anche contando l'effetto volano della ragionevolmente correlata risalita del tasso di fecondità e il collegato necessario incremento di servizi per l'infanzia, di cura e, a breve, di scuole, doposcuola e servizi per la famiglia (negozi aperti con orari più lunghi, lavanderie, ma anche turismo, trasporti, viaggi...). Le previsioni individuano un incremento del tasso di fertilità dello 0,8% entro il 2030, che entro il 2050 dovrebbe portare a un aumento dell'occupazione di 1,3-2,6 milioni di persone (EIGE 2020).

La spinta gentile verso il settore STEM e la consapevolezza che il tema del lavoro delle donne va considerato in stretto legame con genitorialità, istruzione e divari retributivi potrebbero dunque innescare un processo virtuoso a

tutto tondo. Il nostro Paese è tra quelli dell'UE che ha più da guadagnare dal raggiungimento dell'uguaglianza di genere. Se la media UE potrebbe comportare un aumento del 4% circa del PIL, in Italia potrebbe superare addirittura il 10%.

Il tema dell'occupazione precaria delle donne collega l'interesse lavoristico e l'inclusione delle diversità, passando attraverso la casella cruciale dell'istruzione, che rappresenta – ovunque – il motore di sviluppo delle società. Si tratta di un cambio di passo necessario nelle strategie per l'occupazione. Diversamente, perseverare nella (infruttuosa) tecnica delle agevolazioni contributive per le assunzioni di donne, ovvero nell'introduzione di sistemi sanzionatori per chi non le ingaggi, o in meccanismi generalizzati di quote riservate per genere, concentra sullo Stato e/o sul possibile datore di lavoro il costo del loro lavoro. Sono queste strategie che hanno condotto le donne verso impieghi di minore qualità, durata e retribuzione, relegandole ai margini del mercato del lavoro, dove a nessuno (uomini, donne, imprenditori, Stato, società) conviene che rimangano. La situazione emergenziale e la recessione economica post pandemica impongono un'attenzione di genere, per evitare di intensificare le disuguaglianze in essere, davvero non più sostenibili, né per le donne, né per la società nel complesso.

Riferimenti bibliografici

- Adams, Freedland, Prassl, *“Zero-Hours Contracts” in the United Kingdom: Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity?*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2015, 148, 529.
- Banjo et al., *Coronavirus Forces World's Largest Work-From-Home Experiment*, 2020, in <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-02-02/coronavirus-forces-world-s-largest-work-from-home-experiment>.
- Caruso, Del Punta, Treu, *Manifesto per un Diritto del lavoro sostenibile*, 2020, in http://csdle.lex.unict.it/Archive/AC/Webliography/Blogs/20200521-32536_Manifesto_Caruso_Del_Punta_Treupdf.pdf, ora anche nel dibattito su *Lavoro Diritti Europa*, 2020, 3, in <https://www.lavorodirittieuropa.it>.
- Cedap, *Rapporto di Analisi dell'evento Nascita*, 2018.
- Cirillo, Guarascio, Fana, *La precarizzazione del lavoro e gli effetti del Jobs act*, in *Rivista delle Politiche Sociali*, 2015, 4, 75-97.
- Cuomo, Mapelli, *Maternità quanto ci costi?*, Milano, 2009.
- DG Istruzione, gioventù, sport e cultura, *Study on the Potential of Education to Cause Macroeconomic Imbalances and Negative Spillovers*, 2016, in <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/de1c36f8-2d3b-11e6-b497-01aa75ed71a1>.
- EIGE, *Gender Equality Index 2020. Digitalisation and the future of work*, 2020, in <https://eige.europa.eu/publications/gender-equality-index-2020-digitalisation-and-future-work>.
- ILO - Bureau of Statistics, *Defining and Measuring Informal Employment*, in <http://www.ilo.org/public/english/bureau/stat/download/papers/meas.pdf>.

- Katselidis, *From Beveridge to "Flexicurity": Old and Recent Labour Policies*, in *History of Economic Thought and Policy*, 2014, 1, 97.
- Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smartworking oltre l'emergenza*, Piacenza, 2020.
- Oertelt-Prigione, *The Impact of Sex and Gender in the COVID-19 Pandemic. Case Study*, 2020, in <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4f419ffb-a0ca-11ea-9d2d-aa75ed71a1/language-en>.
- Persiani, *Ancora incertezze su adeguatezza e proporzionalità delle prestazioni pensionistiche*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2015, 5, 1183.
- Poggio, *Who's Afraid of Mothers?*, in Kostera, Höpfl (eds.), *Interpreting Maternal Organisations*, London, 2002, 13 ss.
- Saraceno, *La conciliazione di responsabilità familiari e attività lavorative in Italia: paradossi ed equilibri imperfetti*, in *Polis*, 2003, 199 ss.
- Standing, *The Precariat. The New Dangerous Class*, London, 2011.

Identità

Manuele Dozzi

Ogni individuo, in quanto essere umano, possiede uguale dignità. L'umanità è ciò da cui deriva la dignità di ognuno. Ogni individuo è ugualmente umano e, in quanto tale, ugualmente degno di rispetto. L'umanità, inoltre, è un componente essenziale della nostra identità e ciò significa che siamo necessariamente umani. Ne deriva quindi che, in quanto esseri umani, siamo intrinsecamente degni di rispetto.

Each individual, as a human being, possesses equal dignity. Humanity is what everyone's dignity derives from. Each individual is equally human and, as such, equally worthy of respect. Furthermore, humanity is an essential component of our identity and this means that we are necessarily human. It follows therefore that, as human beings, we are intrinsically worthy of respect.

Sommario 1. Umanità, dignità e identità. | 2. Umanità, identità individuale ed essenza. | 3. Critiche alla nozione di essenza. 4. Conclusione.

1. Umanità, dignità e identità

Tutti gli esseri umani possiedono uguale dignità. Tale dignità deriva dal fatto di essere umani e non sembra soggetta ad altre condizioni. Anche un individuo che si macchi del peggior crimine e compia le peggiori azioni non perderà per questo il diritto a veder riconosciuta la sua umanità. Ne segue quindi che, essendo tutti umani in egual misura, siamo tutti ugualmente degni di rispetto in virtù della dignità che la nostra umanità ci conferisce. Se assumiamo quindi, ragionevolmente, che un individuo umano sia necessariamente tale, dobbiamo allora concludere che debba essere anche necessariamente degno di rispetto. Sembra infatti poco plausibile che un individuo possa rinunciare alla sua umanità, o meglio, sembra che qualunque cosa un individuo faccia, continuerà ad essere un essere umano per tutto l'arco della sua esistenza. L'umanità si configura così come un elemento essenziale dell'identità di ogni individuo cosicché ognuno ha in sé il principio della dignità che gli va riconosciuta.

L'umanità sembra quindi potersi considerare un valore in sé stessa e impone di rispettare chiunque ne sia portatore. Tuttavia, anche affermare di rispettare qualcuno più di qualcun altro appare sensato, ma ciò non è necessariamente in contrasto con quanto sostenuto nelle righe precedenti. Il rispetto può infatti essere qualificato. Se il rispetto è una relazione tra chi rispetta e chi è rispettato, possiamo esprimerlo mediante il predicato binario 'x rispetta y'. Sembra tuttavia che tale predicato non sia in grado di rendere tutte le sfumature implicite nel nostro modo di esprimerci, infatti sono comuni affermazioni come «Lo rispetto molto come professionista». In questo caso sembrano emergere più aspetti degni di nota. In primo luogo, è possibile osservare come il rispetto sia qualificabile in modo da rivolgerlo a certe particolari capacità di un individuo che lo rendono in grado di eccellere in un qualche ambito. In questo senso, il predicato corrispondente sarà della forma 'x rispetta y come P' dove 'P' è una variabile che sta per un predicato in generale¹. In secondo luogo, se da un lato il rispetto per gli esseri umani è dovuto in modo incondizionato, lo stesso non si può dire per ogni 'P'. Per essere degni di rispetto come esseri umani è infatti sufficiente essere umani, ma per essere degno di rispetto come, ad esempio, giocatori di scacchi, dovremmo essere giocatori di scacchi dotati di determinate capacità.

Quanto appena sostenuto trova una possibile obiezione, ancora una volta, nella considerazione del modo in cui ci esprimiamo. Non pare assurdo infatti affermare «Lo rispetto come professionista, ma non come persona»². Da un lato si potrebbe rispondere che gli individui possono in effetti sbagliarsi e non riconoscere a certi altri individui la dignità e il rispetto che gli sono dovuti. Tuttavia, c'è un senso in cui affermiamo di non rispettare qualcuno come persona che non comporta il non riconoscerlo come essere umano, ma al contrario lo presuppone. Solitamente infatti, quando affermiamo di non rispettare qualcuno come persona, non intendiamo negarne l'umanità, ma esprimiamo piuttosto un giudizio morale, affermiamo, in un certo senso, che il suo comportamento non è degno di un essere umano oppure che valutiamo quell'individuo un cattivo essere umano. Tuttavia, è evidente che chiunque sia un cattivo essere umano è comunque un essere umano. L'umanità pare dunque una caratteristica necessaria e costitutiva dell'identità degli individui, ma che allo stesso tempo impone certi vincoli normativi. Ad esempio, consideriamo disumano torturare inutilmente degli innocenti, mentre valutiamo segno di grande uma-

¹ Tralascio qui di specificare che probabilmente l'insieme di possibili predicati sostituibili andrebbe ristretto ai cosiddetti 'predicati sortali' e probabilmente a un sottoinsieme rilevante di essi.

² Va notato che non necessariamente una persona è un essere umano, ma essere una persona sembra essere una caratteristica essenziale degli esseri umani.

nità il sacrificare se stessi per aiutare gli altri. Queste nostre valutazioni sembrano essere basate sul presupposto che gli esseri umani non agiscono necessariamente nel modo in cui agiscono, ma la loro condotta è, almeno in parte, il risultato di scelte che presuppongono un certo grado di libertà e di comprensione della realtà. Ciò che fa di una persona una cattiva persona è dunque un cattivo uso della sua libertà e della sua capacità di comprensione.

L'uso che una persona fa della propria libertà non è tuttavia sempre facile da valutare come nel caso estremo della tortura di un innocente. Ci sono casi, forse la stragrande maggioranza, in cui è estremamente arduo stabilire se un'azione sia buona o cattiva. Ci sono poi casi in cui un certo uso della libertà non ha conseguenze dal punto di vista morale. Se al ristorante ordino la pizza margherita invece della minestra di fagioli, questo non sembra fare di me una persona migliore o peggiore³. Ciò che apparentemente accomuna la maggior parte degli esseri umani⁴ è la capacità, in una certa misura, di autodeterminarsi, di essere, in parte, il risultato delle proprie scelte. La possibilità di autodeterminarsi attraverso le proprie scelte risulta quindi una caratteristica tipicamente umana e il porle restrizioni eccessive sembra lesivo della nostra dignità. L'identità di un individuo pare quindi essere necessariamente costituita dalla sua appartenenza al genere umano, ma quest'ultima a sua volta comporta la possibilità di autodeterminarsi, di scegliere di attualizzare certe potenzialità insite nell'umanità stessa.

2. Umanità, identità individuale ed essenza

C'è un senso quindi in cui l'identità di un individuo è del tutto indipendente dalle decisioni e dalle azioni dell'individuo stesso. Da questo punto di vista, un certo essere umano è uguale a se stesso in virtù di certe condizioni che non dipendono dalla sua volontà e su cui le sue decisioni non hanno conseguenze. Tali condizioni costituiscono quella che possiamo chiamare identità metafisica. C'è invece un senso in cui l'identità di un individuo è dipendente, almeno in parte, da certe sue convinzioni. È questo il caso di quella che potremmo chiamare identità individuale. A tale nozione è riconducibile, anche se non vi si identifica, l'immagine che abbiamo di noi stessi, ciò che riteniamo ci renda le persone che siamo, ciò con cui ci identifichiamo. Ad esempio, qualcuno si

³ Ho menzionato volutamente due piatti vegetariani poiché altrimenti qualcuno avrebbe potuto obiettare che la scelta avrebbe avuto conseguenze dal punto di vista morale.

⁴ Non dico che tale capacità accomuna tutti gli esseri umani poiché ciò non è vero, ad esempio, di un neonato, ma non sembrano esserci dubbi sul fatto che esso sia un essere umano.

identifica col proprio lavoro, qualcun altro si identifica col proprio ruolo di genitore e qualcun altro ancora si identifica come membro di un qualche gruppo. Possiamo considerare l'identità individuale come determinata in parte dall'insieme delle proprietà che un individuo considera caratteristiche di sé e in parte invece da caratteristiche indipendenti dalle nostre credenze ma non per forza necessarie come, ad esempio, l'appartenenza a una determinata comunità politica. Non è assurdo infatti pensare che un certo individuo sarebbe potuto nascere in un luogo diverso da quello in cui è nato e di conseguenza appartenere a una diversa comunità politica. L'identità individuale si presenta quindi come stratificata e dotata di molteplici dimensioni: vi si può riconoscere un costituente determinato dalle nostre credenze e da ciò con cui ci identifichiamo, un costituente determinato da certe caratteristiche contingenti, ma meno dipendenti dalle nostre credenze e un costituente determinato dalle proprietà che non possiamo non possedere.

Va rilevato come l'identità individuale, a differenza di quella metafisica, possa mutare nel tempo e non sia quindi necessaria. Ciò significa che le proprietà con cui un individuo si identifica possono variare così come quelle contingenti⁵. Se da adolescente, ad esempio, mi identificavo con l'essere fan di una certa rock band, ora potrebbe non essere più così e ciò potrebbe dipendere sia dal fatto che ora non mi piace più la musica rock, sia dal fatto che non ritengo più che i miei gusti musicali definiscano chi sono. Va sottolineato come, al mutare dell'identità individuale così concepita, l'identità metafisica non muti, anzi, l'identità individuale sembra presupporre quella metafisica. La possibilità di identificarsi in un modo o in un altro e le azioni compiute come conseguenza di tale identificazione, sembrano far parte di quelle potenzialità che gli esseri umani possiedono in qualità di esseri umani. L'identità individuale è quindi un'espressione della nostra umanità e come tale va rispettata. Abbiamo la percezione infatti che laddove si impedisca a qualcuno di esprimere la sua identità individuale, se ne stia in qualche modo violando la dignità.

Chiaramente, non ogni manifestazione della propria identità individuale è accettabile. Innanzitutto, ognuno deve rispetto alla dignità derivante dalla propria umanità. In secondo luogo, chi, ad esempio, si identifichi come membro di un gruppo neo-nazista non potrà essere lasciato libero di manifestare tale identificazione compiendo atti non rispettosi della dignità altrui. Tuttavia, quello considerato è un caso limite e non siamo sempre in possesso di criteri chiari che ci consentano di stabilire quali espressioni della propria identità individua-

⁵ Le proprietà contingenti di un individuo si dividono tra quelle che possono variare nel tempo e quelle che non possono. La loro contingenza non risiede nel poter essere perse dall'individuo, ma nella verità del controfattuale che asserisce che sarebbero potute non essere possedute.

le siano accettabili e quali no. Ciò suggerisce di adottare un atteggiamento di tolleranza nei confronti delle molteplici espressioni d'identità degli altri individui, anche quando queste possano in qualche modo risultare in conflitto coi nostri giudizi. Riconoscere agli altri la dignità di esseri umani significa anche riconoscergli la capacità, in una certa misura, di autodeterminarsi e di esprimere la propria identità individuale.

Le argomentazioni svolte sin qui presuppongono che l'umanità sia un componente fondamentale dell'identità di un essere umano e che sia, in un certo senso, ugualmente presente in tutti gli individui conferendo loro uguale dignità. L'umanità si configura quindi come una caratteristica comune a tutti gli esseri umani e imprescindibile sia per la loro identità che per la loro esistenza. Un individuo che smetta di essere un essere umano, che perda tale proprietà, smetterà anche di esistere. L'umanità si configura quindi come una proprietà universale, nel senso che appartiene a più individui, che rende chi la possiede ciò che è. È possibile affermare che l'umanità, così concepita, risulta estremamente affine alla nozione di essenza. L'essenza, da questo punto di vista, è ciò che fa sì che qualcosa sia la cosa che è. Conoscere l'essenza di qualcosa significa sapere cosa essa è. Dal punto di vista qui considerato, è possibile affermare che la dignità umana è conseguenza della natura umana. Il riconoscimento del rispetto dovuto agli esseri umani presuppone la conoscenza della nozione di umanità e la capacità di riconoscerla nei diversi individui che la possiedono. Gli esseri umani sono quindi identici dal punto di vista della loro essenza e in virtù di questa possiedono uguale dignità. Riconoscere la dignità altrui significa, in un certo senso, riconoscere ciò che c'è di identico in noi e negli altri esseri umani.

3. Critiche alla nozione di essenza

L'esistenza di essenze nella realtà non è qualcosa su cui ci sia un consenso generale. Un esempio attinto dal panorama filosofico contemporaneo è costituito dal noto filosofo naturalista Willard Van Orman Quine⁶ (1990, 140). Le sue ragioni principali per rigettare la nozione di essenza dipendono da una diffidenza, derivante da considerazioni humane, nei confronti dell'idea di necessità. Come si è visto in precedenza, le cose particolari possiedono necessariamente la propria essenza poiché questa contribuisce a determinare la loro identità

⁶ Quine è anche noto per essere stato fortemente critico rispetto alle logiche modali quantificate e alla modalità *de re* che queste consentivano di esprimere, ma tale avversità si spiega a partire dal suo rigetto della nozione di necessità. Si veda a tal proposito Oderberg (2007).

e le loro condizioni d'esistenza. Lo stesso non vale tuttavia per tutte le proprietà che un individuo possiede. Sembra infatti plausibile che la proprietà di essere abbronzato possa essere acquisita o persa da un individuo senza che ciò influisca sulla sua identità. Ne segue che un essere umano possiede necessariamente la sua umanità ma non la sua abbronzatura. Negare che abbia senso parlare di necessità, comporta quindi mettere in discussione la nozione di essenza. Se infatti tutte le proprietà essenziali sono necessarie, non ci sono proprietà necessarie, allora non ci sono neanche proprietà essenziali.

Nel corso della storia della filosofia, alcuni pensatori si sono mostrati scettici rispetto al fatto che le essenze delle cose siano in effetti conoscibili. In altre parole, anche ammettendo che le essenze esistano, noi non saremmo in grado di conoscerle. Questa è la posizione sostenuta da John Locke (1975, III.iii.15) secondo il quale le essenze reali sarebbero appunto inconoscibili poiché nascoste. Tutto ciò di cui disponiamo sono solo essenze nominali, ovvero idee astratte costruite mettendo assieme alcune caratteristiche sensibili degli oggetti della nostra esperienza. Tali idee costituiscono il significato di termini generali come, ad esempio, 'essere umano', 'cane', 'ciligio', 'mammifero', ecc... Le essenze nominali sono così creazioni dell'intelletto umano e sono costituite dalle proprietà che noi consideriamo essenziali. Le essenze reali, quelle che rendono ogni oggetto ciò che è, ci sarebbero invece sconosciute poiché al di fuori della nostra portata conoscitiva.

Un'ulteriore prospettiva che si pone in contrasto con l'idea per cui gli esseri umani sarebbero ciò che sono in virtù della loro essenza è quella di Jean-Paul Sartre (1946). Di per sé la posizione di Sartre non è incompatibile con l'affermazione che nel mondo ci sono essenze, tuttavia nega che ci sia un'essenza umana. Da questo punto di vista, l'uomo è il risultato delle sue scelte e delle sue azioni, l'uomo è ciò che si fa. In questo senso quindi, ciò che l'uomo è non precede la sua esistenza, ma la presuppone; l'uomo prima di farsi sarebbe nulla (Sartre 1946, 28). Sartre propone l'esempio di un fabbricante che produce un tagliacarte. Il fabbricante in questione concepirebbe l'idea del tagliacarte al fine di realizzarlo concretamente, tale idea sarebbe l'essenza del tagliacarte il quale, una volta realizzato, inizierebbe a esistere. Tuttavia, nel caso dell'uomo non ci sarebbe una figura analoga al fabbricante e di conseguenza non ci sarebbe un'essenza che ne preceda l'esistenza. Se le cose stanno così, conclude Sartre, l'uomo non ha un'essenza e può fare di sé ciò che desidera.

La prospettiva di Sartre implica che l'identità di un certo individuo non sia dipendente dalla sua essenza. Sembrerebbe infatti presupporre che una stessa persona sia inizialmente qualcosa di indeterminato e divenga successivamente ciò che essa stessa si fa. L'identità dell'individuo sembra quindi permanere al variare della sua essenza. Va specificato che la posizione essenzialista, come si è visto, non comporta che un essere umano non possa subire alcun tipo di

mutamento, anzi, è in virtù della nostra umanità che possediamo le potenzialità tipicamente umane. Nella posizione di Sartre invece, sembra venire meno la distinzione tra un'identità metafisica e una individuale, ma in tal modo viene meno anche il ruolo normativo della prima rispetto alla seconda. Se le cose stanno così, non è ben chiaro come sarebbe possibile ritenere sbagliato l'identificarsi, come nell'esempio visto precedentemente, come membro di un gruppo neo-nazista.

Un'altra posizione tradizionalmente considerata anti-essenzialista e che ha esercitato una grande influenza sui filosofi di area analitica è quella attribuita a Wittgenstein nelle *Ricerche Filosofiche* (1953). L'anti-essenzialismo di Wittgenstein consisterebbe nell'affermazione che l'apparenza che nella realtà ci siano essenze sarebbe una sorta di illusione generata dalla grammatica del nostro linguaggio. Nella prospettiva wittgensteiniana, le essenze sarebbero, con le parole di Peter Hacker (1990, 438), «un'ombra proiettate dalla grammatica sulla realtà». La nozione che Wittgenstein chiamerebbe in causa per giustificare l'applicabilità di uno stesso termine generale a individui numericamente diversi sarebbe quella di somiglianza di famiglia. La somiglianza di famiglia è una relazione che sussiste tra un gruppo di oggetti senza che tuttavia ci sia un insieme di proprietà che tutti possiedono. Siano a , b e c tre oggetti appartenenti alla famiglia F , la somiglianza tra a e b potrebbe essere dovuta, secondo la prospettiva wittgensteiniana, al fatto di condividere una proprietà che non è la stessa che rende simili b e c o c e a . L'appartenenza di a , b e c a F è determinata dal fatto che essi si somigliano fra loro, ma ognuno è simile all'altro in modi diversi. Queste somiglianze risultano quindi piuttosto vaghe, il che rende il nostro uso di termini generali come 'uomo', 'cane', 'cavallo', ecc... in qualche modo arbitrario. L'uso di uno stesso termine per individui diversi genera l'illusione che ci sia un'essenza a essi comune.

Sebbene quella illustrata sopra sia l'interpretazione più diffusa della posizione di Wittgenstein rispetto alle essenze, non è l'unica⁷. Chi difende l'idea secondo cui la posizione wittgensteiniana non sarebbe anti-essenzialista basa la sua tesi sulla considerazione del passo delle *Ricerche Filosofiche* (#361) in cui si legge che «l'essenza è espressa nella grammatica». In effetti, affermare che l'essenza è espressa nella grammatica non equivale ad affermare che l'essenza è un prodotto della grammatica o un'illusione da essa generata. La realtà non sarebbe, secondo questa interpretazione, un ammasso informe che noi suddividiamo arbitrariamente mediante l'uso del linguaggio. Se infatti l'essenza è espressa nella grammatica, sembra plausibile supporre che in qualche modo sia

⁷ Per un'interpretazione alternativa a quella predominante si vedano Ring (2019), Pouivet (2014) e Anscombe (1981).

già presente nel mondo indipendentemente dalla grammatica. Secondo questa lettura, il linguaggio si ancora alla realtà in virtù di un certo grado di isomorfismo tra la sua struttura grammaticale e quella delle cose nel mondo. Ciò tuttavia implica che la realtà possiede una struttura che non solo precede il linguaggio, ma che è la condizione di possibilità dell'esistenza di qualsiasi linguaggio. Linguaggi diversi potranno avere strutture diverse, ma per riferirsi alle cose nel mondo, dovranno comunque possedere un certo grado di isomorfismo con esse. Il fatto che il significato dei termini consista nel loro uso non implica un abbandono dell'essentialismo, ma anzi, secondo la prospettiva appena illustrata, lo presuppone. In questo senso, nota Pouivet (2014, 462), ci sarebbe una certa analogia tra l'approccio adottato da Aristotele nelle *Categorie* relativamente alla predicazione e l'idea wittgensteiniana per cui l'essenza è espressa nella grammatica.

Se la posizione per cui il linguaggio necessita di riprodurre certe caratteristiche essenziali della realtà per poter funzionare è corretta, allora è possibile considerare l'esistenza stessa del linguaggio come un indizio della presenza nel mondo di certi aspetti essenziali. I termini che utilizziamo hanno un significato che è in parte costituito dal loro uso e questo uso, regolato dalla grammatica, riproduce certe caratteristiche essenziali delle cose nel mondo. In un certo senso quindi, saper utilizzare un termine come 'essere umano' implica possedere un'idea, seppure vaga, dell'essenza dell'uomo. Se, come si è affermato precedentemente, la dignità umana è strettamente legata alla natura umana, allora non è assurdo supporre che ciò emerga anche sul piano linguistico nell'utilizzo del termine generale 'essere umano'. Dal momento che l'umanità è costitutiva dell'identità di ogni singolo essere umano, è legittimo supporre che il legame tra umanità e dignità emerga anche nell'uso dei nomi propri come 'Carola' o 'George'. Se la tesi per cui il linguaggio funziona perché riproduce nella sua sintassi certi aspetti essenziali della realtà è corretta, allora la constatazione che parliamo e comprendiamo una lingua costituirebbe una contro argomentazione a tutte le posizioni anti-essentialiste considerate nelle righe precedenti.

4. Conclusione

In conclusione, l'identità risulta rilevante rispetto al tema della dignità umana poiché l'identità di ogni individuo è determinata dalla sua umanità. Riconoscere l'identità è quindi necessario per riconoscere a ognuno il rispetto che gli spetta in quanto essere umano, ma questo significa che il rispetto è dovuto in virtù di ciò che un individuo è. Ciò che un individuo è risulta determinato dalla sua essenza e di conseguenza il riconoscimento di ciò che è essenziale nell'uomo sembra anche essere indispensabile per il riconoscimento della sua

dignità. Se quanto è essenziale nell'uomo è ciò da cui deriva la sua dignità e ciò da cui deriva la sua dignità è necessariamente posseduto da ogni uomo, allora ogni uomo è necessariamente degno. Sebbene quindi i singoli esseri umani siano tutti numericamente diversi gli uni dagli altri, c'è un senso in cui sono invece tutti uguali. Sono tutti esseri umani. Il riconoscimento che l'umanità in ognuno di noi è qualcosa di essenzialmente degno di rispetto pone anche certi vincoli sul modo in cui ci dobbiamo rapportare gli uni con gli altri. Riconoscere l'umanità altrui equivale a vedere nell'altro ciò che rende noi stessi degni di essere rispettati.

Riferimenti bibliografici

- Anscombe, *The Question of Linguistic Idealism*, in *From Parmenides to Wittgenstein*, 1. *The Collected Philosophical Papers of G. E. M. Anscombe*, Oxford, 1981, 112 ss.
- Hacker, *Wittgenstein: Meaning and Mind*, 3. *An Analytical Commentary on the Philosophical Investigations*, Oxford, 1990.
- Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, Nidditch (ed.), Oxford, 1975 [1689].
- Oderberg, *Real Essentialism*, New York-London, 2007.
- Pouivet, *Wittgenstein's Essentialism*, in Dutant, Fassio, Meylan (eds.), *Liber Amicorum Pascal Engel*, Geneva, 2014, 449 ss.
- Quine, *Quiddities*, London, 1990.
- Ring, *Wittgenstein on Essence*, in *Philosophical Investigations*, 2019, 1, 3 ss.
- Sartre, *L'esistenzialismo è un umanesimo*, Mursia Re (trad. it.), Milano, 1946.
- Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, Anscombe, Rhees (eds.), Anscombe (trad. ing.), Oxford, 1953.

Inclusione

Claudio Melchior

Il concetto di inclusione, che letteralmente significa ‘rinchiudere all’interno di qualche cosa’, è un processo sociale complicato che riguarda le nostre appartenenze, la nostra identità e il modo in cui percepiamo il mondo. Attraverso una breve introduzione sulle dinamiche sociali di gruppo e sui loro effetti sul nostro comportamento, l’articolo traccia le differenze tra i fenomeni inclusivi e quelli assimilativi, cercando di delineare un *identikit* logico dei soggetti che a livello sociale vengono indicati come ‘bisognosi di inclusione’. L’obiettivo è quello di sottolineare quanto e come, nelle nostre società attuali, i processi e le azioni di tipo inclusivo siano necessari e al contempo difficili da mettere in atto.

The process of inclusion is a complex social process that concerns our belonging, our identity and the way we perceive the world. Through a brief introduction of group dynamics and their effects on our behaviour, the article traces the differences between inclusive and assimilative phenomena, trying to outline a logical identikit of the subjects who in our societies are indicated as ‘subjects of inclusion’. All in order of underlining how much and how, in our current societies, inclusive processes are necessary and, at the same time, difficult to implement.

Sommario 1. Introduzione. | 2. Gruppi e categorie a livello sociale. | 3. La differenza tra inclusione e assimilazione. | 4. L’identità di ‘svantaggiati’ ed ‘esclusi’. | 5. La necessità (e le difficoltà) dell’inclusione attiva.

1. Introduzione

Molto spesso studiare l’etimologia delle parole e la loro provenienza permette di mettere a fuoco in modo migliore i significati. La parola ‘inclusione’, secondo il dizionario Garzanti, viene indicata come proveniente dal latino ‘inclusionē’, derivazione del concetto di ‘includere’, composto di ‘in-’ e ‘cludere’ cioè ‘chiudere’. Letteralmente sembra dunque significare ‘rinchiudere’. Viene quindi identificata come un sinonimo di ‘incarceramento’. Il Treccani ripercorre gli stessi concetti e in più specifica come quello di ‘inclusione’ sia «spesso contrapposto a “esclusione”».

In altre parole, a intendere letteralmente questo termine, bisognerebbe tradurlo con un significato simile a ‘chiudere qualcuno all’interno di qualche cosa’. Ma cosa sarebbe questo confine, questo recinto all’interno del quale ‘includiamo’ qualcuno quando parliamo di inclusione a livello sociale? Questo ‘qualche cosa’ dentro cui andiamo a includere le persone sono di fatto i gruppi oppure le categorie.

L’inclusione ha quindi a che fare con l’atto di portare all’interno del proprio gruppo un qualcosa o un qualcuno. Da questo punto di vista il concetto contrario più rispondente al termine di cui ci stiamo occupando è ‘esclusione’, che sottolinea proprio l’atto contrario di portare qualcosa o qualcuno ‘all’esterno del nostro confine’.

Fino a qui, questa provenienza e questo modo di intendere il termine sembra portarci a un significato fondamentalmente negativo di tale espressione, mentre viceversa noi siamo abituati a intendere con un’accezione positiva il termine ‘inclusione’ e lo utilizziamo come sinonimo del concetto di ‘accogliere’. Per approfondire questa apparente discrasia e comprendere che cosa realmente si possa intendere a livello sociale con il termine inclusione, è però necessario fare un passo indietro e andare a definire meglio che cosa intendiamo per ‘gruppi’ e per ‘categorie’ a livello sociale.

2. Gruppi e categorie a livello sociale

Ogni volta che in una società vengono a stabilirsi dei gruppi o delle categorie a cui riteniamo di appartenere (e questo succede di continuo nella nostra vita, ogni giorno in modo plurimo e con un incrocio molto complicato di gruppi e appartenenze stratificati tra di loro), si creano dei confini. Questi confini sono invisibili ma regolano rigidamente il fatto di essere considerati (e considerarsi) all’interno del gruppo e della categoria e quindi ad appartenervi, oppure viceversa la condizione di essere esterni a quel gruppo e a quella categoria. Questi due campi del reale vengono denominati *ingroup* e *outgroup* e il loro stabilirsi porta con sé molte conseguenze dal punto di vista del modo in cui percepiamo e valutiamo la realtà esterna, la nostra identità e quella degli altri oltretutto influenzare significativamente il nostro comportamento.

Gli studi più celebri su queste tematiche sono stati svolti in Gran Bretagna a partire dagli anni ’50 del secolo scorso, in particolare da parte di Henri Tajfel e John C. Turner, e hanno portato alla definizione della *Social Identity Theory*, o Teoria dell’identità sociale (Tajfel 1970; 1974; 1978; 1999; Turner 1975; Tajfel, Turner 1979; 1986; 2004; Tajfel et al. 1971; Turner et al. 1987). Per illustrare brevemente i contorni di questa teoria, i cui punti cardine sono fondamentali per comprendere il portato del termine inclusione, preferiamo

partire però dai celebri esperimenti sul conformismo e sull'influenza sociale condotti da Muzafer Sherif negli Stati Uniti, per la loro chiarezza paradigmatica (Sherif 1967).

Sherif realizzò esperimenti con caratteristiche che sono difficilmente riproducibili in quanto di fatto toccano gli aspetti etici della ricerca in una maniera non del tutto lineare. Le modalità di queste ricerche e i loro risultati sono però particolarmente apprezzabili per la chiarezza con cui espongono il punto che vanno a trattare. Per verificare le sue teorie, Sherif realizzò in particolare un famoso esperimento in alcuni campi estivi ai quali partecipavano numerosi adolescenti degli Stati Uniti inconsapevoli di partecipare a una ricerca. Dopo una prima fase del campo estivo caratterizzata da attività di gruppo svolte tutti assieme senza altra specificazione, utile a osservare il comportamento dei partecipanti prima dell'esperimento e quindi come condizione laboratoriale di confronto, Sherif e i suoi collaboratori divisero i ragazzi in due gruppi, i 'blu' e i 'rossi', dividendo le amicizie comuni e cercando quindi di creare i gruppi meno collegabili alle reti relazionali che si erano stabilite nella prima fase. A questo punto ai gruppi venivano affidati alcuni compiti da svolgere in competizione tra di loro. Di fatto venivano organizzati dei tornei sportivi connessi a premi e punizioni che mettevano in contrapposizione i 'blu' e i 'rossi'.

Con la fase competitiva seguita alla suddivisione in due gruppi, i ricercatori osservarono un deterioramento molto rapido delle relazioni. Si svilupparono chiaramente relazioni di tipo ostile tra i membri dei due gruppi e si creò una serie di stereotipi, ovviamente di tipo negativo, che riguardavano il gruppo 'avverso'. Il corollario a queste relazioni positive e negative veniva rappresentato dalla coesione interna ai due gruppi, che risultava al contrario chiaramente accresciuta.

Questo stato di tensione e di ostilità fra i due gruppi, nonché questa accresciuta vicinanza intra-gruppo continuavano anche una volta terminate le competizioni sportive che contrapponevano i partecipanti all'esperimento.

Solo la creazione di uno scopo sovraordinato, che mettesse nuovamente all'interno di un unico grande gruppo i due sottoinsiemi dei 'rossi' e dei 'blu' che erano stati costituiti arbitrariamente, ebbe l'effetto di andare a ridurre questi aspetti di tensione e ostilità e di rendere più evanescenti gli stereotipi negativi che si erano stabiliti nella fase competitiva.

In sintesi, seguendo questo esperimento di Sherif, si potrebbe concludere che, una volta stabiliti dei gruppi, scopi competitivi tra di essi portano a tensione tra i gruppi (e aumentano la coesione interna) e scopi collaborativi (cioè comuni a tutti i gruppi che vengono messi 'sulla stessa barca') hanno l'effetto di ridurre la tensione e quindi rendere meno cocenti i confini tra loro.

Nonostante questa dinamica sia stata verificata in numerosi altri esperimenti (per una sintesi si veda Sherif 2005), fin qua il meccanismo pare abbastanza

semplice e tutto sommato scontato: se c'è competizione tra i gruppi, questo porta un aumento della forza del confine che li distingue e una vicinanza maggiore tra i membri che ne fanno parte. Questo fatto è esacerbato dall'interazione diretta tra i membri interni del gruppo, che ha un impatto tendenzialmente positivo sulla relazione, mentre la distanza che l'attività competitiva crea tra i membri dei due differenti gruppi ha un effetto di peggioramento della relazione.

In realtà però molti altri esperimenti sono stati condotti su questa falsariga e da queste ricerche emerge come non sia affatto necessaria una forma di competizione diretta tra i gruppi per generare questi effetti di svalutazione dell'altro e di miglioramento della valutazione di chi si trova all'interno del gruppo. Le ricerche di Tajfel, in particolare, dimostrano come sia sufficiente la semplice categorizzazione all'interno di un gruppo, senza bisogno di competizione, per creare dei confini molto forti e generare favoritismo verso l'*ingroup* e sfavoritismo verso l'*outgroup*.

Gli esperimenti di Tajfel che hanno poi portato alla creazione della *Social Identity Theory* accrescono in modo organico le osservazioni e i ragionamenti prima riportati. I gruppi, nei suoi esperimenti, erano basati su categorizzazioni costruite in una maniera arbitraria, prive di significato profondo per i partecipanti (sulla base della preferenza di un pittore, oppure di un colore o anche con il semplice lancio di una moneta).

Questo permise di osservare che anche i gruppi costituiti su base arbitraria, che non avessero una storia passata in comune, o degli interessi competitivi contrapposti (come la competizione sportiva che aveva utilizzato Sherif), erano in grado di stabilire confini tra le persone sufficienti a influire sul comportamento, sulla percezione e sulle relazioni interpersonali.

In parole più semplici, ogni volta che sentiamo di appartenere a un gruppo o a una categoria, ovvero ogni volta che si crea un ambito del 'noi' che si contrappone a un ambito del 'loro':

1. tendiamo a svalutare, a parità di condizioni, chi viene percepito come esterno il nostro gruppo o categoria e a valutare in maniera maggiormente positiva e 'umana' (Leyens et al. 2007) chi invece ne fa parte;
2. si sviluppa un processo di polarizzazione delle opinioni di gruppo (Moscovici, Zavalloni 1969);
3. percepiamo come più rilevanti le caratteristiche che ci rendono simili agli altri membri del gruppo e viceversa massimizziamo le differenze che percepiamo nei confronti degli esterni;
4. tendiamo a creare stereotipizzazioni e pregiudizi nei confronti degli esterni al gruppo, stereotipi che ovviamente tendono ad assumere una valenza negativa.

Tutto questo indipendentemente da quanto sia ritenuto cocente il gruppo o la categoria a cui stiamo facendo riferimento. Il semplice fatto di distinguere tra

un 'noi' è un 'loro' porta a queste conseguenze percettive che hanno effetti psicologici, relazionali e sociali.

Esplicitato tutto questo, seppur in forma estremamente breve, possiamo ritornare alla etimologia del termine inclusione da cui era partito il nostro ragionamento. Quando parliamo di inclusione a livello sociale, il fatto di 'rinchiudere' o 'incarcerare' una persona significa letteralmente portare un soggetto dall'esterno all'interno dei confini del proprio gruppo o categoria. L'inclusione è dunque un processo che, come sopra riportato, va a toccare la percezione di noi stessi e degli altri, la nostra valutazione della realtà e il nostro comportamento interpersonale.

Questa precisazione, che può apparire scontata, è in realtà fondamentale per comprendere sia cosa si intenda effettivamente col termine 'inclusione' nelle nostre società, sia le intrinseche e forti difficoltà che questo processo porta sempre con sé nella realtà di tutti i giorni.

3. La differenza tra inclusione e assimilazione

A questo punto è necessario sottolineare la differenza che intercorre tra il concetto di cui ci stiamo occupando e una parola apparentemente simile come quella di 'assimilazione'. Anche l'assimilazione è un processo con cui un membro esterno del gruppo viene portato all'interno di un 'noi'.

Il termine 'assimilazione' è basato sull'idea del 'farsi' o 'rendersi simili', ovvero è legato al concetto dell'"assomigliare".

L'assimilazione è quindi un processo attraverso cui un soggetto esterno può superare le barriere dei confini del gruppo ed entrarvi, solo a patto però di modificare le sue caratteristiche di base e la sua natura fino al punto di rendersi così simile ai membri di un gruppo da non far più ravvisare le differenze che, in origine, l'avevano collocato all'esterno dei confini del 'noi'. In pratica, l'assimilazione è un processo attraverso cui un soggetto esterno cambia a tal punto la propria natura da diventare 'uguale' ai membri del gruppo. I confini non vengono modificati, le regole interne al gruppo nemmeno. È il soggetto esterno a modificare se stesso fino a identificarsi con le regole e le caratteristiche del gruppo nel quale si ritrova a essere a quel punto assimilato.

È bene chiarire che quando parliamo di 'inclusione' non intendiamo questo processo, bensì una dinamica che si svolge in maniera per certi versi quasi opposta.

L'inclusione avviene infatti quando non si richiede al soggetto esterno di modificare le proprie caratteristiche per poter essere accolto all'interno di un 'noi'; bensì quando è il gruppo stesso a modificare i propri confini e le proprie regole interne in modo tale da includere il soggetto esterno all'interno del 'noi'.

Si tratta quindi di un processo difficile, complicato, perché costringe il gruppo ad auto-riflettere su se stesso, sulle proprie regole e sui propri confini e a cercare di modificarle in un senso più ampio e inclusivo.

Richiede che i membri interni a un gruppo prendano consapevolezza dell'esistenza del gruppo stesso, delle sue regole e dei suoi confini. Dopodiché esige uno sguardo autoriflessivo in cui queste regole e questi confini vengano messi in discussione. E, infine, richiede che al termine della riflessione il gruppo modifichi le sue caratteristiche.

In altre parole è un processo di consapevolezza e contemporaneamente di auto-riflessione critica che raramente viene messo in atto, in particolare da parte dei gruppi maggiormente istituzionalizzati e in qualche modo 'dominanti'.

È un processo di 'scioglimento' dei confini del gruppo e delle sue regole interne a favore di una ricomposizione in un 'noi' più ampio, con confini maggiormente inclusivi. È quello che sembra sottolineare Habermas quando si esprime in questi termini: «inclusione [...] non significa accaparramento assimilatorio né chiusura contro il diverso. Inclusione dell'altro significa piuttosto che i confini della comunità sono aperti a tutti: – e soprattutto – a coloro che sono reciprocamente estranei e che estranei vogliono rimanere» (Habermas 1998, 9-10).

4. L'identità di 'svantaggiati' ed 'esclusi'

A questo punto è necessario domandarsi che tipo di fenomeni sociali sono sottointesi quando utilizziamo il termine 'inclusione'. Normalmente infatti esso viene utilizzato in riferimento a chi è portatore di una forma di handicap o di disagio o di minorità.

Indagando la produzione scientifica su questo tema, ad esempio, i primi riferimenti, che risultano anche i più numerosi, associano il termine 'inclusione' all'ambito scolastico, con una particolare attenzione agli alunni che presentano particolari difficoltà, da gestire con varie tipologie di attività specifiche. Molto numerosi sono anche i riferimenti al grande ambito della disabilità, dove l'obiettivo è l'inclusione attiva di tutte le persone che vengono indicate come portatrici di una fragilità specifica. Anche l'inclusione dei migranti, o più in generale dello 'straniero', è un tema sociale molto dibattuto. Poi però ci si rende conto che la parola viene spesso associata anche a quelle che sono le appartenenze di genere oppure alle abitudini e agli orientamenti sessuali. L'idea di fondo di questi ultimi ragionamenti, assolutamente condivisibili per quelli che sono gli obiettivi (una maggiore partecipazione di entrambi i generi alla vita sociale, la non discriminazione di chi è portatore di abitudini e identità sessua-

li ‘non maggioritarie’, la non discriminazione di persone provenienti da nazioni diverse o portatrici di tratti etnici alloctoni e così via) crea però dei problemi di definizione e di riflessione su quali siano le categorie meritevoli di inclusione e sul senso del processo stesso dell’includere.

In altre parole, l’inclusione ha a che fare solo con soggetti ‘svantaggiati’? Oppure riguarda tutti, in qualche misura, a seconda del punto di vista da cui si osserva la realtà? Perché può anche essere improprio considerare uno studente/studentessa con specifici bisogni di apprendimento come una categoria ‘svantaggiata’, però il ragionamento del senso comune lo consente e lo rende in qualche modo socialmente accettabile. Anche la condizione della disabilità, nonostante le estreme difficoltà di definizione che ha questo concetto a livello sociale¹, può essere acriticamente facilmente ascritta al campo dello svantaggio. Svantaggio che le pratiche di inclusione dovrebbero andare a ridurre o annullare.

Ma di certo non si può parlare di persone svantaggiate *tout-court* quando si parla di migranti o di stranieri. Ed è assolutamente fuori luogo utilizzare questo concetto *up-down* in riferimento al genere di una persona oppure ai suoi orientamenti sessuali. In altre parole il concetto di inclusione è intrinsecamente collegato al concetto di svantaggio oppure no?

Per rispondere a questa domanda ci vengono in aiuto le riflessioni che abbiamo svolto all’inizio, quando abbiamo cercato di definire brevemente quelli che sono i meccanismi di gruppo e soprattutto lo stabilirsi di confini tra un ‘noi’ e un ‘loro’ e le conseguenze che questo ha sulla nostra percezione, sulla nostra identità e sul nostro comportamento.

È l’esistenza stessa del gruppo o della categoria nella mente delle persone e nelle loro interazioni e relazioni a creare la condizione di svantaggio, in quanto ogni membro del gruppo considera come ‘svantaggiato’ qualsiasi soggetto che sia percepito come esterno ai propri confini. La stessa condizione di svantaggio è calcolata sulla base della differenza rispetto alle caratteristiche del gruppo. Svolgendo un esempio astratto, identifichiamo una forma fantastica di disabilità: l’assenza dell’unghia del mignolo sinistro. Un soggetto che si trovi in questa condizione viene considerato ‘disabile’ e quindi ‘svantaggiato’ solo sulla base del parametro di confronto del gruppo di riferimento, che invece è possessore dell’unghia del mignolo sinistro. Questa condizione è quindi arbitraria. Se tutto il genere umano fosse nato privo dell’unghia del mignolo sinistro, un soggetto portatore di questa caratteristica verrebbe considerato la ‘normalità’ e non un soggetto svantaggiato. Se così fosse, sarebbero le persone che possiedo-

¹ Per confrontarsi sulla definizione di disabilità e la sua aleatorietà, si veda a modo di esempio Melchior (2020).

no l'unghia del mignolo sinistro a ritrovarsi in una condizione di differenza rispetto a una supposta normalità e quindi a essere considerati da un lato 'svantaggiati' e dall'altro lato 'esterni' al gruppo della maggioranza. Questo ci porta ad argomentare che:

1. il concetto di inclusione in senso assoluto non è collegato necessariamente al concetto di svantaggio sociale. Non sono solo le persone considerate svantaggiate a essere bisognose di inclusione, bensì in generale tutte le persone e quelle categorie che rientrano nella definizione di *outgroup*, in forma generica, cioè che sono considerate esterne al gruppo maggioritario o di riferimento, senza che questo implichi delle valutazioni in senso assoluto su quelle che sono le loro condizioni di vita e le loro caratteristiche personali, sociali e comportamentali;
2. d'altro canto, e in maniera quasi opposta, il concetto di inclusione è in senso relativo sempre intrinsecamente collegato al concetto di svantaggio, in quanto è l'esistenza stessa di un gruppo e dei suoi confini a mettere in una 'condizione di svantaggio' chiunque venga percepito come 'esterno';
3. quindi, in ultima analisi, il concetto di inclusione riguarda e investe prioritariamente il gruppo, le sue regole interne e i suoi confini, più che le persone 'esterne' che 'abbisognano del processo' a qualsiasi titolo.

5. La necessità (e le difficoltà) dell'inclusione attiva

Il processo di cui ci stiamo occupando è dunque molto complicato, perché ci costringe tutti ad auto-riflettere su noi stessi, sulle nostre appartenenze e identità, e a cercare di modificarle in un senso maggiormente inclusivo.

Per essere più chiari e puntuali, l'inclusione è un processo socialmente difficile da mettere in atto per le seguenti ragioni:

1. è un processo che non riguarda tanto l'individuo 'escluso', che in qualche misura lo vive passivamente, bensì il gruppo di maggioranza o di riferimento;
2. il gruppo di riferimento per 'imparare a includere' deve diventare consapevole del gruppo stesso e quindi comprendere che le sue norme svantaggiano gli esclusi;
3. il gruppo deve, auto-riflessivamente, decidere di modificare le sue regole interne, in particolare quelle riguardanti i confini del gruppo, e allargarle in modo da accogliere gli *outgroups* al suo interno;
4. il gruppo non può essere stimolato in questo processo da obiettivi di gruppo o di identità personale, in quanto queste motivazioni spingono a chiudere il gruppo e non ad aprirlo, bensì da motivazioni più ampie ed esterne al gruppo stesso.

In altre parole è un processo di consapevolezza e contemporaneamente di auto-riflessione critica, che raramente viene messo in atto, in particolare da parte dei gruppi maggiormente istituzionalizzati e in qualche modo ‘dominanti’. L’inclusione è un processo di ‘scioglimento’ in qualche misura dei confini del gruppo e delle sue regole interne a favore di una ricomposizione in un ‘noi’ più ampio, con confini maggiormente inclusivi. È quello che sembra sottolineare Habermas quando parla della necessità di una ‘comunità morale’ che per poter accogliere il diverso deve avere come base «l’idea di eliminare qualsiasi discriminazione e di includere ogni emarginato» (Habermas 1998, 9).

Quindi come detto il processo di inclusione è un processo che riguarda principalmente i gruppi maggioritari e non i soggetti da includere, che all’interno di questo processo assumono sostanzialmente una posizione passiva. La parte attiva di questo processo viene svolta tutta dai membri del gruppo che per riuscire a essere inclusivi devono mettere in discussione se stessi, la propria appartenenza e le norme interne del gruppo stesso. Questo non è facile prima di tutto per una questione di interesse. È normale pensare che la persona ‘bisognosa di inclusione’ sia interessata al fatto che questo processo si svolga, mentre per definizione il gruppo di riferimento non ha interesse a realizzare l’inclusione. Anzi, nel funzionamento stesso delle dinamiche di gruppo, affermare con forza chi ne è escluso è uno dei meccanismi più forti per ribadire i confini, l’identità e l’appartenenza al gruppo stesso. Sono queste discrasie a rendere difficile il processo dell’inclusione. In pratica non solo i membri del gruppo per poter includere devono i) rendersi conto dell’esistenza del gruppo stesso, mettere in discussione le sue regole interne i suoi confini e di conseguenza la propria identità personale a cui in qualche misura il gruppo è collegato; è necessario anche che ii) i membri del gruppo sviluppino un interesse specifico a mettere in atto queste pratiche, mettendo da parte l’interesse crasso del gruppo stesso che di sua natura sarebbe più legato a un mantenimento dei confini che a un loro allentamento.

Descritte le specifiche difficoltà di questo processo, come possiamo fare per stimolare l’inclusione e promuoverla a livello sociale?

1. Innanzitutto, il processo è aiutato e reso possibile a partire da un’autoconsapevolezza diffusa dei meccanismi di gruppo e di come, sebbene rassicuranti per i suoi membri, queste dinamiche siano svalutanti e ‘ingiuste’ nei confronti di chi sta all’esterno ‘dei confini’. Quindi diffondere la consapevolezza di questi meccanismi di chiusura del nostro cervello e delle nostre appartenenze sociali aiuta a rifletterci e dunque a metterli in discussione.
2. Anche il contatto e la frequentazione tra membri appartenenti a gruppi diversi hanno un effetto di avvicinamento, di riduzione del *bias* intergruppo, dell’ignoranza reciproca e della cogenza dei confini che ci dividono (Eller, Abrams, Zimmermann 2011; Capozza et al. 2013) e sono uno strumento

utile per la riduzione del pregiudizio (Pettigrew, Tropp 2008). La comunicazione interpersonale faccia a faccia, in particolare, permette di creare un riconoscimento reciproco che vada al di là delle etichette e delle appartenenze, mettendole in secondo piano e diminuendone la coerenza.

3. L'inclusione è aiutata anche dall'aver un obiettivo sovraordinato, che vada oltre agli obiettivi del singolo gruppo; uno scopo o un orizzonte di destino comune che metta 'tutti sulla stessa barca', 'interni' ed 'esterni' alle specifiche appartenenze. È quanto sperimentato da Sherif nell'esperimento di cui abbiamo parlato in precedenza: l'esistenza di un obiettivo comune che metta insieme i vari gruppi può contribuire a ridurre la coerenza dei confini di ogni singolo gruppo creando un 'noi' allargato che ne comprenda più di uno.

Quale tipo di obiettivo potrebbe svolgere questa funzione di accomunarci, di spingerci a una maggiore vicinanza? Un obiettivo di tipo civile legato alla consapevolezza e alla percezione dell'importanza di determinati tipi di diritti di cui ogni persona è portatrice indipendentemente da ogni sua specifica caratteristica personale. Facendo un esempio preso da un altro campo della realtà, nel caso degli Stati nazionali gli egoismi delle singole nazioni si contemperano creando una responsabilità solidale a livello internazionale, che viene raggiunta con i) alleanze, trattati e organismi sovranazionali, che stabiliscono nuove norme che uniscono gli Stati anziché contrapporli e attraverso ii) l'universalizzazione di un diritto internazionale che appartenga a ogni singolo Stato indipendentemente da altre caratteristiche e quindi trascenda i confini e le divisioni rendendole meno cogenti.

Allo stesso modo, la diffusione della consapevolezza delle dinamiche di gruppo e di come funziona il nostro cervello e le sue specifiche limitazioni, unita alla promozione di un'idea di cittadinanza e partecipazione ampia alla vita sociale e civile, che venga stimolata dalla percezione dell'importanza di diritti universali che sono inalienabili e in quanto tali ci pongono 'tutti sulla stessa barca', sono gli stretti percorsi che ci possono portare a società maggiormente eque, coese, civili e inclusive.

Riferimenti bibliografici

- Capozza, Trifiletti, Vezzali, Favara, *Can Intergroup Contact Improve Humanity Attributions?*, in *International Journal of Psychology*, 2013, 48, 4, 527 ss.
- Eller, Abrams, Zimmermann, *Two Degrees of Separation: A Longitudinal Study of Actual and Perceived Extended International Contact*, in *Group Processes & Intergroup Relations*, 2011, 14, 2, 175 ss.
- Habermas, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano, 1998.

- Leyens, Demoulin, Vaes, Gaunt, Paladino, *Infra-humanization: The Wall of Group Differences*, in *Social Issues and Policy Review*, 2007, 1, 139 ss.
- Melchior, *La rappresentazione commerciale della disabilità. Il caso Bebe Vio*, in *Salute e società*, 2020, 2, 121 ss.
- Moscovici, Zavalloni, *The Group as a Polarizer of Attitudes*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, 1969, 12, 2, 125 ss.
- Pettigrew, Tropp, *How Does Intergroup Contact Reduce Prejudice? Meta-Analytic Tests of Three Mediators*, in *European Journal of Social Psychology*, 2008, 38, 6, 922 ss.
- Sherif, *Group Conflict and Co-operation: Their Social Psychology*, London, 1967.
- Sherif, *Social Interaction: Process and Products*, London, 2005.
- Tajfel, *Experiments in Intergroup Discrimination*, in *Scientific American*, 1970, 223, 96 ss.
- Tajfel, *Social Identity and Intergroup Behavior*, in *Social Science Information*, 1974, 13, 65 ss.
- Tajfel, *The Achievement of Inter-group Differentiation*, in Id. (ed.), *Differentiation Between Social Groups*, London, 1978, 77 ss.
- Tajfel, *Gruppi umani e categorie sociali*, Bologna, 1999.
- Tajfel, Flament, Billig, Bundy, *Social categorization and intergroup behaviour*, in *European Journal of Social Psychology*, 1971, 1, 149 ss.
- Tajfel, Turner, *An Integrative Theory of Inter-group Conflict*, in Austin, Worchel (eds.), *The Social Psychology of Inter-group Relations*, Monterey (CA), 1979, 33 ss.
- Tajfel, Turner, *The Social Identity Theory of Inter-group behavior*, in Worchel, Austin (eds.), *Psychology of Intergroup Relations*, Boston, 1986, 7 ss.
- Tajfel, Turner, *The Social Identity Theory of Intergroup Behavior*, in Jost, Sidanius (eds.), *Key Readings in Social Psychology. Political Psychology: Key Readings*, Abingdon, 2004, 276 ss.
- Turner, *Social Comparison and Social Identity: Some Prospects for Intergroup Behaviour*, in *European Journal of Social Psychology*, 1975, 5, 5 ss.
- Turner, Hogg, Oakes, Reicher, Wetherell, *Rediscovering the Social Group: A Self-categorization Theory*, Oxford, 1987.

Libertà

Tommaso Allodi

La libertà è un tema attuale che tiene vivo l'interesse circa il modo in cui si può parlare di libertà del volere e della relazione tra libertà, dignità e i diritti dell'essere umano. Solitamente la dignità dell'essere umano viene fondata a partire da una concezione della libertà intesa come autodeterminazione assoluta. Questa idea, tuttavia, presenta non pochi problemi sul piano normativo e ontologico. Infatti, confrontandosi con la realtà della libertà è possibile rilevare che l'agente individua nel suo agire dei vincoli normativi in cui la volontà si orienta liberamente verso un oggetto visto nella sua dimensione di bene. In questo senso, la dignità etica non sembra dipendere tanto dall'esercizio della volontà, quanto piuttosto dalla capacità della volontà di cogliere e perseguire il bene reale nell'azione. Similmente, sul piano ontologico, la dignità a fondamento dei diritti individuali sembra scaturire da quel bene che è dato dalla natura dell'essere umano e il cui riconoscimento non dipende dal semplice esercizio contingente della volontà.

Freedom is a current issue that keeps interest alive in the way in which we can talk about freedom of will and the relationship between freedom, dignity and the rights of the human being. The dignity of the human being is usually founded on the basis of a conception of freedom understood as absolute self-determination. This conception, however, presents some problems on the normative and ontological level. In fact, when confronted with the reality of freedom, it is possible to note that the agent identifies in his actions normative constraints in which the will freely orientates itself towards an object seen in its dimension of good. In this sense, ethical dignity does not seem to depend on the exercise of the will, but rather on the ability of the will to grasp and pursue the real good in action. Similarly, on the ontological level, the dignity of human being, seen as the ground of individual rights, seems to arise from the good that is given by the nature of the human nature and whose recognition does not depend on the simple contingent exercise of the will.

Sommario 1. Libertà di esecuzione, libertà di scelta e libertà di esercizio. 2. Libertà negativa e dignità. | 3. Comprendere la realtà del volere: libertà, dignità e bene.

1. Libertà di esecuzione, libertà di scelta e libertà di esercizio

La libertà è un tema complesso, crocevia di questioni che attraversano l'ambito politico, giuridico, sociale e quello più strettamente filosofico. In generale, ogni essere umano è in grado di dire che cosa sia la libertà e può indicare con relativa facilità i momenti della sua vita in cui è libero. Inoltre, la libertà intrattiene una relazione molto stretta col valore tale per cui essa si configura come un valore da tutelare. La libertà, quindi, è un argomento che interessa tanto chi fa ricerca quanto il cosiddetto 'uomo della strada': tutti sappiamo, a grandi linee, cos'è la libertà e le attribuiamo un grande valore.

All'attualità di questo tema, inoltre, si affianca un secondo motivo di interesse che riguarda la stretta relazione tra diversi piani speculativi. In altre parole, la libertà ci permette di cogliere con chiarezza come piano ontologico, gnoseologico e normativo siano strettamente connessi e si richiamino a vicenda. La libertà non è solo una caratteristica dell'essere umano, ma ha un valore che è normativo. In questo senso, la libertà ha a che fare con la dignità che appartiene all'essere umano in quanto tale. Si ammette, infatti, che la dignità dell'essere umano sia salvaguardata solo se vengono rispettate una serie di libertà (che si concretizzano in diritti) che gli appartengono in quanto essere umano (Turco 2017, 74).

A questo proposito, una distinzione classica discerne libertà negativa e libertà positiva (Botturi 2010, 6386). Questa differenziazione, come vedremo, ha un'importante rilevanza ontologica e normativa e si accompagna a due modi diversi di pensare il rapporto tra dignità e libertà. La libertà negativa è intesa come 'libertà da', ossia libertà da qualsiasi tipo di coercizione interna o esterna. Essere liberi viene qui a configurare quello spazio di libertà individuali entro cui nessuno (un altro soggetto, lo Stato...) può intervenire. In questo caso, la libertà è connessa al riconoscimento di una dignità dell'essere umano a cui spettano diritti individuali che non possono essergli sottratti. La libertà positiva, invece, indica la capacità dell'essere umano di essere padrone dei propri atti. La libertà positiva coincide con il libero arbitrio (ibidem), il poter scegliere questa o quella opzione, ma, come vedremo, indica anche una relazione strutturale tra la volontà e il bene perseguibile nell'azione.

Alla distinzione tra libertà positiva e negativa si affianca un'ulteriore concezione della libertà che fonda e rende possibile i due concetti appena espressi. Oltre alla libertà di esecuzione e a quella di scelta, è possibile parlare anche di libertà di esercizio (Samek Lodovici 2010, 83). Se la prima equivale alla libertà negativa perché indica l'assenza di coercizione in modo che l'esecuzione di tale azione non sia impedita, la libertà di scelta, invece, indica la capacità dell'essere umano di scegliere tra più opzioni e deliberare circa il corso di azione migliore. In questo caso, la libertà di scelta fonda e rende operativa la libertà di esecuzione. Scelgo

di mangiare un gelato piuttosto che un panino e, se non ne sono impedito, mi reco in gelateria a prendere un gelato. La libertà di esercizio, invece, consiste nella capacità dell'essere umano di disporre dei propri atti volitivi e di intervenire sul proprio volere. In altre parole, la libertà di esercizio coincide con la capacità umana di 'voler volere'. A questo livello, si colloca la capacità di esercitare e disporre della propria volontà. In questo modo, è possibile instaurare una relazione di rispettiva fondazione tra le diverse libertà. La libertà di esercizio fonda la libertà di scelta, che a sua volta fonda e rende possibile la libertà di esecuzione. Eseguo un'azione perché l'ho scelta e ancor prima ho voluto sceglierla.

Questa relazione tra piani diversi di libertà non è immediata e, anzi, per diversi filosofi è possibile parlare di libertà solo in termini di libertà negativa, negando quindi che vi sia qualcosa come la possibilità di disporre e intervenire sui propri atti volitivi. Questa tesi, per esempio, è rintracciabile nel pensiero di Hobbes e Locke, il cui rispettivo determinismo meccanicistico e psicologico nega che ci sia qualcosa come la possibilità da parte dell'agente di intervenire sulla propria volontà. Come scrive Botturi, la libertà è ridotta «al solo significato negativo di assenza di coazione (gli uomini “hanno la facoltà, non di volere liberamente, ma di fare ciò che vogliono”)» (Botturi 2010, 6405). In questo caso, si dà solo libertà intesa come assenza di impedimento a eseguire ciò che la volontà vuole.

Una concezione della libertà opposta è rintracciabile, invece, in pensatori quali Ockham, Pico della Mirandola, Schelling ecc. (ivi, 6400). In questa cornice teorica, le premesse metafisiche sono tali da concepire la natura umana come libertà. Turco, a proposito di Pico della Mirandola, scrive che l'essenza dell'uomo consiste nel suo farsi: «La peculiarità dell'uomo, secondo Pico, è nella possibilità di determinarsi da sé medesimo nella sua natura. Nell'essere consegnato ontologicamente al suo arbitrio vi è la potestà efficace di autodefinire una essenza per sé indefinita» (Turco 2017, 101). All'opposto del determinismo di Hobbes e Locke si trova, quindi, una concezione della libertà intesa come autodeterminazione assoluta. Non è più possibile parlare solo di libertà negativa perché tutta l'attività dell'uomo è libera. L'uomo non ha libertà ma è libertà (ivi, 75).

Tuttavia, come vedremo, se le premesse metafisiche sono opposte e la concezione di libertà che ne deriva è molto diversa, si potrà rilevare, invece, come sul piano normativo e, in particolare, rispetto alla dignità che riguarda l'essere umano, queste due posizioni presentino una tesi comune. In entrambi i casi, l'esercizio del volere non può essere normato e non si dà la possibilità che la volontà ponga un limite a sé stessa nel riconoscimento di un bene che è criterio per l'azione. In entrambi i casi, la libertà ha a che fare con una volontà il cui esercizio non può essere limitato. Nel primo caso perché il volere è deterministicamente orientato da qualcos'altro; nel secondo perché la libertà coincide con l'autodeterminazione assoluta del soggetto.

2. Libertà negativa e dignità

Rispetto alla relazione tra dignità e libertà, due tesi diverse sostengono o che la seconda sia a fondamento della prima oppure che questa coincida con quella (ivi, 73). La libertà che caratterizza l'essere umano fonda la dignità: un essere umano è degno in virtù della libertà che costituisce la sua essenza: «La dignità cui corrispondono i diritti umani, nella visione propria della modernità (intesa in senso teoretico e non in senso diacronico), risiede essenzialmente nella libertà come autodeterminazione onnilaterale e nella corrispettiva autorappresentazione» (ivi, 74). Similmente, seppur in una prospettiva metafisica diversa, che cioè concepisce la libertà solo come libertà negativa, si rileva che la dignità dell'essere umano è tale da concretizzarsi in una serie di libertà che devono diventare diritti inalienabili. In entrambi i casi, un essere umano non *deve* essere impedito in ciò che vuole.

Sul piano normativo entrambe queste prospettive affermano che la volontà umana deve essere libera di porre in atto ciò che vuole. Questa tesi comporta il non riconoscimento della possibilità da parte dell'agente di intervenire, regolando o limitando, le proprie volizioni. In entrambi i casi, si instaura una relazione di indifferenza rispetto all'oggetto della volontà, senza la possibilità di un giudizio che riguardi la bontà e liceità di ciò che è voluto. È questa la *libertas indifferentiae* che, come scrive Botturi, «consiste nel porre quale condizione per l'assoluta indipendenza della libertà la trasformazione dell'indeterminazione della volontà in indifferenza nei confronti dei motivi. La libertà diventa così la potenza di produrre indifferentemente effetti differenti» (Botturi 2010, 6400). In un caso, l'agente non può che volere ciò che deterministicamente vuole e la sua libertà consiste nel potere essere libero di eseguire ciò che vuole. Nel secondo caso, l'essere umano è essenzialmente libertà e da ciò segue che la sua natura libera lo porta a non poter realizzarsi se non facendo ciò che vuole. L'indifferenza rispetto ai fini della volontà contraddistingue, perciò, questi due paradigmi della libertà. Infatti, in un caso se la libertà è fonte della dignità allora ciò che la volontà vuole è di per sé normativo indipendentemente da 'ciò' che è voluto. Nell'altro, in una cornice deterministica che ammette solo una libertà negativa, si fa strada l'idea che ogni impedimento esterno sia in un qualche modo lesivo della dignità del soggetto. In questa cornice si ammette uno spazio *privato* entro cui lo Stato non può intervenire (Sandel 2010, 71).

Queste due concezioni del rapporto tra dignità e libertà presentano almeno due difficoltà. La prima può essere discussa brevemente in questo paragrafo, mentre la seconda sarà considerata nel paragrafo seguente. Affermare che l'agente 'deve' essere libero di fare ciò che vuole, nella misura in cui o la volontà è determinata a volere o l'essere umano si dà solamente nel suo volere, presenta l'immediato problema di dover accettare che un'azione è giusta per il sem-

plice fatto che è voluta. Sia che si tratti di una volontà deterministicamente orientata, sia che si tratti di una volontà che non conosce limiti e si autodetermina assolutamente, il problema è che, se un essere umano decide liberamente di guidare un motorino senza casco (Sandel 2010, 71), non sembra si possa dire che sta compiendo un'azione sbagliata. In tal senso, anche la rivendicazione di uno spazio che concerne determinate libertà individuali, intese in senso negativo come libertà da impedimenti esterni, si scontra con l'idea per cui guidare senza casco, in realtà, non è un'azione degna sul piano morale.

Di fatto, il libertarismo è quella posizione che sul piano politico afferma esattamente questa tesi: vi è uno spazio di libertà che inerisce all'essere umano e alla sua sfera individuale che non dovrebbe mai essergli negato. Se voglio guidare senza casco, nessuno dovrebbe impedirmelo. Tuttavia, come suggerisce Sandel: è giusto che un essere umano guidi senza casco? Oppure: è giusto che un essere umano si offra, attraverso la stipula di un contratto, come cibo per un altro essere umano? Infatti, «il cannibalismo fra adulti consenzienti costituisce il banco di prova definitivo per il principio libertario del diritto di proprietà su se stessi e l'idea di giustizia che ne scaturisce, in quanto diventa una forma estrema di suicidio assistito, e, poiché nulla ha a che vedere con il fine di alleviare le sofferenze di un malato terminale, si giustifica solo in base all'assunto che il nostro corpo ci appartiene, e noi possiamo usarne a nostro piacimento» (ivi, 88). Il problema in questo caso ha a che fare esattamente col contenuto del volere, coi fini che un agente si propone. Questa difficoltà sul piano normativo sembra, quindi, mostrare come quelle concezioni o che intendono la libertà come libertà negativa o che intendono la libertà come libertà assoluta debbano rivedere la loro ontologia della libertà e del volere al fine di riconoscere che la volontà, in realtà, non vuole ciò che vuole indifferentemente, ma vuole ciò che vuole per la relazione di bene che instaura con il suo oggetto. In altre parole, tanto la dignità morale quanto la dignità ontologica dipendono non tanto dall'esercizio della volontà, quanto dalla relazione tra volontà e bene. In altre parole, sul piano ontologico sembra che le due posizioni menzionate non collegano e non approfondiscano come funzioni la facoltà della volontà nel suo intreccio con intelletto e desiderio che porta all'azione.

3. Comprendere la realtà del volere: libertà, dignità e bene

La relazione tra dignità e libertà presentata fino a ora ha il limite, sul piano normativo, di non riconoscere che la tesi per cui è bene ciò che è voluto è problematica. Sul piano ontologico, ciò si traduce in un'ancora più problematica concezione del funzionamento della volontà. Infatti, se è vero che entrambe le posizioni finora esposte rivelano qualcosa di come viene esercitata la volontà,

allo stesso tempo mancano di cogliere un aspetto essenziale della relazione tra volontà e libertà ossia: la relazione con il bene. Infatti, è vero che la volontà è condizionata e talvolta è difficile comprendere dove si collochi la libertà del volere. In maniera opposta, è vero che l'essere umano è caratterizzato dalla possibilità di autodeterminarsi e incominciare un nuovo percorso causale che trova nell'atto volitivo il suo inizio.

Tuttavia, in entrambi i casi manca il riconoscimento della strutturale relazione tra volontà, libertà e bene. Infatti, rispetto al determinismo è possibile rilevare che l'essere umano è in grado di 'voler volere', è in grado cioè di intervenire sulle stesse volizioni al fine di cambiarle per riorientare l'agire. Rispetto alla tesi per cui l'essenza dell'essere umano consiste nell'autodeterminazione assoluta, invece, ciò non tiene conto di come la volontà in realtà voglia qualcosa sempre per una ragione. La volontà vuole ciò che vuole sempre per delle ragioni e nel sillogismo pratico l'agente compie un confronto tra diversi corsi d'azione, valutando, prescrivendo e compiendo una vera e propria ricerca circa il bene da perseguire. In altre parole, non è vero che l'essere umano è libertà assoluta, libertà che si traduce nel rendere normativo ciò che si vuole e che, rispetto ai fini, è normativamente indifferente. Piuttosto la struttura stessa del volere e quella dell'agire rimandano a una tensione verso il bene, o almeno a ciò che è visto come bene, che esprime il vincolo formale e contenutistico che l'oggetto della volontà, visto come bene, esercita sulla volontà stessa. In questo senso Aristotele, seguito da Tommaso d'Aquino (Botturi 2010, 6397), mette in luce una relazione tra libertà, dignità e bene in grado di cogliere le caratteristiche di psicologia morale che intervengono nell'esecuzione di un'azione. In tale ottica, la volontà è una facoltà dell'essere umano che permette di iniziare un nuovo corso di eventi, di autodeterminare il proprio movimento, ma anche di intervenire sulle proprie volizioni sulla base del riconoscimento di ciò che è bene.

In tal senso, ritornando all'esempio del guidatore senza casco, la domanda che ci si dovrebbe porre è prima di tutto psicologica e dovrebbe addentrarsi nelle ragioni che spingono il guidatore a comportarsi in quel modo. Lo fa per un rifiuto a priori delle regole imposte da una legge di uno Stato in cui non si riconosce? Guidare senza casco lo fa sentire adrenalinico e gli dà un senso di onnipotenza? Cogliere il perché si compie un'azione permetterebbe di iniziare a comprendere il perché la volontà vuole quello che vuole. In secondo luogo, analizzando l'esperienza personale ci si potrebbe rendere conto facilmente che vi sono molti casi in cui cambiamo idea, interveniamo sulla nostra volontà, sul nostro modo di vedere la realtà, sui nostri desideri e modifichiamo il nostro agire (De Anna 2018, 185). Ciò significa che l'idea di una volontà che è eteronomamente orientata mal si accorda con ciò che compiamo in realtà, ma anche che non è vero che ciò che vogliamo è sempre degno di essere voluto.

La questione della libertà della volontà va quindi intesa nei termini di una libertà di esercizio in cui l'agente è padrone del proprio volere. Allo stesso tempo, l'agente riconosce dei vincoli normativi nella realtà da cui dipende la concezione di bene e di dignità che si forma e che lo porterà ad agire in un certo modo. Lo spazio delle ragioni che un agente è in grado di fornire permette a questo punto di specificare in che modo avvenga la relazione tra volontà libera e bene, inteso come criterio di ciò che è degno.

Per Tommaso d'Aquino l'essere umano non può che volere qualcosa visto sotto l'aspetto di bene. Vedere una cosa per l'aspetto di bene che manifesta non è ancora sufficiente per cogliere il bene reale, per quanto evidenzi che la volontà libera si orienta verso qualcosa secondo un criterio che ha a che fare con l'oggetto della volontà. Non c'è 'libertà di indifferenza' nella scelta. Per questa ragione, cogliere e volere il bene reale è il vero compito che l'agente si propone nell'azione. Comprendere, volere e desiderare di mettersi il casco quando si guida un motorino può essere, per alcuni, particolarmente arduo perché talvolta il modo di scaricare la frustrazione o 'di sentirsi vivi' sembra passare solamente attraverso questo tipo di azione malvagia. Tuttavia, è possibile pensare che retrospettivamente un agente sia in grado di riconoscere come il bene perseguito guidando senza casco sia un bene solo apparente, un bene che in realtà mette a repentaglio un bene maggiore come la propria vita (un bene che di fatto non vorremmo mettere a repentaglio, a meno che non ci proponessimo intenzionalmente il suicidio attraverso l'azione 'guidare senza casco'). L'agente potrebbe riconoscere, per esempio, che ci sono molti altri modi per scaricare la frustrazione, per 'sentirsi vivi', ma anche giungere a conclusioni del tipo 'devo cambiare la mia vita, perché il lavoro che faccio mi rende troppo nervoso'. In quest'ottica, quindi, l'individuazione del bene reale è un compito che l'agente cerca di eseguire ogni qualvolta agisce: non è vero, perciò, che un agente reputa degno ciò che vuole per il semplice fatto che lo vuole o perché è stato colto da una voglia improvvisa di guidare senza casco.

La libertà del volere, quindi, non si configura come una libertà indifferente rispetto ai fini, piuttosto è una libertà che si determina sempre in relazione a fini visti come beni. Per questa ragione, la dignità morale è una dignità che si stabilisce in base al bene che viene perseguito e che, quindi, individua un criterio che è al di fuori dal semplice volere dell'agente. O meglio: la dignità morale ha a che fare con il volere dell'agente perché il bene deve poter essere voluto. Tuttavia, un'azione è degna per il bene che persegue e non viceversa.

In questo modo, anche la dignità in senso ontologico e, in particolare, la dignità che appartiene all'essere umano in quanto tale ha a che fare con il riconoscimento che vi sono alcuni beni che hanno a che fare con la natura dell'essere umano indipendentemente dalla scelta contingente di un agente. Anche, qui, il criterio non risiede nella volontà di un agente, quanto piuttosto nel rico-

noscimento di come la natura umana si sviluppi solo attraverso il perseguimento di certi beni che dipendono dal riconoscimento della natura razionale-volitiva dell'essere umano. In questo caso, quindi, l'essere umano non è libertà, quanto piuttosto la libertà del volere è una caratteristica della natura umana che si specifica nel suo orientamento al bene reale.

In conclusione, il percorso fatto sulla libertà e sulla relazione che questo concetto intrattiene con la dignità ci ha permesso di mettere in luce i risvolti ontologici che questo tema solleva. In particolare, libertà e dignità sembrano richiedere sul piano ontologico una più attenta e sempre rinnovata riflessione intorno: alla natura umana, al bene per l'essere umano e alle forme che la natura umana può prendere per come viene plasmata dalle culture e dalle condizioni esistenziali individuali. Un discorso sulla dignità dell'uomo e sulla sua libertà, perciò, se prescinde da un'analisi di questo tipo rischia di mancare un confronto con la realtà dell'agire, cogliendo solo alcuni aspetti che vengono assolutizzati. È vero, infatti, che l'essere umano è padrone del proprio volere, ma tale autodeterminazione non è assoluta. L'orientamento al bene della volontà permette di comprendere che gli esseri umani e le azioni non sono buoni perché sono voluti, ma piuttosto perché volontà, intelletto e desiderio sono in grado di riconoscere che l'essere umano ha valore e che vi sono azioni che sono degne e altre no. La libertà è una caratteristica della volontà. L'essere umano, in questo senso, è padrone del proprio volere. Allo stesso tempo, il possesso della volontà non indica una libertà assoluta, quanto una libertà che si esercita nell'orientamento verso (ossia nella tensione a cogliere) il bene reale.

Riferimenti bibliografici

- Aristotele, *Etica Nicomachea*, Natali (a cura di), Milano, 1993.
Botturi, *Enciclopedia Filosofica*, Milano, 2010.
De Anna, *Virtue Ethics and Human Nature as a Normative Constraint on Practical Reason*, in *Ragion pratica*, 2018, 50, 179 ss.
Samek Lodovici, *L'emozione del bene*, Milano, 2010.
Sandel, *Giustizia, Il nostro bene comune*, Milano, 2010.
Tommaso D'Aquino, *La Somma teologica*, Perotto (a cura di), Bologna, 1985.
Tommaso D'Aquino, *Commento all'Etica Nicomachea*, Perotto (a cura di), Bologna, 1995.
Turco, *Dignità e diritti. Un bivio filosofico-giuridico*, Torino, 2017.
Vanni Rovighi, *Elementi di filosofia*, Milano, 1953.

Matrimonio

Giuseppe Mazzanti

Nel medioevo, avendo fatto proprio la Chiesa il principio romanistico *consensus facit nuptias*, l'unico elemento essenziale nella formazione del vincolo era il libero consenso degli sposi; in età moderna, i protestanti imposero invece *ad validitatem* il consenso genitoriale per i minorenni, la Chiesa, al Concilio di Trento, la presenza del curato e di almeno due testimoni. Volti ad assicurare la certezza del vincolo e la legittimità della prole, nonché un più stretto controllo delle famiglie sui matrimoni dei figli, questi interventi comportarono allo stesso tempo una evidente limitazione della libertà nuziale dei singoli.

In the Middle Ages, making the Church its own the Roman principle consensus facit nuptias, the only essential element in the formation of the bond was the free consent of the spouses; in the modern age, Protestants instead imposed parental consent ad validitatem for minors, while at the Council of Trent the Church imposed the presence of the curate and at least two witnesses. Aimed at ensuring the certainty of the bond and the legitimacy of the offspring, as well as a tighter parental control over children's marriages, these interventions involved at the same time an evident limitation of the nuptial freedom of individuals.

Sommario 1. Libertà nuziale, certezza del vincolo e controllo delle famiglie tra il medioevo e l'età moderna. | 2. Qualche riflessione sui matrimoni *post tridentini*.

1. Libertà nuziale, certezza del vincolo e controllo delle famiglie tra il medioevo e l'età moderna

Tra i diversi profili che si potrebbero esaminare affrontando in prospettiva storica, con riferimento all'età del diritto comune (secoli XII-XVIII), il tema che mi è stato assegnato – si pensi, tra gli altri, al ruolo della donna (Lombardi 2008, 30-31 e 86-89), alla violenza maritale o alla trasmissione del potere sul corpo (Cavina 2011, 3-60) –, di particolare interesse appare quello della formazione del vincolo. Non solamente perché, concernendo il momento incoativo del coniugio, tale profilo consente di proporre una riflessione sulla dignità del matrimonio che precede qualunque altra considerazione nella stessa ottica, ma

soprattutto perché la speculazione sulla libertà dei nubendi – il termine ‘libertà’ è sempre necessariamente correlato a quello di ‘dignità’ in quanto, in definitiva, nella privazione della libertà la dignità umana viene conculcata – è centrale nel dibattito dottrinale sul matrimonio lungo i secoli del medioevo e dell’età moderna.

In ragione del suo prevalente contenuto spirituale – in quanto sacramento –, per quel che concerne gli impedimenti nuziali e le modalità di manifestazione del consenso, nel basso medioevo il matrimonio cade sotto l’impero del diritto canonico e la giurisdizione della Chiesa cattolica. Per preservare la libertà nuziale dei singoli, la Chiesa si mantiene fedele al puro consensualismo romano, che Ulpiano aveva espresso con le parole «nuptias enim non concubitus, sed consensus facit» (D 35.1.15; D 50.17.30): se non vi sono impedimenti, la validità delle nozze si radica nella libera volontà dei soggetti. Il consenso può d’altra parte manifestarsi in forma verbale o non verbale, eventualmente anche con l’amplesso carnale che segue gli sponsali; ha allora luogo il matrimonio presunto, in quanto la promessa di matrimonio e la copula fanno insorgere una presunzione che non ammette presunzione contraria (*praesumptio iuris et de iure*) che i due siano sposati. Alle nozze clandestine è dedicata la costituzione 51 del IV Concilio lateranense: «proibiamo assolutamente i matrimoni clandestini» – vi si afferma – e, nel caso, «a chi contraesse matrimonio in questo modo, entro i limiti di un grado concesso, sia imposta una penitenza proporzionata» (Alberigo et al. 1973, 258). Nella sostanza, chi si sposava senza testimoni commetteva un peccato mortale e doveva accusarsi nel foro interno (Lombardi 2001, 71); la sanzione conseguente tuttavia non atterriva, almeno a giudicare dagli scarsissimi risultati pratici ottenuti con l’imposizione del divieto. Un concilio ecumenico si era espresso, in molti statuti comunali dell’Italia centro-settentrionale si comminavano inoltre rigorose sanzioni pecuniarie contro quanti convolavano a nozze in questo modo (Lombardi 1996, 216-217), e nondimeno i cristiani continuavano a contrarre matrimonio *clam et non publice*. A ragione si è scritto che in quei secoli «ci si sposava nella stalla o all’osteria, in cucina o nell’orto, al pascolo o in soffitta, in un boschetto o nella bottega di un fabbro, sotto il portico di casa o presso la fontana pubblica» (Seidel Menchi 2001, 17).

Si noterà, d’altra parte, che la libertà nuziale era limitata dagli impedimenti che, con riferimento alla consanguineità e all’affinità, furono per molti secoli straordinariamente estesi – sino al settimo grado secondo il computo germanico fino al IV Concilio lateranense, sino al quarto grado secondo il computo germanico in seguito – e che, fatta salva la possibilità di impetrare dispense, restringevano inevitabilmente il novero dei possibili coniugi, in particolare in un tempo nel quale i più vivevano in centri abitati assai scarsamente popolati; per inciso, sotto questo punto di vista la libertà nuziale fu maggiormente garantita dai protestanti, che in un primo tempo si attennero a quanto prescritto

nel Levitico (*Lev.* 18, 6-18) e in seguito all'interpretazione del passo scritturale secondo la *paritas graduum*. In molti casi, i singoli non furono peraltro all'altezza della libertà che era loro garantita dall'ordinamento giuridico e contrasero matrimoni secondo i *desiderata* delle famiglie. Sino all'avanzato Settecento e alla temperie culturale dell'Illuminismo, che ricorressero alla violenza o meno, i padri riuscirono spesso a orientare le decisioni dei figli in ragione della loro autorità morale e del loro potere economico (Gaudemet 1989, 217; Cavina 2007, 177-185; 2020, 76). Richiamando il quarto comandamento, anche la Chiesa esortava i giovani all'obbedienza e ad accogliere, in generale e nello specifico delle questioni matrimoniali, i consigli delle famiglie. In epoca *post* tridentina si chiese ai parroci di mediare tra i genitori e i figli, accertandosi nondimeno che questi manifestassero liberamente il consenso (Lombardi 1996, 224-225).

Per superare plurisecolari problematiche in ordine alla certezza del vincolo, alla legittimità della prole e a una cripto-poligamia diffusa, e per garantire allo stesso tempo un più stretto controllo dei padri sui matrimoni dei figli, dai quali discendevano conseguenze dal punto di vista patrimoniale, nonché l'instaurarsi di vincoli di affinità, e perciò una solidarietà familiare, con una certa schiatta, per la validità delle nozze i riformatori religiosi del Cinquecento richiesero il consenso genitoriale per i minorenni e inoltre la presenza dei testimoni e del pastore: su questa linea si attestarono in tempi diversi le città e i territori riformati (Gaudemet 1989, 208-209; Donahue 2016, 43; Wunder 2016, 73). Da luogo a luogo vi erano d'altra parte notevoli differenze, in quanto la maggiore età era talvolta fissata a 16 anni, talaltra a 20 o a 25, o a un'età intermedia tra queste (Sarti 2006, 18; Lombardi 2008, 98-99 e 165). Tra i protestanti, questa linea non fu accolta dagli anglicani: la dottrina del consenso secondo le modalità antiche, e con essa la validità dei matrimoni clandestini, si preservò in Inghilterra fino all'*Hardwicke Marriage Act* del 1753 (Lombardi 2008, 96-97).

Nel XVI secolo, le pressioni degli Stati e gli interventi dei riformatori religiosi resero non più procrastinabile per la Chiesa cattolica una profonda riflessione sul tema (Cozzi 1983, 195-197), che avvenne nel corso del Concilio di Trento (1545-1563). Una società ordinata e rigidamente monogama confliggeva in radice con la clandestinità nuziale (Prodi 1989, 405-414), il *bonum commune* avrebbe richiesto una netta presa di posizione per l'invalidità, ma da tempo immemorabile la Chiesa aveva stabilito che l'uomo e la donna erano i celebranti il matrimonio e che, a prescindere dalla pubblicità delle nozze, era la manifestazione del consenso, nella libertà, a determinare l'effetto del vincolo. Taluni, in particolare i prelati francesi, in maggioranza di estrazione nobile, volevano che anche la Chiesa imponesse l'assenso genitoriale, altri richiesero *ad validitatem* la presenza dei testimoni, altri ancora, i vescovi italiani, in nome

della tradizione e per preservare la libertà individuale, che si mantenesse lo *status quo*. L'11 novembre 1563 si approvò il *Decretum de reformatione matrimonii* in dieci capi. Con riferimento alla materia dei matrimoni clandestini, nel primo (*Tametsi*) ci si ricollegava al tono e alle parole del IV Concilio lateranense ma, nelle parrocchie nelle quali il decreto veniva pubblicato, a partire dal trentesimo giorno successivo alla prima pubblicazione, i soggetti erano dichiarati incapaci di contrarre in assenza del curato, o di un sacerdote delegato dal curato o dall'ordinario, e dei testimoni (Alberigo et al. 1973, 755-757). In tal modo, s'introduceva nell'ordinamento canonico l'*impedimentum clandestinitatis*: l'antica riprovazione si mutava in divieto.

2. Qualche riflessione sui matrimoni *post tridentini*

Quanto la linea tridentina fosse innovativa e potenzialmente lesiva della libertà dei singoli fu ben compreso già nel corso del Concilio da Scipione Bongallo, vescovo di Orte e Civita Castellana, che affermò:

Correggendo in questo il diritto civile, la Chiesa ha sempre insegnato che il consenso efficiente il matrimonio deve essere libero secondo natura, e che non può dipendere dalla volontà o dal potere di un altro. Secondo ragione, non si potrà perciò in futuro insegnare il contrario nell'universo, che cioè il consenso dipende dalla volontà ossia dall'intervento del parroco e dei testimoni, poiché indirettamente si toglierebbe il libero arbitrio di ricevere i sacramenti della Chiesa, almeno dove il curato non vi fosse o non volesse intervenire per timore dei genitori, dei principi o forse del vescovo che proibisce (trad. it., *Concilium Tridentinum* 1965, 976).

Gli spazi di libertà si mantennero intatti nelle numerose parrocchie – in Francia, in Germania, in Polonia, nei Paesi scandinavi e altrove (Gaudemet 1989, 222-224) –, nelle quali non si pubblicò il decreto tridentino. Dove invece lo stesso fu in vigore (in Italia, ovunque), se il curato e l'ordinario rifiutavano la loro presenza allo scambio dei consensi, se l'uno o l'altro non era disponibile a delegare un sacerdote, se il pontefice non accordava una dispensa, ci si poteva sposare solamente nella forma del matrimonio a sorpresa – che, come non riuscì a Renzo e a Lucia nel capolavoro manzoniano, così poté non riuscire a molti nella realtà storica di quei secoli –, oppure trasferendo il domicilio o acquisendo il quasi domicilio in un'altra parrocchia, o eventualmente abbandonando il domicilio e divenendo senza fissa dimora, una scelta che consentiva di convolare a nozze in qualunque territorio, in presenza del curato del luogo o anche nella clandestinità, se lì il decreto *de reformatione matrimonii* non era stato recepito: percorsi nuziali che dovettero essere più frequenti di quanto si è creduto sino a oggi (Mazzanti 2020, 91-100, 141-151, 219-228). In tutti questi

casi può chiaramente ravvisarsi una lesione della dignità del singolo, costretto a spostarsi per vedere riconosciuto il suo diritto a contrarre matrimonio.

Quanto stabilito a Trento aveva conseguenze notevoli in forza delle circostanze. La libertà dei soggetti era talvolta coartata poiché gli stessi potevano sposarsi solo dopo una lunga attesa: se, per esempio, l'uomo era impegnato in un assedio militare e, in assenza del curato, si univa in matrimonio con una donna come lui domiciliata dove il decreto tridentino era stato pubblicato, il coniugio era invalido e si doveva nuovamente manifestare il consenso nuziale, quando questo sarebbe stato possibile, in presenza del parroco dell'uno o dell'altra e dei testimoni (Clericatus 1730, 231-232). Poteva d'altra parte accadere che ci si trattenesse per un tempo più o meno lungo tra gli infedeli, in territori nei quali non vi erano né parrocchie né parroci, oppure che si volesse contrarre matrimonio in punto di morte, senza avere la possibilità di chiamare il curato (Mazzanti 2020, 153-196). Nelle parrocchie nelle quali il decreto tridentino era stato pubblicato, non ovunque vi erano peraltro presbiteri e vescovi cattolici, non ovunque li si poteva far intervenire allo scambio dei consensi senza che gli stessi e i nubendi rischiassero la vita; quel che era vero in particolare nei territori riformati. Clamorosa fu la vicenda dei cattolici della Frisia, dell'Olanda e della Zelandia, che per diversi lustri non poterono contrarre matrimonio poiché il decreto tridentino era stato pubblicato ma, prevalendo in seguito i calvinisti, mancarono i parroci o fu estremamente pericoloso incontrarli. Solamente nel 1602 la Sacra Congregazione del Concilio espresse una posizione chiaramente innovativa, emanando per questi territori un decreto con il quale si stabilì la forma straordinaria del matrimonio: nelle parrocchie nelle quali il *Tametsi* era stato pubblicato, se il curato era fisicamente o moralmente assente, costituiva valido matrimonio lo scambio dei consensi in presenza dei testimoni (Mazzanti 2020, 197-199). Solo per limitarci all'età moderna, la Congregazione per la Propaganda estese in seguito la vigenza di questo decreto al Giappone (1625), al Tonchino (1670) e alla Cina (1784) (Gaudemet 1989, 232).

Secondo diversi canonisti e teologi si poteva contrarre matrimonio nella clandestinità anche solamente transitando per un luogo nel quale non si era pubblicato il *Tametsi*, altri indicarono casi nei quali, *per epicheiam*, era sufficiente conformarsi al decreto tridentino per quanto possibile. Su questa linea, taluni affermarono per esempio che, se il curato e l'ordinario erano fisicamente o moralmente assenti, il matrimonio secondo la forma straordinaria era valido ovunque (Mazzanti 2020, 106-115, 199-205). Tra le interpretazioni dottrinali in questo senso orientate, particolarmente efficace appare quella proposta nella seconda metà del Settecento da Tomaso Pavini. Egli afferma che l'estrema necessità, cioè una causa inevitabile e insuperabile, rende valido il matrimonio anche se non celebrato secondo la forma tridentina: la necessità, infatti, non ha

legge. Si nota d'altra parte che la clandestinità è un impedimento dirimente il matrimonio per diritto canonico, non per legge di natura. Come per ogni legge, e specialmente per ogni legge positiva, l'obbligazione della quale non è né immutabile, né necessaria, la sua applicazione deve valutarsi in riferimento alle cose e ai tempi: se, dunque, risulta impossibile conformarsi al decreto *de reformatione matrimonii*, lo stesso non vincola. Il matrimonio secondo la legge di natura – quello che, per capirsi, si contrae assumendo su di sé il principio romanistico *consensus facit nuptias*, a prescindere dal *quid pluris* delle forme richieste dal diritto canonico – è in questi casi valido (Upianus 1760, 198). Tali interventi dottrinali evidenziano la portata del problema, ma non offrono che soluzioni parziali, con riferimento a una certa, determinata casistica, e possono peraltro ampliare gli spazi di libertà dei singoli solamente se le possibilità nuziali richiamate sono conosciute al di fuori della cerchia degli interpreti e se la giurisprudenza dei tribunali ecclesiastici si consolida su questa linea: un punto, questo, sul quale saranno necessarie ricerche ulteriori.

A partire dal XVI secolo, quella contro la clandestinità fu una battaglia comune dei protestanti e dei cattolici. Nelle pronunce degli anni '20 e '30 del Settecento, la Sacra Congregazione del Concilio attribuì d'altra parte un ruolo più rilevante al consenso genitoriale, nel momento in cui il dissenso fu considerato un elemento sufficiente per sciogliere gli sponsali già contratti (Lombardi 2008, 148): in progresso di tempo, la Chiesa si colloca dunque su una linea più vicina a quella dei protestanti. Anche in precedenza si facevano pressioni, che giungevano fino alla violenza fisica, per impedire ai figli le nozze, per costringere le figlie alla monacazione: molti matrimoni non si erano celebrati per la volontà delle famiglie che veniva imposta, *contra legem*, o per la volontà delle donne e degli uomini di Chiesa – badesse e abati, vescovi e parroci – che si schieravano dalla parte dei padri despoti (Lombardi 2008, 142; Evangelisti 2012, 11-13). La grande novità dell'età moderna è che, per le scelte stesse del legislatore, il fatto di prendere marito, di prendere moglie implica il concorso di diverse volontà: nell'Europa pre-luterana, pre-calvinista e pre-tridentina il diritto tutelava la libertà nuziale dei singoli come non accadde in seguito, se non nelle parrocchie nelle quali non si recepì il decreto *de reformatione matrimonii* e tra gli anglicani.

Riferimenti bibliografici

- Alberigo, Dossetti, Joannou, Leonardi, Prodi (a cura di), *Conciliorum oecumenicorum decreta*, Bologna, 1973.
Cavina, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Roma-Bari, 2007.
Cavina, *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Roma-Bari, 2011.

- Cavina, *L'inconciliabilità del patriarcato con la democrazia (Il capitolo XXVI di Dei delitti e delle pene)*, in Beccaria. *Revue d'histoire du droit de punir*, 2020, V, 75 ss., spec. 76.
- Clericatus, *Decisiones de Matrimonio... Tomi secundi Liber sextus*, in *Decisiones Sacramentales, Theologicae, Canonicae, et Legales, in quibus Tota materia Sacramentorum, Theologiae Moralis, Juris Canonici, et Quaestiones plurimae Juris Civilis explicantur, dilucidantur, et traduntur, Eruditionibus, Historiis, et Exemplis adornatae*. Auctore Joanne Clericato... Tomus secundus, Augustae Vindelicorum, Sumptibus Martini Happach & Franc. Xav. Schlüter, 1730.
- Concilium Tridentinum. Diariorum, actorum, epistolarum, tractatum nova collectio edidit Societas Goeresiana promovendis inter catholicos Germaniae litterarum studiis. Tomus nonus, actorum pars sexta*, Friburgi Brisgoviae, 1965.
- Cozzi, *Padri, figli e matrimoni clandestini*, in Manoukian (a cura di), *I vincoli familiari in Italia. Dal secolo XI al secolo XX*, Bologna, 1983, 195 ss.
- Donahue, *The Legal Background: European Marriage Law from the Sixteenth to the Nineteenth Century*, in Seidel Menchi (ed.), Eisenach (coll.), *Marriage in Europe, 1400-1800*, Toronto-Buffalo-London, 2016, 33 ss., spec. 43.
- Evangelisti, *Storia delle monache, 1450-1700*, Bologna, 2012.
- Gaudemet, *Il matrimonio in Occidente*, Torino, 1989.
- Lombardi, *Fidanzamenti e matrimoni dal Concilio di Trento alle riforme settecentesche*, in De Giorgio, Klapisch Zuber (a cura di), *Storia del matrimonio*, Roma-Bari, 1996, 215 ss., spec. 216-217, 224-225.
- Lombardi, *Matrimoni di antico regime*, Bologna, 2001.
- Lombardi, *Storia del matrimonio. Dal Medioevo a oggi*, Bologna, 2008.
- Mazzanti, *Matrimoni post-tridentini. Un dibattito dottrinale fra continuità e cambiamento (secc. XVI-XVIII)*, Bologna, 2020.
- Prodi, *Il matrimonio tridentino e il problema dei figli illegittimi*, in Biblioteca Comunale di Trento (a cura di), *Per Giuseppe Sebesta: scritti e nota bio-bibliografica per il settantesimo compleanno*, Trento, 1989, 405 ss., spec. 405-414.
- Sarti, *Vita di casa. Abitare, mangiare, vestire nell'Europa moderna*, Roma-Bari, 2006.
- Seidel Menchi, *Percorsi variegati, percorsi obbligati. Elogio del matrimonio pre-tridentino*, in Seidel Menchi, Quaglioni (a cura di), *Matrimoni in dubbio. Unioni controverse e nozze clandestine in Italia dal XIV al XVIII secolo*, Bologna, 2001, 17 ss., spec. 17.
- Upianus, *De matrimonio justum naturae tum canonicum... pars prima de jure naturae*, Apud Antonium Zatta, Venetiis, 1760.
- Wunder, *Marriage in the Holy Roman Empire of the German Nation from the Fifteenth to the Eighteenth Century: Moral, Legal, and Political Order*, in Seidel Menchi (ed.), Eisenach (coll.), *Marriage in Europe, 1400-1800*, Toronto-Buffalo-London, 2016, 61 ss., spec. 73.

Omofobia

Antonio Rotelli

Il testo riflette sull'omofobia e la transfobia concentrandosi in particolare sul rischio che esse costituiscono per i diritti fondamentali delle persone gay, lesbiche, bisessuali e trans. Vengono portati a esempio i discorsi d'odio, l'omofobia istituzionale e il tentativo di cancellare l'idea stessa dell'esistenza di diritti fondamentali di cui sarebbero titolari le persone LGBT+.

The text reflects on homophobia and transphobia, focusing on the danger they pose to the fundamental rights of gay, lesbian, bisexual and trans people. Hate speeches, institutional homophobia and the attempt to erase the very idea of the existence of fundamental rights that LGBT+ people would be entitled to are given as examples.

Sommario 1. Omofobia, lesbofobia, bifobia, transfobia e sessismo. 2. Conseguenze dell'omofobia e della transfobia. | 3. Discorsi d'odio omofobico e transfobico. | 4. Il tentativo di cancellare i diritti umani delle persone LGBT+.

1. Omofobia, lesbofobia, bifobia, transfobia e sessismo

Omofobia è la parola con cui si indicano tutte le forme del sentimento anti-omosessuale messo in atto a livello individuale, sociale e istituzionale, che le scienze psicosociali definiscono come «una disposizione negativa, personale e/o collettiva, psicologica e/o sociale, nei confronti delle persone e delle esperienze omosessuali: dal generico disagio all'avversione esplicita, fino a manifestazioni attive di discriminazione, ostilità e violenza» (Lingiardi, Nardelli 2012, 59). Alcuni studiosi ritengono che dal punto di vista tecnico la parola 'omofobia' non sia la migliore per riferirsi al fenomeno sopra descritto, dal momento che non ha le caratteristiche di una *fobia* comune e preferiscono ricorrere ad altre, come per esempio *omonegatività*, *eterosessismo* o *stigma sessuale*. Tuttavia, la parola 'omofobia' è quella entrata nel linguaggio comune diventando lo standard utilizzato anche nei testi giuridici.

All'omofobia sono collegati altri termini – come transfobia, lesbofobia o bifobia – accomunati dal fatto di riferirsi a persone la cui identità sessuale non

coincide con quella eterosessuale e cisgender, parola quest'ultima che si utilizza per indicare una persona in cui l'auto-percezione del genere corrisponde con il sesso assegnato alla nascita, mentre in caso contrario si parla di persona transgender.

In questo specifico senso l'omofobia è l'espressione di una questione atavica legata alla sessualità umana – al modo di concepirla e di regolarla – che definisce negativamente identità e comportamenti non riconducibili all'eterosessualità e costruisce un *altro* che considera anomalo, estraneo, indesiderabile (Borrillo 2009, 7) o da eliminare. Da questa prospettiva l'omofobia minaccia il valore intrinseco che è riconosciuto a ogni essere umano in quanto tale, a cui diamo il nome di 'dignità' (Bellocci, Passaglia 2007), e si innesta sulla stessa radice del sessismo, che definisce l'inferiorità di una persona o di un gruppo in base al sesso e al genere.

Comparando la definizione di omofobia con quella di sessismo contenuta nel primo strumento giuridico internazionale che se ne occupa, si nota quanto le due definizioni siano in buona parte sovrapponibili (*Raccomandazione CM/Rec(2019)1*).

2. Conseguenze dell'omofobia e della transfobia

Un aspetto al quale si presta mediamente poca attenzione è l'impatto potenzialmente vasto che l'omofobia e la transfobia possono avere, considerando che l'identità sessuale presenta una complessità di dimensioni e di gradazioni che rendono le differenze da persona a persona più sfumate rispetto a una contrapposizione rigida. Per esempio, la ricerca ha messo in luce che l'orientamento sessuale presenta uno spettro e delle caratteristiche molteplici che le etichette eterosessuale, bisessuale o omosessuale possono difficilmente catalogare (Prati, Pietrantoni 2009, 4), come conferma la ricerca svolta dall'Istat sulla popolazione omosessuale in Italia, nella quale circa un milione di persone si è auto-identificato come omosessuale o bisessuale, altri due milioni circa hanno dichiarato di aver sperimentato nella propria vita innamoramento o attrazione o rapporti sessuali per persone dello stesso sesso, ma non si definiscono come persone omosessuali o bisessuali, mentre il 15,6% del campione intervistato ha preferito non rispondere al quesito (Istat 2012). Questi dati offrono un'indicazione sulla complessità dell'identità sessuale e sul fatto che l'omofobia e la transfobia possano colpire tutti quelli/e non riconducibili alla *eterosessualità obbligatoria* (Rich 1980). Esse possono danneggiare le stesse persone eterosessuali e cisgender che, sulla base di stereotipi legati ad alcune caratteristiche personali, possono essere credute lesbiche, gay, bisessuali o trans (LGBT+), pur non essendolo.

Attraverso l'esempio dell'aggressione al diritto fondamentale (o umano, o inalienabile) all'identità sessuale riconosciuto a ogni essere umano, emerge una delle caratteristiche costanti dell'omofobia e della transfobia, che è quella di mettere in pericolo tutti i diritti fondamentali delle persone LGBT+.

A questo proposito, il presidente della Repubblica italiana ha ricordato che: «L'omofobia e la transfobia violano la dignità umana, ledono il principio di eguaglianza e comprimono la libertà e gli affetti delle persone. A nessuno può sfuggire che qualunque forma di persecuzione in base all'orientamento sessuale costituisca, sempre e ovunque abbia luogo, una violazione inaccettabile dei diritti umani universali» (Mattarella 2017).

Le conseguenze concrete della violazione a cui ha fatto riferimento il presidente sono evidenziate, invece, dal segretario generale delle Nazioni Unite, il quale ha affermato: «che il benessere delle persone gay è in gran parte un mito. Gli studi dimostrano che le persone gay e lesbiche subiscono discriminazioni e abusi sproporzionati. Sono rifiutati dalle loro famiglie [...] cacciati di casa [...] e cacciati dalla scuola. Troppi dei nostri fratelli e sorelle LGBT sono senza lavoro, senzatetto e lottano per sopravvivere. La situazione delle persone transgender è complessivamente peggiore. Hanno tassi più elevati di senzatetto, povertà e fame» (Ban Ki-moon 2015). A questo va aggiunto che nel mondo ci sono ancora sei Paesi nei quali le persone omosessuali vengono uccise, altri sei nei quali potrebbero esserlo e cinquantotto nei quali possono subire pene che arrivano all'ergastolo (ILGA WORLD 2020).

È stato evidenziato come tanto l'omofobia quanto la transfobia siano nel DNA delle nostre tradizioni sociali, religiose e politiche, sia come atteggiamento psicologico alimentato dalla cultura sia come attitudine patologica (Lingiar di, Nardelli 2012 52). L'essere 'nel DNA' fa riferimento all'antichità degli stereotipi e dei pregiudizi nei confronti delle persone LGBT+, che affondano salde radici nella persistente condanna dell'omosessualità e della transessualità da parte delle religioni (Faggioni 2010, 478) e prima della filosofia, della morale o del diritto, come fatti o condizioni personali devianti rispetto a prescrizioni divine, a regole sociali o giuridiche o, addirittura, alla natura (Dall'Orto 2015).

Questo riferimento può cogliersi nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa per combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere dove si sottolinea che: «le persone lesbiche, gay, bisessuali e transessuali hanno subito per secoli e tuttora sono vittime di omofobia, transfobia e altre forme di intolleranza e di discriminazione, anche all'interno delle loro famiglie – ivi compreso sotto forma di criminalizzazione, marginalizzazione, esclusione sociale e violenza –, in ragione del loro orientamento sessuale o della loro identità di genere» (*Raccomandazione CM/Rec(2010)5*).

In un contesto di condanna stratificato nei secoli le persone LGBT+ hanno fatto estrema fatica a conquistare spazi per esistere senza nascondersi e il rico-

noscimento stesso della dignità che gli è propria in quanto esseri umani è stato frutto di un'acquisizione abbastanza recente, ma non dappertutto.

In particolare, la situazione è cominciata a cambiare significativamente nel secolo scorso in quelle aree del mondo in cui sono state adottate costituzioni e convenzioni internazionali che hanno assegnato centralità alla persona e ai suoi diritti inviolabili, permettendo anche alle persone LGBT+ di crescere in visibilità.

La nuova realtà ha favorito la nascita del movimento di liberazione omosessuale (Rossi Barilli 1999), le cui istanze sociali e politiche hanno ottenuto in alcuni Paesi un avanzamento della condizione giuridica e sociale, ma ha aiutato anche il raggiungimento della *depatologizzazione* dell'omosessualità. Infatti, dopo che per secoli era stata considerata un peccato, l'omosessualità nell'Ottocento è stata trasformata in una malattia, pur mancando basi empiriche o evidenze scientifiche che lo abbiano mai provato.

La medicalizzazione dell'omosessualità ha cominciato a essere messa in discussione nella prima metà del Novecento, ma è stata ufficialmente abbandonata nel 1990 quando l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha riconosciuto che l'omosessualità è semplicemente una variante naturale e positiva della sessualità umana; meno bene è andata alle persone trans che sono state liberate dal marchio della malattia solo nel 2018, allorché l'OMS ha eliminato la condizione trans dalla sezione dei disturbi psichici ed è stata creata una nuova nomenclatura non patologizzante nel Manuale internazionale di classificazione delle malattie, utilizzando il codice *incongruenza di genere* all'interno di un capitolo apposito denominato *Condizioni relative alla salute sessuale*.

Nonostante questi cambiamenti, come già si è accennato, l'omofobia e la transfobia non sono state debellate, ma costituiscono ancora un fenomeno pervicace e dannoso. Infatti, l'esperienza dell'ultimo decennio ha mostrato che la crescita dei diritti delle persone LGBT+ e il miglioramento delle loro condizioni sociali – nei Paesi dove si sono prodotti – non sono inversamente proporzionali all'omofobia, come si sarebbe potuto credere, ma anzi quest'ultima si rafforza proprio quando aumenta la visibilità, cresce l'integrazione sociale e si riconoscono diritti (Camera dei deputati, *Relazione finale* 2016). Tra l'altro, a fronte di un miglioramento della situazione delle persone LGBT in alcuni Paesi – al punto che è stata coniata l'espressione società post-gay per indicare quelle realtà nelle quali le persone LGBT+ potrebbero non avvertire più alcuno stigma sociale –, si è assistito alla sua regressione in altri Paesi in cui i sentimenti anti-omosessuali sono diventati un coagulante per forze politiche e sociali reazionarie e, addirittura, all'ulteriore peggioramento nei Paesi in cui essere omosessuale o trans rappresenta un pericolo. Andrew Gilmour, segretario generale aggiunto ONU responsabile per i diritti umani, alla fine del suo incarico ha dichiarato che negli ultimi dieci anni c'è stata nel mondo una regressione dei

diritti umani delle persone LGBT; anche se questa regressione non ha eguagliato i progressi iniziati alla fine degli anni '70 del Novecento essa «è grave, diffusa e deplorabile» (Gilmour 2019).

3. Discorsi d'odio omofobico e transfobico

Molta dell'omofobia e della transfobia oggi è alimentata dai discorsi di odio che si esprimono in tutte le forme di diffusione, incitamento, promozione o giustificazione dell'odio basato sull'intolleranza (*Raccomandazione n. R (97) 20 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa*) verso le persone LGBT+. Con questi discorsi si continuano a veicolare stereotipi che descrivono le persone omosessuali o trans come oscene, amorali, anormali, contro natura, inutili o malate. In quanto basati su stereotipi, questi discorsi sono molto resistenti alla prova della loro infondatezza e irragionevolezza; in più, comunicati attraverso internet e i social-network, hanno oggi una diffusione capillare e rapida che li rende persistenti e ineliminabili (UNESCO 2015).

I discorsi d'odio anche quando non contengono direttamente un incitamento non restano solo parole, perché contribuiscono a mantenere un'atmosfera di ostilità e violenza nei confronti delle persone LGBT+ (Comitato Europeo dei Diritti Sociali, *Decisione* 2009), creando il sostrato per giustificare la discriminazione o la violenza. Per questo i discorsi d'odio, pur rimanendo per lo più impuniti da parte delle autorità nazionali, come dimostra un recente caso della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU, *Beizaras and Levickas* 2020), si collocano sovente oltre il confine di quelle opinioni disturbanti o offensive che in una società democratica vengono tollerate. Infatti, il danno che recano alla dignità delle persone – all'idea che le loro vite e i loro affetti non valgono o valgano meno di altri – è incomparabilmente superiore a quello che potrebbero recare alla libertà di espressione (Bickel 1975, 72). Spesso si ignora il fatto che i discorsi d'odio, colpendo con le parole persone che sono state tanto a lungo oggetto di disgusto (Nussbaum 2011) e persecuzione, facilmente possono riattivare i processi della loro disumanizzazione specialmente nei Paesi in cui la statistica ha misurato un miglioramento dell'atteggiamento della popolazione generale verso le persone LGBT+.

I rischi maggiori si corrono quando i discorsi d'odio sono pronunciati da rappresentanti politici, religiosi o da chiunque ricopra incarichi istituzionali, perché oltre ad avere un peso maggiore presso l'opinione pubblica, possono diventare la base per istanze politiche le cui conseguenze si vedono chiaramente in Paesi dove l'omosessualità formalmente non è più criminalizzata, come la Russia, o in cui pur vigono i principi anti-discriminatori del diritto dell'Unione Europea, come la Polonia. Nel primo Paese il Parlamento ha approvato leggi

che impediscono di parlare pubblicamente dell'omosessualità (Kondakov 2019) e di riferirsi a essa in termini positivi (Voyles, Chilton 2019), producendo anche l'effetto di impedire il diritto di manifestare, che è stato più volte condannato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Nell'altro, tra le altre cose, sono state approvate risoluzioni comunali con le quali un'area pari a un terzo del Paese si dichiara libera dall'«ideologia LGBT» in nome della protezione della tradizione, della famiglia e della religione. In entrambi i Paesi si è visto che le persone LGBT+ vengono progressivamente ridotte all'impotenza sociale e si crea intorno a loro un clima di insicurezza e di violenza. In Russia, per esempio, pur mancando statistiche ufficiali il numero di persone LGBT+ aggredite è in costante crescita (SOVA 2019), un sito ha pubblicato una lista di persone LGBT+ da perseguire, una delle quali in seguito è stata uccisa (Il Messaggero, *Una setta* 2019) e dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo pendono casi per violazione del diritto alla vita e a non subire trattamenti degradanti. In Polonia, invece, crescono le aggressioni durante le manifestazioni pubbliche, come quella portata da centinaia di persone contro i partecipanti del gay pride di Bialystok nel 2019 (New York Times, *Anti-Gay Brutality* 2019).

Nel caso della Polonia, la Corte amministrativa di Gliwice ha annullato due delle risoluzioni comunali riconoscendo che esse rafforzano il senso di minaccia contro le persone LGBT+. In più, ha ritenuto che «considerare che LGBT non siano persone, ma un'ideologia significa chiudere gli occhi sulla realtà non volendo vedere tutte le conseguenze di queste parole», le quali producono «un effetto discriminatorio e la discriminazione consiste in una esclusione dalla comunità». Invece, il Tribunale amministrativo provinciale di Radom ha annullato la risoluzione di un altro comune affermando che viola la costituzione «trattare un certo gruppo di persone in questo modo, indicandole come indesiderabili in città». Questi esempi oltre a mostrare quanto sia ricorrente nell'omofobia e nella transfobia l'uso di forme violente o la predisposizione delle condizioni perché possa esserci violenza, confermano il desiderio che giace al loro fondo di cancellare la dignità delle persone LGBT+ mediante il rifiuto irrazionale di riconoscerle pienamente e la loro trasformazione in un *altro* costruito come nemico, di volta in volta, della religione, dei valori, della tradizione, della famiglia, dei giovani e dello Stato.

Quelli della Polonia e della Russia sono solo due esempi di quanto il riconoscimento dei diritti umani delle persone LGBT+ che si è avuto negli ultimi decenni a livello nazionale e internazionale abbia bisogno di essere sostenuto da misure educative, culturali e di contrasto alle discriminazioni. Solo l'accrescimento dello standard dei diritti umani può diventare la garanzia dell'irreversibilità del riconoscimento della dignità di ogni persona, anche lesbica, gay, bisessuale o trans.

4. Il tentativo di cancellare i diritti umani delle persone LGBT+

L'espressione più radicale dell'omofobia e della transfobia si sta manifestando oggi nella richiesta esplicita – di segno completamente opposto – di tornare a non considerare diritti umani quelli delle persone omosessuali e trans. In particolare, da ultimo è stato questo l'obiettivo di una iniziativa intrapresa dall'Amministrazione Trump negli Stati Uniti d'America, che ha affidato a una Commissione sui diritti inalienabili costituita presso il Ministero degli esteri il compito di elaborare un *report* con cui ridefinire in senso restrittivo i diritti umani. I componenti della Commissione sono stati scelti politicamente all'interno di un gruppo omogeneo di persone il cui profilo professionale è spiccatamente centrato sulle questioni della libertà religiosa e sull'opposizione aperta ai diritti delle persone LGBT+ e ai diritti riproduttivi delle donne. Nessuna associazione o istituzione che si occupa di diritti umani è stata coinvolta, neppure gli esperti della materia che lavorano presso lo stesso ministero (Schmitt 2019).

Il report della commissione ha concluso che i diritti umani sono limitati a un nucleo storico, che include la libertà religiosa, il diritto alla vita, alla libertà e alla proprietà, mentre altri diritti, come quelli delle persone LGBT+, sarebbero mere opzioni degli Stati, che possono o meno essere riconosciuti attraverso leggi, cambiando da paese a paese secondo le tradizioni e le opzioni culturali di ciascuno (Dipartimento di Stato degli Stati Uniti d'America, *Report finale* 2020). Non c'è garanzia, quindi, che le persone omosessuali e trans abbiano diritti universalmente riconosciuti, ma soprattutto i loro diritti sono destinati a cedere sempre dinanzi agli unici diritti fondamentali, quelli indicati dal report, con i quali non è possibile operare alcun bilanciamento perché sono diritti che giacciono su piani diversi.

Gli Stati Uniti negli ultimi mesi dell'Amministrazione Trump hanno proposto anche in sede ONU la loro mutata visione proponendola come il nuovo standard mondiale dei diritti umani, ma nonostante sia ampiamente contrastata, la loro *Dichiarazione congiunta sulla Dichiarazione universale dei diritti umani* ha raccolto l'adesione di ben 57 Paesi (Missione degli Stati Uniti presso le Nazioni Unite, *Dichiarazione congiunta* 2020). Tra questi vi sono la Polonia, l'Ungheria, la Romania e l'Albania, limitandosi a quelli che hanno a che fare con l'Unione Europea in cui vige il principio di non discriminazione in base all'orientamento sessuale o all'identità di genere, mentre la maggior parte degli altri sono Paesi nei quali i diritti umani, specie quelli delle persone LGBT+, sono già violati regolarmente.

L'iniziativa statunitense, anche se abbandonata dalla nuova Amministrazione a partire dall'adozione di un Memorandum per l'avanzamento dei diritti umani delle persone LGBT+ nel mondo (Biden 2021), potrebbe produrre conseguenze molto gravi sul piano giuridico, non potendo escludere che possa

contribuire a produrre altrove la situazione che le persone LGBTQ+ vivono in Russia e in Polonia o ad aggravarla ulteriormente là dove è già pessima. Ma al di là degli sviluppi possibili sul piano istituzionale, sono immaginabili altre conseguenze negative che il report recherà andando ad alimentare l'omofobia e la transfobia ben oltre i confini degli Stati Uniti. È immaginabile che chi offende, discrimina o è violento verso le persone LGBTQ+ possa fare proprie e anche sviluppare ulteriormente le argomentazioni utilizzate nel report, a cui la fonte da cui emana attribuisce prestigio, per giustificare sul piano culturale, etico o sociale i suoi comportamenti.

In chiusura di questo scritto si vuole rimarcare quanto al fondo di ogni espressione omofobica e transfobica giaccia l'idea dell'esistenza di una differenza di valore irriducibile tra eterosessualità, omosessualità e le diverse identità di genere. Rifiutando l'equivalenza tra queste condizioni personali che caratterizzano l'identità sessuale di ciascuno/a, si torna – consapevolmente o meno – a sottrarre alle persone LGBTQ+ il riconoscimento della dignità che è di ogni essere umano.

Riferimenti bibliografici

- Ban Ki-moon, intervento al convegno *Leaving No-One Behind: Equality & Inclusion in the Post-2015 Development Agenda*, organizzato da *High Level LGBT Core Group*, 29 settembre 2015, in <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2015-09-29/secretary-generals-remarks-high-level-lgbt-core-group-event-leaving>.
- Bellocci, Passaglia, *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale*, 2007, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_196_La_dignita.pdf.
- Bickel, *The Morality of Consent*, New Haven-London, 1975, 72 s.
- Biden jr, *Memorandum on Advancing the Human Rights of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Queer and Intersex Persons Around the World*, 2021.
- Borrillo, *Omofobia. Storia e critica di un pregiudizio*, Bari, 2009, 7 s.
- Camera dei deputati, *Relazione finale della Commissione 'Jo Cox' sull'intolleranza, la xenofobia, il razzismo e i fenomeni di odio*, 2016, in <https://www.camera.it/leg17/1313>.
- Comitato Europeo dei Diritti Sociali, *Decisione nel merito del caso International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) contro Croatia*, 9 aprile 2009, in <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-45-2007-dmerits-en>.
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Beizaras and Levickas contro Lituania*, 14 gennaio 2020, in <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-200344>.
- Dall'Orto, *Tutta un'altra storia. L'omosessualità dall'antichità al secondo dopoguerra*, Milano, 2015.
- Dipartimento di Stato degli Stati Uniti d'America, *Commissione sui diritti inalienabili, Report finale*, 26 agosto 2020, in <https://www.state.gov/report-of-the-commission-on-unalienable-rights/>.
- Faggioni, *L'atteggiamento e la prassi della Chiesa in epoca medievale e moderna sull'omosessualità*, in *Gregorianum*, 91, 3, 2010, 478 ss., in www.jstor.org/stable/44322233.
- Gilmour, in *APNews*, *UN official: Past decade has seen human rights 'backlash'*, 27 dicembre 2019, in <https://apnews.com/article/1d7e80128857308743224aaaf28cd5f8>.

- ILGA WORLD, *State-Sponsored Homophobia*, 2020, in <https://ilga.org/maps-sexual-orientation-laws>.
- Il Messaggero, *Una setta dà la caccia ai gay in Russia, terrore nella comunità LGBT dopo l'uccisione dell'attivista Yelena Grigoryeva*, 6 agosto 2019, in https://www.ilmessaggero.it/mondo/morte_yelena_grigoryeva_attivista_lgbt_ultime_notizie_russia-4662234.html.
- Istat, *La popolazione omosessuale nella società italiana*, 2012, in <https://www.istat.it/it/archivio/62168>.
- Kondakov, *The Influence of the 'Gay-propaganda' Law on Violence Against LGBTIQ People in Russia: Evidence from Criminal Court Rulings*, in *European Journal of Criminology*, 2019, in <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1477370819887511>.
- Lingiardi, Nardelli, *Citizen gay. Affetti e diritti*, Milano, 2012.
- Mattarella, *Dichiarazione in occasione della Giornata mondiale contro l'omofobia e la transfobia*, 17 maggio 2017, in <https://www.quirinale.it/elementi/2766>.
- Missione degli Stati Uniti presso le Nazioni Unite, *Dichiarazione congiunta sulla Dichiarazione universale dei diritti umani*, 23 settembre 2020, in <https://usun.usmission.gov/joint-statement-on-the-universal-declaration-of-human-rights/>.
- New York Times, *Anti-Gay Brutality in a Polish Town Blamed on Poisonous Propaganda*, 27 luglio 2019, in <https://www.nytimes.com/2019/07/27/world/europe/gay-pride-march-poland-violence.html>.
- Nussbaum, *Disgusto e umanità. L'orientamento sessuale di fronte alla legge*, Milano, 2011.
- Prati, Pietrantoni, *Omosessualità e omofobia oggi*, in Batini, Santoni (a cura di), *L'identità sessuale a scuola. Educare alla diversità e prevenire l'omofobia*, Napoli, 2009, 4 ss.
- Raccomandazione CM/Rec(2010)5, 31 marzo 2010, del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle misure volte a combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere, in <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c6add>.
- Raccomandazione CM/Rec(2019)1, 27 marzo 2019, del Comitato dei Ministri sulla prevenzione e la lotta al sessismo, in <https://rm.coe.int/cm-rec-2029-1-italian/16809e671b>.
- Raccomandazione n. R (97) 20, in <https://rm.coe.int/1680505d5b>.
- Rich, *Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence*, in *Signs, Journal of Women in Culture and Society*, 1980, 5, 631 ss., in <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/493756>.
- Rossi Barilli, *Il movimento gay in Italia*, Milano, 1999.
- Schmitt, *5 Questions About the Commission on Unalienable Rights*, in *Center For American Progress*, 31 ottobre 2019, in <https://www.americanprogress.org/issues/security/news/2019/10/31/476632/5-questions-commission-unalienable-rights/>.
- SOVA - Center for Information and Analysis, *Attacks against the LGBT, in Criminal Activity of the Ultra-Right. Hate Crimes and Counteraction to Them in Russia in 2019*, 2019, in https://www.sova-center.ru/en/xenophobia/reports-analyses/2020/02/d42031/#_Toc31629938.
- UNESCO, *Countering online hate speech*, Paris, 2015, in <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233231>.
- Voyles, Chilton, *Respect, Protect, and Fulfill or Reject, Neglect, and Regress? Children's Rights in the Time of the Russian "Gay Propaganda Law"*, in *Health and Human Rights Journal*, 2019, in <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6927370/>.

Il funzionamento dei link sopra riportati è stato verificato il 7 febbraio 2021.

Pena

Luca Baron

Muovendo dalla centralità del finalismo rieducativo nel ‘discorso sulla pena’, il contributo tenta di tracciare alcuni degli itinerari della *dignità* nell’orizzonte penalistico attuale, caratterizzato da spinte repressive e contro-spinte garantistiche.

Starting from the centrality of the re-educational finalism in the punishment matter, the contribution attempts to trace some of the itineraries of dignity in the current horizon of criminal law, characterized by repressive and counter-pressure guarantees.

Sommario 1. Il problema della pena. | 2. Dignità e principio rieducativo. 2.1. Centralità del finalismo rieducativo. | 3. Dignità e pena: tra spinte illiberali e baluardi garantistici. | 4. Dignità della pena e il ‘nuovo’ giudizio di proporzionalità ‘intrinseco’. | 5. Dignità della pena e criticità esecutive: l’ergastolo ‘ostativo’. | 6. Nuovi percorsi di umanità: la *restorative justice*.

1. Il problema della pena

La ‘pena’, intesa come quella sanzione giuridica a carattere afflittivo, incentrata sulla limitazione della libertà personale e conseguente alla realizzazione di un fatto illecito legalmente predeterminato, costituisce il «marchio di fabbrica» (Viganò, Palazzo 2018, 105) del diritto penale moderno e tuttavia, al contempo, rimane un’entità assolutamente problematica, «che continua a sollevare un insieme di questioni controverse relative alla sua definizione concettuale, al suo significato, ai suoi scopi e ai suoi effetti» (Fiandaca 2017, 3), giungendosi persino a formulare – da più parti – l’interrogativo circa il *perché* continuare a punire (Alici 2012; Hassemer 2011; Mathieu 2008; Lüderssen 2005).

D’altra parte, la straordinaria complessità della nozione si giustifica perfettamente, sol che si rifletta sulla circostanza che la ‘pena’ rappresenta un autentico crocevia per la definizione dei rapporti tra giustizia e vendetta, tra individuo e comunità, tra cittadino e Autorità: non stupisce allora che sulla ‘questione della pena’ convergano riflessioni di carattere non solo giuridico, ma anche

filosofico, antropologico, storico ecc., rendendola un autentico *topos* del pensiero occidentale.

Costituirebbe, pertanto, un'impresa titanica quella di provare a ripercorrere il lungo e tormentato viaggio che, partendo dalle paludi torbide dell'*ancien Régime* e passando attraverso l'opera di razionalizzazione e secolarizzazione impressa dal pensiero illuminista alla materia 'dei delitti e delle pene', ha finito per tratteggiare quella fisionomia moderna sulla quale sono maturati i sistemi penali liberali, così come riplasmati con l'avvento delle Costituzioni democratiche e delle Carte dei diritti fondamentali.

Tuttavia, sembra quantomeno possibile individuare una linea di tendenza 'sicura'. Muovendo da una prospettiva grandangolare, può infatti osservarsi come il percorso storico-filosofico-giuridico della pena costituisce un percorso (tendenzialmente) orientato verso la progressiva *umanizzazione* dei contenuti e degli scopi della sanzione penale. Un percorso che si sviluppa così «da taluni incunabuli della cultura occidentale fino al cuore della nostra contemporaneità» (Curi 2019, 18), dove il mistero della pena s'intreccia con i grandi temi della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo e della centralità dell'individuo, generando interrogativi nuovi che investono le radici stesse del sistema sanzionatorio: *in primis* l'opportunità di confermare la *detenzione* quale modalità *primaria* di gestione del fatto-reato.

A tale quesito si lega a filo doppio il problema della tutela della *dignità umana*, basamento valoriale sul quale s'innestano tutti i diritti della persona (Ronco 2005, 139).

Se infatti è vero che l'esigenza di assicurare la piena affermazione e riaffermazione del valore dell'uomo in quanto uomo – come un'entità razionale («naturae rationabilis individua substantia», secondo l'insegnamento di Boezio che, con varietà di declinazioni, attraversa l'intero pensiero filosofico occidentale (cfr. Cattaneo, 1998, 278-279), sempre *riconoscibile*, fine a sé stessa, non strumentalizzabile e portatrice (per usare la felice espressione di Hannah Arendt) di un incompressibile «diritto di avere diritti» – innerva trasversalmente le molteplici e diverse ramificazioni dell'ordinamento giuridico (Hassemer 2007, 63), tale necessità s'impone con ancor più pressante impellenza allorché riferita al momento di massima soggezione dell'individuo allo Stato: è infatti nello specifico contesto della pena – in particolare quella *detentiva* – e della sua esecuzione che quel nucleo irrinunciabile di *umanità* proprio di ogni individuo, anche del condannato per un crimine, esige la massima attenzione. Del resto, come icasticamente sottolineato dalla Corte costituzionale, colui che si trova in stato di detenzione, «pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale» (Corte cost., sent., 24 giugno 1993, n. 349).

L'umanità della pena – intesa come una pena rispettosa dell'umanità del condannato – trova nell'art. 27, co. 3, della Costituzione la sua più intensa affermazione e, proprio attraverso tale disposizione, irradia di sé (o dovrebbe irradiare di sé) le dinamiche del modello punitivo contemporaneo.

2. Dignità e principio rieducativo

Nonostante l'architettura costituzionale della pena possa contare su molteplici e saldi ancoraggi all'interno della Carta fondamentale (si pensi all'art. 3, relativo al principio di eguaglianza, o all'art. 13, co. 1, che sancisce l'inviolabilità della libertà personale, oppure ancora all'art. 25, co. 2, il quale stabilisce il principio di legalità in materia penale: per una disamina complessiva, cfr. Dolcini 2019b, 3-35), è tuttavia nel principio di umanità della pena e in quello del finalismo rieducativo, endiadi racchiusa nella «dirompente» norma dell'art. 27, co. 3 Cost. (Viganò, Palazzo 2018, 30), che si rinviene l'«architrave della [...] dimensione giuridica della *più severa* sanzione» (Scordamiglio 2016, I, 56) nel panorama costituzionale italiano.

Soffermando l'attenzione sul tenore letterale dell'art. 27, co. 3, Cost., in particolare sulla seconda parte della disposizione, possono già trarsi alcune indicazioni rilevanti dall'angolo visuale della tutela della dignità *in criminalibus*.

Innanzitutto, per quanto la semantica normativa sconti dei margini di ambiguità – tali da aver legittimato molteplici opzioni interpretative non sempre compatibili con la prospettiva 'laica' dello Stato di diritto (eticizzanti, moraleggianti, totalizzanti: cfr. Dolcini 1979b, 469-474; Fiandaca 1991, 342 ss.) – il termine 'rieducazione' sembra indicare un preciso dover essere dello Stato nei confronti dei condannati: esso esprime cioè un «impegno dello Stato verso il delinquente» (Viganò, Palazzo 2018, 33), nel senso che devono essere offerte «al condannato delle *occasioni* e delle *opportunità* per un autonomo impegno di assunzione di responsabilità verso i valori sociali» (Palazzo 2018, 538), in vista del suo reinserimento in società.

Trattasi di uno snodo cruciale – per quanto qui di interesse – atteso che il concetto di 'rieducazione', declinato nel senso 'laico' poc'anzi ricordato (recupero di valori fondamentali della convivenza), si colloca perfettamente nel cono di luce generato dal *super*-principio della dignità, rappresentandone anzi una prima, fondamentale affermazione nel settore della penalità. Attribuire infatti alla pena la funzione di (tendere a) risocializzare il reo, al fine di reinserirlo nella comunità, implica l'assunzione di una netta impostazione di fondo: il condannato non è *altro*, non è un non-uomo che, commettendo il reato, vede disconosciuta la propria umanità e che, pertanto, merita di essere espulso e isolato dal consorzio sociale. All'opposto, *credere* – come fa la Costituzione –

nella possibilità della rieducazione significa riconoscere che anche il *reo* è un uomo e che, nonostante il *crimen patratum*, è meritevole di restare all'interno dell'ordinamento giuridico.

Dal tenore letterale dell'art. 27, co. 3, Cost., non si evince solamente un'indicazione di senso *positivo* – un dover essere confronti del condannato – ma viene altresì tratteggiato un limite *negativo* della rieducazione. L'espressione linguistica «deve tendere a» sta a significare che l'esito rieducativo non solo non è scontato in partenza ma, ancor prima, che esso non può essere etero-imposto: proprio in quanto «“ontologicamente” rieducativ[o]» (Ronco 2005, 140), il reinserimento sociale del condannato presuppone una disponibilità da parte di quest'ultimo a seguire il programma di risocializzazione.

Di nuovo, sullo sfondo può agevolmente scorgersi il principio della dignità umana. Un percorso rieducativo coattivamente tracciato e non liberamente intrapreso, si porrebbe infatti in palese contraddizione rispetto alla premessa: la dignità del condannato verrebbe inevitabilmente sacrificata sull'altare dell'omologazione valoriale e della pretesa di trasformare il reo «in un “cittadino modello”» (Dolcini 1979a, 174), se al condannato stesso fosse precluso di auto-determinarsi all'adesione (o meno) del programma rieducativo.

Le due 'prospettive' della rieducazione poc'anzi tratteggiate – quella 'positiva' e quella 'negativa' – convergono peraltro verso il fondamentale corollario del principio della dignità umana, rappresentato dal netto rifiuto di ogni oggettivizzazione dell'individuo (del condannato, in particolare) e di ogni sua strumentalizzazione in vista della realizzazione di scopi ulteriori, a esso estranei.

S'impone a questo punto una precisazione, onde evitare possibili equivoci. Per quanto l'obiettivo rieducativo sia l'unico espressamente indicato in Costituzione, e per quanto quest'ultimo rappresenti (come si vedrà) l'unico obiettivo *irrinunciabile* affidato alla sanzione penale nell'ordinamento giuridico contemporaneo, nella pena s'intersecano tuttavia finalità e contenuti ulteriori.

2.1. Centralità del finalismo rieducativo

Non è necessario, in questa sede, addentrarsi nell'intricato e delicato dibattito che da secoli accompagna la riflessione su quali siano gli scopi della pena: quello di 'compensare' il male commesso con il male della sanzione (teoria retributiva); oppure quello di prevenire la commissione di ulteriori reati in futuro, da parte della generalità dei consociati – che si assume dissuasa dal delinquere in virtù della visione del castigo legale inferto (teoria della prevenzione generale, nelle sue due varianti della prevenzione generale positiva e negativa) – o da parte dello stesso destinatario della sanzione (teoria della prevenzione speciale), rispetto al quale la pena mirerebbe alternativamente a neutralizzarlo (prevenzione speciale negativa) ovvero a recuperarlo (prevenzione speciale positi-

va). O ancora, in linea con le impostazioni polifunzionali, quello di ‘sintetizzare’ assieme pulsioni retributive ed esigenze general/special preventive, senza introdurre alcuna distinzione di «rango tra loro» (come suggerito dalla Corte costituzionale in una prima fase: cfr. Corte cost., 4 febbraio 1966, n. 12), oppure accordando alle stesse una diversa priorità in ragione della diversa *fase* della dinamica punitiva considerata (edittale, commisurativa, esecutiva: cfr. Corte cost., 17 maggio 1989, n. 282).

Piuttosto, preme evidenziare come la finalità rieducativa – con l’ineliminabile istanza di dignità di cui è espressione diretta – non può mai cedere dinanzi alle altre, pur legittime, finalità che mediante la pena s’intende perseguire, dovendo la stessa irradiare e ispirare tutti i singoli momenti della fenomenologia punitiva: quello di elaborazione dei precetti e delle sanzioni, appannaggio del legislatore; quello di individualizzazione della pena nel singolo caso (secondo il dettato dell’art. 133 c.p.), riservato al giudice della cognizione; quello della concreta esecuzione della sanzione irrogata, attribuito alla magistratura di sorveglianza e al giudice dell’esecuzione.

L’irrinunciabilità dell’afflato rieducativo, che deve attraversare longitudinalmente l’intera dinamica punitiva, è stata ribadita in diverse occasioni dalla Corte costituzionale, la quale ha sottolineato come la pena deve tendere al recupero «da quando nasce, nell’astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» (Corte cost., 29 giugno 1990, n. 313, richiamata anche da Corte cost., 7 giugno 2017, n. 179). Non solo, ma il Giudice delle Leggi è andato oltre, sottolineando che il principio rieducativo non può essere sacrificato «sull’altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena» (Corte cost., 21 giugno 2018, n. 149, con la quale è stata dichiarata l’incostituzionalità dell’art. 58-*quater*, co. 4, ord. pen., nella parte in cui prevedeva che i condannati all’ergastolo per il delitto di cui all’art. 630 del Codice penale, che avessero cagionato la morte del sequestrato, non fossero ammessi ad alcuno dei benefici indicati nell’art. 4-*bis*, co. 1, ord. pen., se non avessero effettivamente espiato almeno ventisei anni di pena).

3. Dignità e pena: tra spinte illiberali e baluardi garantistici

Il riconoscimento della trasversalità e della centralità del finalismo rieducativo costituisce un approdo fondamentale nel ‘discorso sulla pena’, nella misura in cui – proprio per il tramite dell’art. 27, co. 3, Cost. – anche il principio di dignità (di cui il principio della rieducazione è immediata espressione) riesce a penetrare nelle maglie della penalità, offrendo sia al legislatore, sia al giudice un criterio-guida verso l’individuazione della pena *giusta*, ossia verso la pena *necessaria* (Von Liszt 1962, 46).

Muovendo da tali premesse ‘costituzionali’, deve tuttavia osservarsi il tema della pena, nell’attuale momento storico-politico, rappresenta il punto di convergenza di forze centripete di segno opposto.

Da un lato, il clima di paura, rancore e insicurezza, generato dalla grave crisi economica, dalla crescente disuguaglianza e dalla percezione (mediaticamente) distorta della portata di taluni fenomeni criminosi – *in primis* quelli riferibili alla delinquenza dello straniero e del pubblico funzionario – ha trovato sponda in alcuni movimenti politici, autodefinitisi ‘populisti’ che, cogliendo l’immediata spendibilità elettorale dell’ansia securitaria, hanno prontamente risposto all’invocazione del doversi «fare giustizia», propugnando un «uso congiunturale del diritto penale tanto duramente repressivo e antigarantista quanto inefficace rispetto alle dichiarate finalità di prevenzione» (Ferrajoli 2010, 115): la criminalizzazione tende a divenire opera di igienizzazione-etizzazione sociale (sulla forza eticizzante del diritto penale, Donini 2014, 34-35; cfr. anche Sgubbi 2019, 28, nota 12) e la pena rappresenta il *malleus maleficarum* impugnato dai ‘giusti’ per ristabilire la giustizia (Amati 2020, 144).

Il riverbero di tali pulsioni è immediato, non solo sul versante delle scelte di criminalizzazione (focalizzate su categorie di soggetti socialmente selezionati, con spostamento del focus dal fatto all’autore: si tende a colpevolizzare per ciò che si è, non per cosa si è fatto) ma anche – per quanto qui più interessa – sul piano della concezione della pena, dove si registra una nuova stagione di spiccato carcerocentrismo (una giustizia esemplare reclama non solo sanzioni esemplari, ma anche dei corpi su cui esaltare lo splendore dei supplizi, sicché la pena carceraria deve essere *certa*, nel senso che deve essere garantita la «“indefettibilità della punizione”», cfr. Manes 2019a): il carcere, dismessa ogni – pur fragile – maschera di umanità (sul punto, cfr. infra), diviene strumento di isolamento e di rottamazione del reo-nemico, in linea con lo slogan «in galera e buttiamo la chiave» (Dolcini 2019a, 503, nota 19).

A fronte di tali derive illiberali della produzione penale, in particolare connotata da un uso della pena in chiave spiccatamente *vendicativa* e *ritorsiva* (Eusebi 2019, 1142), non mancano tuttavia delle contro-spinte di segno garantistico la cui fonte motrice è duplice: la Corte costituzionale, da un lato, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, dall’altro.

4. Dignità della pena e il ‘nuovo’ giudizio di proporzionalità ‘intrinseco’

La «cintura garantistica» approntata dalla Corte costituzionale poggia innanzitutto le proprie fondamenta sulla valorizzazione del binomio costituito dal finalismo rieducativo e dal principio di proporzionalità.

Guardando in particolare ai due momenti della comminatoria edittale e della commisurazione della pena in concreto, si osserva come rispecchi il principio di dignità solamente quella pena che sia giusta, in quanto proporzionata.

Il canone della proporzionalità – le cui radici affondano nell'antico adagio retributivo del «malum passionis propter malum actionis» – esprime infatti l'esigenza di un legame tra gravità del fatto, intensità del grado di colpevolezza dell'autore ed entità della sanzione penale. Proporzione e rieducazione sono pertanto 'ontologicamente' connesse: una pena sproporzionata per eccesso sarebbe avvertita come ingiusta dal condannato, in quanto travalicherebbe i confini della sua *personale* responsabilità (art. 27, co. 1, Cost.), finendo per incidere sulla disponibilità di questi a intraprendere il percorso rieducativo (sul tema, *ex multis*, Merlo 2016, 1427 ss.).

Il penale, in questo senso, è *pharmakon*, ossia «veleno che si confida possa essere medicina secondo le applicazioni e le dosi» (Pulitanò 2016, 643; Curi 2013, 1077): compito del legislatore – in sede di previsione delle comminatorie astratte – e del giudice – in punto di individualizzazione della sanzione – quello di dare la giusta misura della pena.

Proprio la valorizzazione dell'art. 27, co. 3, Cost., ha del resto costituito il grimaldello interpretativo mediante il quale la Corte costituzionale ha recentemente ampliato le maglie del controllo di costituzionalità in tema di discrezionalità legislativa nelle scelte sul *quantum* di pena, allorquando la stessa sia esercitata per confezionare delle cornici sanzionatorie sproporzionate rispetto al disvalore del fatto. Abbandonati gli angusti confini del tradizionale modello di giudizio di proporzionalità 'estrinseco', a schema triadico, vincolato a soli esiti *costituzionalmente obbligati* – secondo il quale la proporzione o meno di una pena non viene valutata confrontando 'direttamente' gravità del fatto, ma alla luce di un *tertium comparationis*, ossia di un elemento terzo che funge da parametro di paragone, e la declaratoria di illegittimità per irragionevolezza (ex art. 3 Cost.) del *quantum* sanzionatorio è subordinata all'esistenza di una fattispecie alternativa (e una soltanto) a cui la Corte possa attingere per procedere la «trapianto sanzionatorio» (Puggiotto 2019, 791) – il Giudice delle Leggi ha intrapreso una via nuova, quella del giudizio di proporzionalità 'intrinseco'. Premesso infatti che solo una pena proporzionata è meritata, e solo una pena meritata può pretendere di svolgere una funzione risocializzante per il reo (art. 27, co. 3, Cost.), la Corte, per un verso, si è 'svincolata' dalla necessità di individuare un *tertium comparationis* e, per altro verso, ha ritenuto di non dover relegare il proprio intervento, a fronte di cornici edittali 'sproporzionate', nei soli casi in cui vi sia una soluzione costituzionalmente 'obbligata', essendo per contro sufficiente che esistano una o più alternative costituzionalmente 'adeguate'.

Così, sollecitata dal finalismo rieducativo a ricercare la pena *intrinsecamente* proporzionata – e quindi giusta e quindi degna – la Corte costituzionale ha, ad

esempio, manipolato *in bonam partem* la pena minima per il delitto di alterazione di stato (Corte cost., 21 settembre 2016, n. 236) e per il reato di detenzione di droghe pesanti (Corte cost., 23 gennaio 2019, n. 40); ha inoltre dichiarato l'incostituzionalità delle pene fisse in materia di bancarotta (Corte cost., 25 settembre 2018, n. 222) e ha abbattuto l'automatismo sanzionatorio consistente nella revoca della patente in ogni caso di omicidio o lesioni personali stradali (Corte cost., 19 febbraio 2019, n. 88).

5. Dignità della pena e criticità esecutive: l'ergastolo 'ostativo'

Per quanto il finalismo rieducativo, e l'istanza di dignità ad esso sottesa, debba incidere già sul piano della determinazione del *quantum* edittale astratto e – 'a cascata' – sul versante dell'individualizzazione giudiziale del trattamento penale, è tuttavia nei «sobborghi rimossi dell'esecuzione penale» (Manes 2019b, 107) che si decidono le sorti della sfida rieducativa.

Il principio di rieducazione-dignità – che trova altissimi ancoraggi a livello costituzionale – deve fare i conti con la realtà dell'universo carcerario e con l'apparente contraddizione insita nell'ambire a *reinserire* mediante uno strumento che per definizione *esclude* (Zannotti 2020, 7).

Nonostante l'irriducibilità dell'opzione detentiva nel quadro delle strategie politico-criminali moderne (con una tendenza, anzi, ad espandere le 'occasioni' di applicazione della sanzione detentiva: Fassin 2017), da tempo in dottrina s'addita infatti l'inutilità, se non addirittura la dannosità, del carcere rispetto agli obiettivi che allo stesso si è inteso affidare (Cecchi, Di Rosa, Epidendio 2015).

Lungi dal risocializzare e rieducare i detenuti, in vista del loro re-ingresso in società, si è infatti osservato come l'istituzione carceraria tenda a mostrare un volto inumano: quello fatto di sovraffollamento, autolesionismo e suicidi, un *Golem* che neutralizza, esclude, annichilisce, con effetti non solo *non-preventivi*, ma criminogeni (e, di conseguenza, con esiti contro-producenti anche sul versante general-preventivo). Nello scarto tra teoria e realtà della pena detentiva si annida insomma una crisi non solo di efficienza (intesa come incapacità di realizzare gli obiettivi della prevenzione generale e speciale), ma anche e soprattutto di *rieducazione*, di *umanità* e di *dignità*, nella misura in cui il carcere diviene luogo di «disconoscimento dell'altro» (Palazzo 2017, 7), catalizzatore della «frantumazione dell'individualità e della personalità» che a sua volta si traduce in «rottura della certezza di se stessi e delle sfere di autogestione del proprio corpo, del proprio tempo e della propria psiche» (Stortoni 1977, 37).

L'esperienza applicativa evidenzia come il volto disumano e non dignitoso della pena detentiva affiora in molteplici occasioni, mostrando il profilo più

oscuro di sé in relazione a taluni istituti penitenziari divenuti, nel tempo, clamoroso manifesto di una pena non-degna.

Il pensiero corre veloce a quella particolare variante dell'ergastolo, tristemente nota come 'ergastolo ostativo', dove l'attributo allude alla peculiare corsia penitenziaria nella quale viene inserito il condannato per uno dei reati indicati dall'art. 4-*bis*, co. 1, ord. pen.: egli non può accedere ai benefici penitenziari (liberazione condizionale, lavoro all'esterno, permessi premio, semilibertà) salvo che non collabori con la giustizia e sempre che tale collaborazione non sia impossibile o irrilevante, ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. pen. A differenza dell'ergastolo 'comune', la cui perpetuità è stata progressivamente erosa dal legislatore e dalla Corte costituzionale – di talché (non senza qualche perplessità) sia il Giudice delle Leggi che la Corte di Strasburgo (cfr. CEDU, Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter c. Regno Unito*) hanno certificato la compatibilità della sanzione con la finalità rieducativa e con il divieto di trattamenti inumani e degradanti, proprio in quanto permane la *chance* della liberazione – l'ergastolo 'ostativo' è per lungo tempo rimasto refrattario a ogni cedimento temporale e tetragono a ogni (eventuale) progresso rieducativo compiuto: per l'ergastolano entrato nel circuito dell'ostatività, la sabbia della clessidra *davvero* non avrebbe mai iniziato a scorrere (parafrasando Puggiotto 2012, 113 ss.), nemmeno se si fossero registrati chiari progressi nel percorso trattamentale. Il perno attorno al quale ruota il meccanismo dell'ostatività si coglie infatti nella presunzione assoluta di pericolosità del condannato non collaborante: la non collaborazione come sintomo di persistente pericolosità, come tale sufficiente per escludere la possibilità di un ritorno – anche temporaneo – in società.

La palese incompatibilità dell'ergastolo ostativo rispetto al finalismo rieducativo della pena – che la dottrina non si è mai stancata di segnalare a gran voce – sembra aver infine fatto breccia nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 253 del 2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4-*bis*, co. 1, ord. pen. nella parte in cui non prevede la concessione di permessi premio in assenza di collaborazione con la giustizia, anche se sono stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità della partecipazione all'associazione criminale sia, più in generale, il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata e sempre che, ovviamente, il condannato abbia dato piena prova di partecipazione al percorso rieducativo (Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 253). Con tale pronuncia la Corte ha di fatto abbattuto il *kern* dell'ergastolo ostativo, ossia la presunzione *assoluta* di persistente pericolosità in capo al condannato non collaborante: quella presunzione può infatti essere superata valorizzando elementi diversi dalla collaborazione, dai quali possa desumersi il progresso compiuto nel percorso di risocializzazione.

La nuova ‘sensibilità’ della Consulta verso il tema dell’ergastolo ostativo è peraltro maturata sulla scorta della fondamentale presa di posizione assunta in tema dalla Corte di Strasburgo, la quale – come noto – aveva già avuto occasione di stigmatizzare l’*inumani* della situazione esecutiva italiana in altra direzione, ossia quella del sovraffollamento carcerario (CEDU, Seconda Sezione, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*).

Nella sentenza *Viola c. Italia* (CEDU, Prima Sezione, 13 giugno 2019), il Giudice della Convenzione ha ritenuto infatti che la disciplina italiana in tema di ergastolo ostativo si ponga in frontale contrasto con il divieto di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU). Il tratto inumano si coglierebbe proprio nell’assolutezza della presunzione di pericolosità del non collaborante e nel correlato disconoscimento di qualsiasi significato al percorso rieducativo eventualmente compiuto dal condannato, così cristallizzando la valutazione sulla sua personalità al solo momento in cui egli ha commesso il fatto e non ha collaborato.

La CEDU focalizza così la propria attenzione sulla negazione al condannato di ogni speranza di ritornare in società: come già evidenziato nella sentenza *Vinter*, «il principio della ‘dignità umana’ impedisce di privare una persona della libertà, senza lavorare allo stesso tempo al suo reinserimento e senza fornire allo stessa la possibilità di riconquistare un giorno questa libertà» (§ 113).

6. Nuovi percorsi di umanità: la *restorative justice*

Muovendo dalla sopra ricordate criticità che la logica carcerocentrica ha palesato, nel dibattito contemporaneo sulla pena è andato proponendosi con crescente intensità un ‘nuovo paradigma’, quello della c.d. giustizia riparativa.

Nella sua formulazione più radicale, la *restorative justice* (RJ) ambisce a porsi come soluzione *alternativa* alla tradizionale logica punitiva: un percorso di «giustizia senza spada» (Mannozi 2003), che si «svolge lungo un impegnativo itinerario di reciproco riconoscimento dell’altro, di ascolto e di messa a nudo del vissuto delle due parti coinvolte, fino ad arrivare al superamento sia della lacerazione dei legami sociali sofferta dalla vittima sia della ferita inferta nel suo profondo “esistenziale”» (Viganò, Palazzo 2018, 192).

Nell’accezione più ‘moderata’ – quella che peraltro ha trovato qualche timido riscontro anche a livello legislativo (si pensi alla sospensione del processo con messa alla prova, all’estinzione del reato per condotte riparatorie, ecc.) – la RJ costituisce un modello di giustizia *complementare* rispetto a quella tradizionale: l’idea riparativa non soppianta la caratura afflittiva della risposta al reato, ma affianca quest’ultima, riportando al centro della dinamica punitiva la vittima, il reo, la società e il rapporto intercorrente tra questi tre poli della fenomenologia criminosa.

L'idea di fondo è che la commissione del reato creerebbe una frattura sociale, la cui composizione non potrebbe essere affidata alla *pena* – che punisce e però non risana – ma richiede un percorso di partecipazione dialettica tra i protagonisti della vicenda. Dal confronto, maturerebbe un mutuo *riconoscimento*, potenzialmente idoneo a generare benefici: per la vittima, nel senso di riacquisire il controllo sulla propria vita e sulle proprie emozioni; per la collettività, nel senso di ripristinare il senso di sicurezza dei consociati.

Lo stesso reo potrebbe trarne vantaggio, in quanto il dialogo con la vittima potrebbe catalizzare un percorso di auto-riconoscimento critico del disvalore della propria condotta.

In questo senso, si colgono le potenzialità della RJ in chiave di contributo alla *ri-umanizzazione* della pena detentiva. Ferma l'ineliminabile componente afflittiva della sanzione penale, la prospettiva di un confronto costante con la vittima (e anche con collettività) consentirebbe non solo di mantenere un legame tra il reo – recluso – e la società civile (scongiurando il rischio di segregazione e 'rottamazione' detentiva), ma potrebbe altresì condurre a risultati più profondi e solidi, in termini di risocializzazione: quello intrapreso dal reo sarebbe infatti un percorso rieducativo *autentico*, in quanto *auto-fondato* e non *etero-imposto*.

Riferimenti bibliografici

- Alici (a cura di), *Il diritto di punire. Testi di Paul Ricoeur*, Brescia, 2012.
- Amati, *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino, 2020, spec. 144.
- Cattaneo, *Pena, diritto e dignità umana*, Torino, 1998, spec. 278 s.
- Cecchi, Di Rosa, Epidendio, *Partire dalla pena. Il tramonto del carcere*, Macerata, 2015.
- Curi, *I paradossi della pena*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, 3, 1073 ss., spec. 1077.
- Curi, *Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Milano, 2019, spec. 18.
- Dolcini, *La commisurazione della pena*, Padova, 1979a, spec. 174.
- Dolcini, *La «rieducazione del condannato» tra mito e realtà*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1979b, 3, 469 ss., spec. 469-474.
- Dolcini, *Il sistema sanzionatorio penale tra minacce di involuzione e l'antidoto offerto dalla carta costituzionale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2019a, 1, 501 ss., spec. 509.
- Dolcini, *Pena e Costituzione*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2019b, 1, 3 ss.
- Donini, *Il diritto penale come etica pubblica*, Modena, 2014, spec. 34-35.
- Eusebi, *Pena e perdono*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2019, 3, 1137 ss., spec. 1142.
- Fassin, *Punire. Una passione contemporanea*, Alunni (trad. it.), Milano, 2017.
- Ferrajoli, *Democrazia e paura*, in Bovero, Pazè (a cura di), *La democrazia in nove lezioni*, Roma-Bari, 2010, spec. 115.
- Fiandaca, *Commento all'art. 27, comma 3, Cost.*, in Branca, Pizzorusso (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1991, 228 ss., spec. 342 ss.
- Fiandaca, *Prima lezione di diritto penale*, Bari-Roma, 2017, spec. 3.

- Fiandaca, Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2008⁵, spec. 688-689.
- Hassemer, *Argomentazioni con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars interpretandi*, 2007, 12, 57 ss., spec. 63.
- Hassemer, *Perché punire è necessario. Difesa del diritto penale*, Siciliano (trad. it.), Bologna, 2011.
- Lüderssen 2005, *Sulla sostituzione della pena detentiva*, in Id., *Il declino del diritto penale*, Eusebi (a cura di), Milano, 2005, spec. 651.
- Manes, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Questione Giustizia*, 26 marzo 2019a, 1 ss.
- Manes, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019b, 2, 105 ss., spec. 107.
- Mannozi, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.
- Mathieu, *Perché punire. Il collasso della giustizia penale*, Macerata, 2008.
- Merlo, *Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2016, 3, 1427 ss.
- Palazzo, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, 4, 4 ss., spec. 7.
- Palazzo, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in Paliero, Viganò, Basile, Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, 2 voll., Milano, 2018, vol. II, 521 ss., spec. 538.
- Puggiotto, *Quando la clessidra è senza sabbia. Ovvero: perché l'ergastolo è incostituzionale*, in Corleone, Puggiotto (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, 2012, 113 ss.
- Puggiotto, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2019, 2, 785 ss., spec. 787.
- Pulitanò, *Sulla pena. Fra teoria, principi e politica*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2016, 641 ss., spec. 643.
- Ronco, *Il significato retributivo-rieducativo della pena*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 2, 137 ss., spec. 139-140.
- Scordamiglio, *La umanizzazione della pena*, in *La Giustizia penale*, 2016, I, 55 ss., spec. 56.
- Sgubbi, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019, spec. 28.
- Stortoni, «Libertà» e «Diritti» del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario, in Bricola (a cura di), *Il carcere «riformato»*, Bologna, 1977, 31 ss., spec. 37.
- Viganò, Palazzo, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018.
- Von Liszt, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Calvi (a cura di), Milano, 1962, spec. 46.
- Zannotti, *Per una pena non più carcerocentrica: come pene diverse dal carcere possono contribuire al migliore reinserimento dei condannati*, in Piccini, Spagnolo (a cura di), *Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative*, Torino, 2020, 3 ss., spec. 7.

Persona

Gabriella Luccioli

Lo scritto, muovendo dal principio personalista che ispira la nostra Costituzione, pone in evidenza la stretta connessione tra detto principio e quello di dignità. Si sofferma quindi sulle radici storiche e sull'evoluzione del concetto di dignità, oltre che sulle diverse accezioni, soggettiva e oggettiva, statica e dinamica, in cui la dignità può essere declinata. Esamina, infine, le applicazioni concrete del principio di dignità nell'esperienza giurisprudenziale anche straniera, con particolare riguardo alla detenzione in carcere, allo sfruttamento della prostituzione, alla salute del lavoratore, ai trattamenti sanitari, alle scelte di fine vita, alla maternità surrogata.

The essay, moving from the personalist principle that inspires our Constitution, points out the strong connection between this principle and the principle of dignity. Then it lingers over the historical roots and the evolution of the dignity concept and its different perspectives, subjective and objective, static and dynamic. Finally, it examines the real applications of the dignity principle in the national and foreign jurisprudential experience, with particular reference to the detention, the prostitution exploitation, the workers' health, the medical treatments, the end-of-life choices, the surrogacy.

Sommario 1. Persona e dignità nell'ordinamento italiano. La dignità come 'dote' o come 'conquista'? | 2. La dignità da valore etico a principio giuridico e il suo collegamento con i diritti fondamentali. | 3. I tanti volti della dignità nella giurisprudenza e nelle previsioni normative. | 4. Conclusioni.

1. Persona e dignità nell'ordinamento italiano. La dignità come 'dote' o come 'conquista'?

Nell'avviare una riflessione sul concetto e sul valore della 'persona' nel nostro ordinamento il riferimento immediato è all'ordine del giorno Dossetti del 9 settembre 1946, con il quale il suo presentatore, rivolgendosi all'Assemblea costituente, la invitava a riscoprire il principio personalista e a porlo a fondamento della Costituzione. In forza di tale principio, destinato a trovare espressione negli artt. 2 e 3 della Carta, andava riconosciuta «la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi

bisogni non solo materiali, ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella»; doveva altresì essere affermata «la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale»: nella visione dossettiana il concetto di 'persona' sostituiva quello di 'individuo' proprio della tradizione liberale.

Più tardi Norberto Bobbio poneva in evidenza l'intima connessione tra i valori della libertà e dell'eguaglianza e l'essenza della persona umana: l'uomo nella sua singolarità deve essere inteso come soggetto libero, mentre come essere sociale va posto in rapporto di eguaglianza con gli altri.

Il principio personalista che ispira l'ordinamento giuridico italiano, attribuendo priorità assoluta al valore dell'essere umano, pone un limite invalicabile all'intervento di qualunque soggetto, pubblico o privato, lesivo della sfera inviolabile della personalità fisica e morale. Ed è significativa la formulazione in termini negativi dell'ultimo comma dell'art. 32 Cost., lì dove afferma che neppure la legge (*in nessun caso*) può violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana, dettando una regolamentazione più stringente di quella contenuta nell'art. 13, che prevede la riserva di legge e di giurisdizione per ogni restrizione della libertà personale. Nell'orizzonte costituzionale la persona esprime un valore in sé, e non può mai essere considerata un mezzo per soddisfare interessi collettivi o perseguire fini eteronomi di qualunque natura.

Il riconoscimento in Costituzione di diritti definiti inviolabili o fondamentali realizza il collegamento tra il diritto naturale e il diritto positivo, dando contenuto al principio personalistico e configurando il soggetto non quale monade isolata, ma come persona inserita in una rete complessa di relazioni.

La prospettiva personalista rimanda direttamente al principio di 'dignità' della persona umana. Dignità è parola che deriva da *dignus*, ossia meritevole, e ha la sua radice in *decet*, indicativo di ciò *che conviene*: l'essere umano è degno in quanto è fine a se stesso, la dignità costituisce il presupposto del riconoscimento del valore della persona.

In tempi recenti si è sviluppato un ampio dibattito dottrinale sul significato del concetto di dignità, anche se troppo spesso l'evocazione del principio è stata associata alla denuncia della sua violazione¹. Un'associazione in qualche misura proficua, atteso che un concetto astratto e sfuggente come quello in discorso può assumere spessore e concretezza attraverso le vicende che hanno comportato la sua mortificazione.

Il concetto di dignità ha radici antiche nella storia e nella filosofia, prima ancora che nel diritto, e si declina nelle varie culture e nei vari periodi storici in termi-

¹ Per una puntuale analisi del concetto di dignità, anche nel contesto internazionale, cfr. Scognamiglio (2014, 67).

ni diversi. Oggetto di analisi sin dal diritto romano, in cui la dignità veniva essenzialmente riferita all'agire sociale e politico, e prima ancora esaltata nel pensiero aristotelico, che identificava la dignità non già nel possedere onori, ma nella coscienza di meritarli, nella prospettiva cristiana essa racchiude in sé i due profili della 'dote' e della 'conquista', in quanto va intesa come dono divino a ogni essere vivente – il quale riflette, secondo il pensiero di Tommaso d'Aquino, la stessa immagine di Dio – ma al tempo stesso deve essere coltivata e arricchita vivendo nel rispetto dei precetti evangelici. Vengono così a configurarsi una dignità 'ontologica' o 'innata' (teoria della dote) e una 'esistenziale' o 'acquisita' (teoria della prestazione) (cfr. Ruotolo 2010, 124); e mentre la prima non può accrescersi né diminuire, la seconda si può acquisire o perdere (cfr. Becchi 2009, 13).

Nell'elaborazione moderna la dignità si sostanzia nel reciproco rispetto tra gli esseri umani. Nella visione di Kant essa esprime un concetto morale connesso alla stessa umanità: la dignità dell'uomo sta nel suo essere razionale e impone di considerare sempre ciascun individuo come portatore di valori fondamentali non negoziabili. La dignità di ogni persona, elemento coesistente al suo *status*, esprime la dignità dell'intera umanità. Ogni essere umano è diverso dagli altri, ma tutti sono eguali in dignità.

Come appare evidente, è ben presente nella riflessione filosofica l'alternativa tra l'assunzione della dignità in una dimensione statica, come requisito indefettibile della persona, come 'dote' irrinunciabile che si possiede dalla nascita, come posizione dell'uomo nel cosmo, ovvero in una prospettiva dinamica, come 'conquista', come aspirazione dell'agire umano, che ciascuno deve impegnarsi a perseguire con le azioni e le scelte di vita.

2. La dignità da valore etico a principio giuridico e il suo collegamento con i diritti fondamentali

La declinazione della dignità da valore etico in principi giuridici si realizza già nelle dichiarazioni dei diritti delle colonie americane del XVIII secolo e nella *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* redatta in Francia nel 1789, lì dove si afferma che tutti gli uomini nascono egualmente liberi e indipendenti e sono titolari di diritti innati e imprescrittibili.

Più tardi, la centralità del valore della persona umana, al di là delle appartenenze nazionali e delle diverse culture, ideologie e religioni, e l'intangibilità della sua dignità trovano pieno riconoscimento sia nelle costituzioni del XX secolo, sia nel Preambolo della Carta dell'ONU del 1945, sia ancora nella *Dichiarazione universale dei diritti umani* del 1948 che, memore delle dittature e degli orrori della seconda guerra mondiale, all'art. 1 sancisce che «tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti».

La Carta di Nizza nel suo Preambolo pone la dignità umana come primo valore fondativo dell'Unione, considerato indivisibile e universale, e nel primo articolo afferma che «la dignità umana è inviolabile e deve essere rispettata e tutelata». Nel corpo della Carta numerose disposizioni rimandano al concetto di dignità, quale valore essenziale di riferimento nella tutela di specifici diritti, secondo una prospettiva concreta e relazionale che ha riguardo alle singole ipotesi di contatto sociale, tanto da doversi attribuire a tale reiterato richiamo una portata fondamentale nel processo di costituzionalizzazione del diritto privato europeo.

Ne risulta che nel sistema europeo e internazionale il principio di dignità si pone come il valore di base che dà fondamento all'affermazione dei diritti individuali. Peraltro, come pone in evidenza Resta (2001, 821), la moltiplicazione dei riferimenti testuali costituisce un indice evidente del crescente prestigio della clausola di dignità.

Quanto al nostro ordinamento, la Costituzione non fornisce una definizione del concetto di dignità, ma conferisce piena tutela a tutti i diritti che in essa si fondano, così che la dignità della persona assume a valore di base, a nucleo assiologico centrale dell'ordine costituzionale, anche nella sua dimensione sociale, come sancito nell'art. 3. Ed è importante richiamare al riguardo la sentenza n. 388 del 1999 della Corte costituzionale, che mise in risalto la stretta connessione tra i diritti inviolabili dell'uomo e il principio di dignità, rilevando che essi sono sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona.

Secondo il pensiero di Stefano Rodotà, «non si tratta solo di affermare un principio morale astratto, ma di concretizzare il riconoscimento dell'eguale valore delle persone – soprattutto quando sono più esposte e vulnerabili – nei contesti in cui si svolge la loro vita: nell'ambiente di lavoro, nei luoghi di cura, a scuola, in famiglia»².

La relazione diretta posta dall'art. 2 Cost. tra il riconoscimento dei diritti fondamentali e «l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» impone di coordinare il principio di dignità con quello di solidarietà, che deve connotare ogni rapporto che si instaura nella vita delle persone. Le diverse direzioni verso le quali i doveri di solidarietà si indirizzano configurano non già una categoria chiusa, ma un insieme di obblighi che fanno capo alla politica, alla pubblica amministrazione, all'economia e alla società, dispiegandosi nell'intero sistema giuridico.

Viene quindi a delinearsi un forte collegamento tra solidarietà, dignità ed eguaglianza, così che l'elusione della prima si risolve nella violazione della di-

² Così il documento di presentazione del Festival del Diritto sulla 'dignità' svoltosi a Piacenza il 23-25 settembre 2016.

gnità e dell'eguaglianza. Insieme ai valori di eguaglianza e solidarietà la dignità costituisce pietra angolare del sistema e principio fondante di un ordinamento pluralistico.

Al tempo stesso, il disposto dell'art. 2 rivela l'attenzione del costituente per le reali condizioni di vita di ogni essere umano e attesta che la dignità della persona non può esplicarsi se essa non è messa nella condizione di liberarsi dai bisogni che le impediscono di realizzare se stessa in ogni contesto esistenziale, rimuovendo gli ostacoli non solo economici che non consentono la sua effettiva partecipazione alla vita economica, politica e sociale (cfr. Politi 2020, 278). Si configura in tale modo un'ulteriore connessione, quella tra dignità e bisogni, in quanto la dignità si garantisce se l'uomo è posto nella condizione di esprimere liberamente la sua personalità (cfr. Nussbaum 2002). È questa la prospettiva alla base dell'art. 36 Cost., che sancisce il diritto del lavoratore a una retribuzione «in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa».

Si profila pertanto nella Carta fondamentale una visione dinamica della dignità, che attraverso il valore della libertà come possibilità dell'uomo e della donna di autodeterminarsi collega la pari dignità sociale al pieno sviluppo della persona umana (cfr. Ridola 2006, 128).

Peraltro l'ancoraggio del nostro assetto costituzionale al principio personalista vale a collocare la dignità in una dimensione non solo oggettiva, ma anche soggettiva, avendo riguardo all'essere umano nella sua vita di relazione, come soggetto inserito nella società. In varie disposizioni della Carta si fa riferimento alla dignità acquisita e alla possibilità di differenziare gli individui in ragione del merito o del demerito conseguito nel corso della loro esistenza: l'art. 34, co. 3, riconosce ai capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, il diritto allo studio fin nei gradi più alti; l'art. 48, ultimo comma, individua l'«indegnità morale» come possibile causa di limitazione del diritto di voto; l'art. 59, co. 2, prevede la nomina da parte del Capo dello Stato a senatori a vita di cittadini che hanno illustrato la Patria «per altissimi meriti».

Non più contrapposte, vengono in tal modo a coesistere nel sistema le due richiamate accezioni della dignità, come dote innata e indisponibile e come risultato da raggiungere attraverso l'autodeterminazione di soggetti liberi e responsabili. E se pure è vero che la dignità acquisita, in quanto legata alla qualità delle prestazioni e quindi prodotto del merito o del demerito dei comportamenti concretamente assunti, può portare al raggiungimento di posizioni differenziate, la dignità innata preclude – come già osservato – ogni possibilità di trattamenti comunque lesivi dell'umanità della persona.

Le riflessioni innanzi svolte consentono di superare l'annoso contrasto sul significato del principio di dignità, giustificato dall'evidente polisemia del termine, tra coloro che tendono a esaltare il profilo soggettivo del concetto, e

quindi il principio di autodeterminazione, l'autonomia morale, i convincimenti più profondi di ciascuno, e coloro che propendono per una concezione oggettiva della nozione, ravvisando in essa un nucleo assoluto, una dimensione comune a tutta l'umanità che ha riguardo all'essere di ogni persona³.

Sembra infatti possibile sottrarsi al dilemma posto da tale dibattito attribuendo al concetto di dignità un contenuto ampio, comprensivo sia del valore originario e non comprimibile che la Costituzione e le Carte dei diritti assegnano alla persona sia del riconoscimento delle esperienze, delle aspirazioni e delle sensibilità che caratterizzano il patrimonio spirituale di ognuno. Tale capacità inclusiva consente di declinare il principio secondo direttrici diverse, in relazione alle situazioni concrete oggetto di esame: se il diritto di morire con dignità non può non essere ancorato, come tra poco vedremo, alla visione soggettiva del malato e alla sua personalissima percezione della dignità nel momento estremo del distacco dalla vita, altre situazioni, come quella esaminata dalla giurisprudenza francese del famoso 'lancio dei nani' sparati da un cannone in una gara che ha per fine il diletto degli spettatori, richiamano il valore assoluto della dignità innata, che appartiene al patrimonio della persona umana e che per questo non lascia spazio a scelte di volontaria rinuncia.

Appare peraltro evidente che assumere il concetto di dignità quale valore assoluto, oggettivo e irrinunciabile a fronte di comportamenti lesivi, così da identificare il bene tutelato non solo o non tanto nella dignità del soggetto coinvolto, ma in quella di ogni essere umano, vuol dire caricare il giudice di una forte responsabilità, in quanto lo si impegna a rifiutare ogni ancoraggio ai suoi valori personali e a riferirsi unicamente al rispetto dovuto a ciascun individuo.

3. I tanti volti della dignità nella giurisprudenza e nelle previsioni normative

Il principio di dignità è stato evocato in dottrina e nell'elaborazione giurisprudenziale nazionale e internazionale in relazione a una varietà di istituti giuridici e contesti sociali, così che la dignità, nei suoi mille volti, finisce per acquistare un rilievo che, trascendendo la sua originaria connotazione etico-filosofica, la configura come asse portante del sistema giuridico e parametro ineludibile di riferimento in tutte le controversie in cui si ponga un'esigenza di tutela dei diritti fondamentali della persona.

E invero le implicazioni sul piano filosofico, morale, sociale e giuridico del valore della dignità investono i temi più sensibili del vivere civile e coinvolgono una vasta gamma di contenzioso, riguardando la famiglia, le unioni civili, il

³ Per un interessante scambio di opinioni sul tema della dignità, cfr. Conti (2019).

matrimonio omosessuale, la maternità surrogata, il lavoro, l'attività sanitaria, il trattamento di fine vita, lo stato di detenzione, le questioni di genere, la prostituzione, l'essere portatori di *handicap*, la materia del risarcimento del danno non patrimoniale alla persona, nella sua funzione di garanzia della dignità dei soggetti danneggiati.

Esse incidono inoltre sui grandi temi dell'immigrazione, dell'ambiente, della transnazionalità dei diritti sociali: temi che aprono spazi sterminati per l'attuazione del principio di dignità, oltre che di quello di solidarietà, con una capacità inclusiva non solo nei confronti delle persone, ma anche degli strumenti diretti a rendere possibili strategie di intervento nel segno della solidarietà, contrastando la forza degli interessi particolari.

L'esame di alcune specifiche fattispecie consente di riflettere sulle applicazioni concrete di tale principio operate dalla giurisprudenza anche straniera e sovranazionale, così da disvelare il segno indelebile che esso ha lasciato nei vari ordinamenti nel momento in cui si è invocata la sua tutela.

Sono note le due sentenze del Consiglio di Stato francese in data 27 ottobre 1995 sul c.d. 'lancio dei nani' cui prima si è accennato, uno spettacolo sovente praticato nelle discoteche per il divertimento dei presenti, consistente nel lanciare il più lontano possibile, a guisa di proiettili, persone affette da nanismo. Si trattava di accertare se tale pratica fosse lesiva della dignità delle persone coinvolte e, in ipotesi, se valesse a legittimare la condotta il consenso dei soggetti interessati, sovente prestato invocando il diritto al lavoro e la mancanza di serie alternative sul piano occupazionale.

La risposta del Consiglio di Stato è stata nel senso che, nonostante fossero state impiegate misure di sicurezza volte a escludere ogni rischio per l'incolumità dei nani, il loro utilizzo come proiettili, proprio in quanto portatori di un *handicap* che facilitava il loro impiego nel gioco, integrava una violazione della dignità quale valore innato, quindi non negoziabile. Nel pensiero dei giudici francesi la dignità, nella sua portata assoluta e oggettiva, giustifica e anzi impone la limitazione della libertà dell'individuo: ciò vale a dire che il punto di vista soggettivo non può rivestire tale pregnanza da comportare la stessa negazione della dignità. In questa prospettiva il consenso prestato, valutato anche in connessione con i motivi prettamente economici addotti, costituisce esso stesso ulteriore violazione del principio di dignità. Ne risulta così esaltata la dignità non già come *droit de l'homme*, ma quale *droit de l'humanité* (Resta 2001, 843).

Con una decisione del 15 febbraio 2006 il Tribunale costituzionale tedesco ha dichiarato l'incostituzionalità del § 14 III della legge sulla sicurezza aerea dell'11 gennaio 2005 che autorizzava l'aviazione militare germanica ad abbattere aerei civili dirottati da gruppi terroristici e destinati a essere usati come armi di sterminio di cittadini a terra.

In tale pronuncia la Corte tedesca ha dichiarato detta disposizione in contrasto con la clausola dell'intangibilità della dignità dell'uomo e con il diritto alla vita consacrati negli artt. 1 e 2 della legge fondamentale, in quanto con l'abbattimento i soggetti all'interno dell'aeromobile sarebbero stati spersonalizzati e privati dei loro diritti, non rilevando in contrario che dal loro sacrificio sarebbe derivata la salvezza di un gran numero di altre persone innocenti. Ha aggiunto la Corte che a diversa soluzione avrebbe dovuto pervenirsi se a bordo dell'aereo si fossero trovati solo gli autori del dirottamento, in quanto la decisione dei predetti di compiere l'azione terroristica avrebbe impedito di ravvisare una lesione della loro dignità e del loro diritto alla vita.

È evidente nelle sentenze dei giudici francesi e tedeschi innanzi richiamate l'assunzione di una concezione oggettiva del principio di dignità, in quanto il bene in esse tutelato non è tanto la dignità delle persone coinvolte nelle descritte vicende, non è la dignità di quel nano o di quei viaggiatori, ma la dignità di tutti i nani e di tutta l'umanità.

Il delicato rapporto tra principio di dignità e autonomia contrattuale viene in evidenza in relazione a quelle trasmissioni televisive di grande successo, ispirate all'opera *1984* di George Orwell, nelle quali alcune persone sono rinchiusse per un lungo periodo in un ambiente ristretto, in completo isolamento dal mondo esterno, e vengono riprese dalle telecamere in ogni momento della giornata e in ogni loro attività, in una completa negazione del confine tra sfera pubblica e privata. In tali situazioni si pone soprattutto in discussione la rilevanza del consenso dei soggetti ripresi, destinatari della curiosità morbosa dei telespettatori, in una spietata spettacolarizzazione dei loro aspetti più intimi. Ancora una volta torna in rilievo la questione della disponibilità della dignità.

Il problema, oggetto di ampio dibattito nella dottrina francese e tedesca – ossia in Paesi che da tempo hanno sviluppato una forte sensibilità alla tematica in discorso – e alimentato dai pareri giuridici sollecitati dalle autorità statali di controllo delle telecomunicazioni e dalle stesse società produttrici, non sembra riscuotere particolare attenzione tra gli osservatori italiani; la mancanza di contenzioso al riguardo non ha fornito ai nostri giudici, a quanto risulta, l'occasione di pronunziarsi.

Forse nessun settore come quello della detenzione in carcere – ossia nel luogo in cui la restrizione della libertà raggiunge il grado massimo consentito dalla Costituzione⁴ – reclama il rispetto del principio di dignità della persona, considerata la nota situazione di degrado, di promiscuità e di umiliazione sofferta dai detenuti a causa del sovraffollamento carcerario. Soccorrono al riguar-

⁴ In tal senso, cfr. Silvestri (2014), al quale rinvio anche per un'ampia rassegna delle pronunce della Corte costituzionale in tema di diritti dei detenuti.

do l'art. 27, co. 3, della Costituzione, che prescrive che la pena non deve avere una finalità meramente afflittiva, ma deve tendere alla 'rieducazione' del condannato, e prima ancora gli artt. 2 e 3, che come già ricordato consacrano i principi fondamentali di dignità e solidarietà, nonché l'art. 1 della l. n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario, che al suo primo comma sancisce che «il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona». A livello sovranazionale è sufficiente richiamare l'art. 5 della *Dichiarazione universale dei diritti umani* e l'art. 3 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), che pongono il divieto di tortura e di sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti. Tali prescrizioni normative impongono il rispetto del complesso dei diritti inviolabili dei quali anche il detenuto, pur privato della 'regina delle libertà' che è la libertà personale, è titolare ed esigono che il trattamento penitenziario assicuri condizioni di detenzione con detti diritti compatibili. Lo Stato è pertanto tenuto ad assicurare che le condizioni detentive siano rispettose della dignità umana e che le modalità di esecuzione della pena garantiscano comunque la salute del detenuto.

Nella sterminata giurisprudenza della Corte di Strasburgo al riguardo è sufficiente richiamare la nota sentenza 'pilota' sul caso *Torreggiani/Italia* dell'8 gennaio 2013 che ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 della CEDU e, tra le più recenti, la pronuncia 4 novembre 2019 *Gorlov e altri/Russia*, che ha affermato costituire violazione della Convenzione sottoporre un detenuto a videosorveglianza continua attraverso l'installazione all'interno della cella di una telecamera a circuito chiuso; ancor più di recente, la sentenza del 4 giugno 2020 nel caso *Citraro e Molino/Italia*, con la quale la medesima Corte ha condannato lo Stato italiano per violazione dell'art. 2 della Convenzione per non aver adottato le misure ragionevolmente necessarie per assicurare l'integrità di un detenuto suicidatosi in carcere.

Quanto alla giurisprudenza costituzionale, va osservato che la Corte delle leggi ha riservato una costante attenzione, facendone richiamo in numerose decisioni, al concetto di dignità, posto in diretta relazione con altri diritti fondamentali, secondo un percorso logico volto a conferire al valore in discorso molteplici contenuti sostanziali.

La recente sentenza n. 141 del 2019 fornisce un importante tassello nella riflessione della Consulta sul concetto di dignità umana. Come è noto, detta pronuncia ha affermato la legittimità costituzionale delle disposizioni che puniscono il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione, in quanto mirano a tutelare i diritti fondamentali delle persone vulnerabili e la dignità umana, facendosi carico dei pericoli insiti nell'attività prostitutiva, anche quando la scelta della donna in tal senso appaia del tutto libera, atteso che la prostituzione, pur se volontaria, costituisce attività che degrada e svilisce l'essere umano.

È evidente nell'impianto motivazionale della Corte l'apertura verso considerazioni di tipo valoriale, in netto contrasto con l'approccio del giudice remittente, che aveva configurato il prostituirsi come espressione di libertà sessuale, ascrivibile al novero dei diritti costituzionalmente protetti, in un contesto di 'riqualificazione sociale' della prostituzione professionale.

Il Giudice delle Leggi mette in luce la condizione di debolezza e vulnerabilità delle persone coinvolte, contrapponendo uno sguardo attento alla 'sostanza delle cose', che impone di considerare la persona che vende prestazioni sessuali come vittima, a quella visione semplificata della Corte barese che presumeva di essere di modernità e di apertura al cambiamento, ma in realtà rifletteva una percezione superficiale e asettica del fenomeno.

Ed è qui che si delinea la pregnanza del concetto di dignità: nell'affermare che l'abolizione operata dal legislatore del 1958 con la l. n. 75, volta a punire solo le 'condotte parallele', e non il prostituirsi, postulava la configurazione della prostituzione come attività lesiva della dignità di tutte le persone che la esercitano⁵, la Corte costituzionale assume dichiaratamente un concetto di dignità in termini oggettivi e assoluti, a prescindere dalla percezione che ne abbiano i soggetti coinvolti, atteso che è il legislatore «che – facendosi interprete del comune sentimento sociale in un determinato momento storico – ravvisa nella prostituzione, anche volontaria, un'attività che degrada e svilisce l'individuo, in quanto riduce la sfera più intima della corporeità a livello di merce a disposizione del cliente».

Ed è ancora qui che la Consulta, nel ravvisare la conformità a Costituzione della disciplina vigente, in quanto volta a creare una rete di protezione a tutela della persona che fa mercato del suo corpo – riguardata come bisognosa di protezione in quanto la sua scelta si radica generalmente in «fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell'individuo, riducendo talora drasticamente il ventaglio delle sue opzioni esistenziali» – riafferma il valore centrale della persona e della sua dignità. È evidente in tale percorso argomentativo la stretta connessione tra i diritti inviolabili della persona e il principio di solidarietà, in adesione all'impostazione del moderno costituzionalismo, «ispirato all'idea che l'ordinamento non deve limitarsi a garantire i diritti costituzionali, ma deve adoperarsi per il loro sviluppo». Per tale via lo sviluppo della persona umana che l'art. 2 Cost. pone come impegno della Repubblica esige che il soggetto coinvolto non sia abbandonato nella condizione di perdurante sottomissione e sfruttamento.

⁵ In sintonia con la più recente giurisprudenza di legittimità, che individua il bene giuridico protetto dalla l. n. 75 del 1958 nella dignità della persona che si prostituisce per difenderla dallo sfruttamento e dalla strumentalizzazione ad opera di terzi: cfr. per tutte Cass. pen. 2017, n. 14593; 2017, n. 5768.

E ancora la dignità del lavoratore è fondamentale punto di riferimento nella sentenza n. 58 del 2018 sull'Ilva della stessa Corte costituzionale, che nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 3 del d.l. n. 92 del 2015 e degli artt. 1, co. 2, e 21-*octies* della l. n. 132 del 2015 ha affermato che il legislatore non ha rispettato l'esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, in quanto ha privilegiato in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando le esigenze afferenti a diritti costituzionalmente inviolabili legati alla tutela della salute e della vita, cui è inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in un ambiente sicuro. La Consulta ha al riguardo ricordato che l'attività d'impresa, ai sensi dell'art. 41 Cost., si deve esplicitare 'sempre' in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e che rimuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori costituisce condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali.

Un altro terreno nel quale il valore della dignità è ben presente sia nella normativa nazionale e convenzionale sia nella elaborazione giurisprudenziale è quello dei trattamenti sanitari e del fine vita. La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina del 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia con l. n. 145 del 28 marzo 2001, ha posto nel suo primo articolo come propria finalità la protezione dell'essere umano «nella sua dignità e nella sua identità». Con la l. n. 219 del 2017 il legislatore, nel rifiutare il principio della sopravvivenza a ogni costo e nel riservare al malato ogni decisione sul curarsi o sul non curarsi, ha rimesso nelle sue mani la possibilità di finire la vita con dignità. È immediato il richiamo al pensiero di Seneca, il quale affermava che la qualità della vita è più importante della sua durata. Ed è nel principio di dignità che trova fondamento la regola del 'consenso informato' che ispira l'intera normativa, atteso che la somministrazione di cure mediche prescindendo dalla volontà consapevole del malato costituirebbe una grave lesione del suo valore di persona.

Del principio di dignità è agevole cogliere ulteriore applicazione nella nota sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019, che nel riaffermare e sviluppare i principi già enunciati nell'ordinanza interlocutoria n. 207 del 2018 ha ritenuto lecito, in presenza di determinate e ben delineate condizioni, l'aiuto al suicidio, riconoscendo alle persone che si trovano nelle condizioni date il diritto di morire con dignità. Nel far riferimento al principio della dignità umana la Corte ha qui inteso chiaramente assumere un'accezione soggettiva del concetto, configurando non già un diritto a morire, insussistente nel nostro ordinamento, ma un più limitato diritto del malato ormai esausto al rispetto della propria personale concezione della dignità e della scelta di liberarsi da sofferenze divenute nella sua percezione intollerabili accelerando la propria fine.

Dopo aver tracciato una sorta di *identikit* del soggetto che può ricorrere all'aiuto terminale, collocandolo nel punto di intersezione degli spazi di opera-

tività del rifiuto di cure e dell'interesse a una morte dignitosa e senza sofferenza (Vallini 2019, 805), la Consulta, superando i profili strettamente penalistici della questione e prendendo le mosse dal diritto – ora riconosciuto espressamente, come già detto, dalla richiamata l. n. 219 del 2017, ma già presente nell'ordinamento – di ogni persona capace di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ha rafforzato e dato ulteriore spazio al principio di autodeterminazione, riconoscendo la massima tutela alla dignità umana, intesa come dignità anche nella morte.

Nello spirito di un'etica consequenzialista e in applicazione del principio di ragionevolezza la Corte ha ritenuto che la rinuncia ai trattamenti di sostegno vitale, lasciando che la malattia segua il suo corso, e il suicidio assistito, nelle condizioni date, procurandosi direttamente la morte, si pongano come sostanzialmente equivalenti, in quanto entrambi accelerano la fine della vita del malato. In questa prospettiva ha posto in evidenza la centralità non tanto del fatto in sé del morire, ma del tempo del morire (Rimedio 2020, 65), non ponendosi più nella percezione del malato alcuna alternativa alla fine della vita.

Ne deriva che non è ravvisabile tra i doveri del medico la difesa del paziente da se stesso, a fronte della fondamentale esigenza di tutela di quest'ultimo da ulteriori sofferenze terminali non più tollerabili e non corrispondenti alla sua idea di dignità.

Qui sta la maggiore apertura rispetto alle scelte compiute dal legislatore con la legge del 2017, nell'acquisita consapevolezza che nessuna autorità può ergersi a giudice della quantità e qualità delle sofferenze che un soggetto malato può essere disposto a tollerare.

È evidente nella posizione della Corte costituzionale l'attenzione alle nuove rivendicazioni di diritti che scaturiscono dalle conquiste della medicina, nonché dai grandi cambiamenti nella società e nel sentire collettivo sulle questioni inerenti alla fine della vita. Con spirito laico e libero da incrostazioni ideologiche la Corte ha saputo conciliare i valori della vita e della salute con il principio di autodeterminazione anche nella scelta finale di morire con dignità, realizzando un equilibrato bilanciamento di interessi e valori e prendendo decisamente le distanze da quella posizione che la configurava solo come *legislatore negativo*.

Quanto infine alla copiosa giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha fatto applicazione del principio di dignità, tra le più recenti mi limito a richiamare le decisioni in tema di maternità surrogata (S.U. 2019 n. 12193; 2014 n. 24001), che hanno correttamente ritenuto la gestazione per altri lesiva della dignità della donna. Si è osservato al riguardo⁶ che tale pratica, sanzionata pe-

⁶ Per una forte critica alla pratica della maternità surrogata si rinvia, volendo, a Luccioli (2017, 325; 2019, c. 4027; 2020a; 2020b, 1).

nalmente dalla l. n. 40 del 2004, vede la gestante svilita a mero contenitore di una vita destinata per contratto a non appartenere mai e che l'operazione che tende a cancellare il rapporto tra la donna e il bimbo che porta in grembo, ignorando i legami biologici e psicologici che si stabiliscono tra madre e figlio nel lungo periodo della gestazione e così smarrendo il senso umano della gravidanza e del parto, riducendo la prima a mero servizio gestazionale e il secondo ad atto conclusivo di tale prestazione servente, costituisce una ferita alla dignità non solo di quella donna, ma di tutte le donne. La rinuncia preventiva ai diritti materni vale a trasformare quella donna in una *donna-cosa*, e nulla cambia né per la madre né per il bambino se ciò avviene a titolo oneroso o gratuito.

Ed è anche la dignità del figlio, il soggetto più debole del rapporto, che resta ferita nel momento in cui se ne fa oggetto di scambio e si alterano alla nascita i suoi dati anagrafici. Il bambino diventa lo strumento per soddisfare il desiderio di genitorialità dell'adulto, che non è un diritto, ma una mera e legittima aspirazione; lo si sottopone alla interruzione in modo netto e definitivo, immediatamente dopo il parto, del legame simbiotico con la donna che lo ha generato, con una lacerante destrutturazione della relazione materna; gli si nega il diritto fondamentale di conoscere da adulto la propria identità biologica; lo si rende, in conclusione, non più soggetto, ma oggetto di un diritto fin dal momento del suo concepimento.

In questa prospettiva è agevole individuare quale solida *ratio* del divieto posto dall'art. 12, co. 6, della l. n. 40 del 2004 l'esigenza di porre regole e confini al desiderio di genitorialità a ogni costo, che pretende di essere soddisfatto attraverso il corpo di un'altra persona, utilizzato come mero supporto materiale per la realizzazione di un progetto altrimenti irrealizzabile.

4. Conclusioni

La rapida e parziale ricognizione dei casi, tra i più significativi, che l'esperienza giurisprudenziale ci consegna rende evidente la pregnanza della prospettiva personalista sulla quale si fonda la nostra Costituzione e l'ampiezza degli spazi che la giurisdizione è chiamata a colmare, nella perdurante latitanza del legislatore, per inverare il principio di dignità. Ne risulta altresì palese la continua emersione di nuovi diritti della persona che trovano alimento nell'incessante progredire della scienza medica e nelle profonde trasformazioni in atto nella società e nella coscienza collettiva, diritti che esigono adeguata e immediata protezione.

Se spetta al legislatore dettare le norme che non solo la società, ma anche le varie Corti reclamano in materia di diritti fondamentali vecchi e nuovi e di tu-

tela della dignità della persona, adottando soluzioni normative tempestive e coerenti con i precetti costituzionali, resta fermo il compito ineludibile del giudice – da svolgere con prudenza istituzionale, ma senza timidezze – di garantire in concreto detti diritti e il rispetto del valore primario della dignità attraverso un'attività di integrazione delle fonti, applicando i principi posti dalla Carta costituzionale, dai trattati e dalle pronunce delle Corti europee e della Corte delle leggi, fornendo una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni vigenti, adeguando il sistema agli sviluppi della scienza e della tecnica, e alla evoluzione del sentire dei cittadini. Un compito difficile, che richiede preparazione, umanità e senso dell'istituzione.

Riferimenti bibliografici

- Becchi, *Il principio dignità umana*, Brescia, 2009, spec. 13.
- Conti, intervista ai costituzionalisti D'Aloia, D'Amico e Repetto in *Giustizia Insieme*, 22 maggio 2019.
- Luccioli, *Dalle Sezioni Unite un punto fermo in materia di maternità surrogata*, in *Foro Italiano*, 2019, I, c. 4027.
- Luccioli, *Il parere preventivo della Corte edu e il diritto vivente italiano in materia di maternità surrogata: un conflitto inesistente o un conflitto mal risolto dalla Corte di Cassazione?*, in *Giustizia Insieme*, 20 maggio 2020a.
- Luccioli, *Qualche riflessione sulla sentenza delle Sezioni Unite n. 12193 del 2019 in materia di maternità surrogata*, in *Genius*, 2020b, 1 ss.
- Luccioli, *Questioni eticamente sensibili: quali diritti e quali giudici. La maternità surrogata*, in *Consulta on line*, 2017, 325 ss.
- Nussbaum, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, 2002.
- Politi, *La prostituzione non è un diritto fondamentale ed è un'attività economica in contrasto con la dignità umana. La sent. n. 141 del 2019 e la "sostanza delle cose"*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2020, 2, 266 ss.
- Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2001, II, 801 ss.
- Ridola, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in Nania, Ridola, *I diritti costituzionali*, Torino, 2006, spec. 128.
- Rimedio, *"Eccezione" di aiuto al suicidio? Osservazioni critiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 2020, 1, 65 ss.
- Ruotolo, *Appunti sulla dignità umana*, in *Revista Brasileira de Direitos*, aprile/giugno 2010, 123 ss.
- Scognamiglio, *Dignità dell'uomo e tutela della personalità*, in *Giustizia Civile*, 2014, I, 67 ss.
- Silvestri, intervento sul tema *La dignità umana dentro le mura del carcere*, Roma, carcere di Rebibbia, 28 maggio 2014.
- Vallini, *Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito*, in *Diritto Penale e Processo*, 2019, 805 ss.

Politica

Fabio Raimondi

Il rapporto tra dignità e politica è stato declinato in vari modi, ma sempre all'interno di una dicotomia fondamentale: o la politica è degna perché realizza compiutamente degli ideali non politici oppure è essa stessa che decide cosa sia la dignità. Dopo un breve *excursus* riguardo alcune posizioni rappresentative di questa dicotomia, il testo cerca di rispondere alla questione se esista una dignità propria della politica che non sia il prodotto della sua decisione pur non essendo esterna a essa.

The relationship between dignity and politics has been declined in various ways, but always within a fundamental dichotomy: either politics is worthy because it fully achieves ideals that are not political, or it is itself that decides what dignity is. After a short excursus on some representative positions of this dichotomy, the text tries to answer the question of whether there is a dignity proper to politics that is not the effect of its decision even though it is not external to it.

Sommario 1. Introduzione. | 2. Breve *excursus*. | 3. Esiste una dignità della politica?

1. Introduzione

Cercando di determinare con precisione che rapporto la politica abbia con la dignità di qualcun altro o di qualcos'altro, umano o non umano che sia, ci si trova subito di fronte a una domanda: chi stabilisce in che cosa consiste la dignità di qualcuno o di qualcosa che poi la politica dovrebbe rispettare?

Se la risposta è la politica stessa, si ha un circolo vizioso in cui il paradigma dell'agire politico degno è fissato dalla politica che, proprio perché lo definisce, può anche cambiarlo e, dunque, non rispettarlo, risultando così incoerente o indegna proprio nel momento in cui è coerente e degna perché svolge una sua funzione specifica: definire la dignità.

Se, invece, la risposta è la religione oppure la morale, la filosofia, il diritto, la scienza, l'economia o altro ancora, allora siamo di fronte al problema di un'eteronomia tra mezzi e fini: come può la politica rispettare ciò che altre di-

scipline (cioè altri saperi e altre forme d'agire) stabiliscono essere degno per loro? Com'è possibile che la politica sia fedele e corrisponda adeguatamente a fini e valori che sono incommensurabili rispetto ai propri? Oppure: non è che così si fa della non-politica la vera politica?

Uscire dalla dicotomia tra autonomia e ancillarità della politica è così difficile che ancora oggi queste due opposte posizioni si scontrano irrimediabilmente.

A complicare il quadro interviene una precisa strategia politica, che consiste nel cercare e poi fissare il fondamento della dignità (umana e non) in ambiti non immediatamente riconoscibili come politici che fungano da copertura ideologica per l'agire politico. Scegliendo, ad esempio, un principio morale o economico come paradigma della dignità, la politica si piega e obbedisce (o almeno così fa credere) a valori e fini fatti apparire come non contrattabili nel momento stesso in cui li sceglie e ne autorizza la superiorità o la preminenza. Provando a nascondere la propria responsabilità nella scelta, la politica occulta i veri obiettivi del proprio agire e, in caso di fallimento, può addebitarla ad altri.

Per questo il 'politico', ossia l'agire specifico di chi fa politica, è stato identificato nella decisione che istituisce uno stato di cose diverso da quello vigente (cfr. Schmitt 1972). Esso non appartiene solo ai politici di professione, ai partiti o alle istituzioni, ma anche a soggetti altri e, potenzialmente, a chiunque. La politica non è altro che l'insieme di conseguenze dell'agire del 'politico'.

Prima di proseguire, bisogna ricordare che la parola 'dignità' ha accezioni diverse, riconducibili all'aggettivo *dignus* da cui deriva, formato dalla radice *dec-* del verbo *decere* (per quanto dirò, cfr. Torchia 2019). *Decet* vuol dire 'si addice, si confà, è adeguato, è conforme' e così *dignus* ha un primo significato (relativo) di 'adatto, adeguato, che si addice, confacente'; un significato che istituisce una relazione con valore positivo o negativo. Così di una persona o di un comportamento si può dire che sono degni di lode, ma anche di biasimo e un discorso può essere degno di attenzione o di critiche. Esiste però anche un secondo significato (assoluto), che indica la corrispondenza piena a un'essenza o a ciò che si ritiene essere il proprio (la natura specifica) di qualcosa o qualcuno, come, ad esempio, quando si dice che X è una persona degna. Se degno è chi incarna al meglio certe qualità, in-degno è chi più se ne allontana.

Tralasciando la questione del rapporto tra il latino *dignus* e il greco *axios* (cfr. Forcellini MDCCLXXI, 87), che implica l'apparire in modo naturale, evidente, della dignità come fosse una «verità che si rivela immediatamente mentre si manifesta» (Tocci 2014, 5), saranno qui proposti solo alcuni esempi (non certo gli unici possibili), il cui scopo non è ricostruire la storia del concetto (cfr. Rosen 2013; Debes 2017), ma fornire un veloce attraversamento della problematica (§ 2), senza pretese di originalità, e fungere da base per proporre una traccia di discussione (§ 3) che tenti di rispondere alla domanda: esiste una dignità propria della politica?

2. Breve *excursus*

Nel pensiero antico la dignità non è ritenuta un attributo essenziale dell'uomo: per l'essere umano, in quanto mortale, e in questo per nulla diverso da altri enti naturali, la dignità è una «conquista» e si raggiunge «nell'esercizio concreto e ordinato della facoltà più divina dell'uomo, la ragione»; contrariamente a questa, però, la dignità «non è intrinseca all'umano, ma l'esito di un'azione» che mette in luce qualità straordinarie (cfr. Crosato 2014; Ruaro 2012, almeno 71-77).

È nel pensiero latino prima e cristiano poi che la dignità comincia a essere pensata connaturata all'umano.

In Cicerone, ad esempio, la dignità assume due accezioni differenti. Da un lato, assume «una precisa connotazione sociale e politica poiché è in diretto rapporto con il possesso delle cariche pubbliche» ('dignità', infatti, significa anche 'carica politica', da cui il sostantivo 'dignitario') e, in questo senso, «si configura come qualità essenziale dell'uomo politico»; essa appartiene al singolo uomo (nel senso specifico di maschio) «che si distingue rispetto agli altri uomini perché possiede qualità morali o abilità specifiche – militari, ad esempio – che lo rendono adatto a ricoprire una carica importante nella comunità. Da qui, con uno slittamento metonimico, la parola *dignitas* passa a indicare la carica in sé». È interessante notare che «in questo passaggio si ha uno spostamento di senso per cui l'idea di valore connessa con il concetto di dignità non è più associata alle qualità che una persona deve possedere per ottenere l'incarico, ma diventa una sua diretta conseguenza. In altre parole, occupare una posizione alta nella scala sociale, ricoprire un certo ruolo, prevede il riconoscimento di un certo valore, prestigio, autorità, rispettabilità, e non viceversa». Non sono più le qualità intrinseche di un uomo a fargli conseguire le cariche e quindi la dignità, ma è il fatto che le consegua (per qualunque motivo ciò accada) a renderlo degno. A questo significato, Cicerone affianca un'accezione di dignità ricavata dallo stoicismo in base alla quale essa «è una dotazione naturale dell'uomo in quanto [...] *animal rationale*» (Torchia 2019; cfr. anche Piscitelli Carpino 1979). La dignità, dunque, è al contempo una caratteristica naturale dell'umano che nessuno può negare e un'acquisizione che se meritata in base a comportamenti conformi a certi principi e valori può, proprio per questo, anche essere perduta.

L'idea universalistica di dignità riceve un forte impulso dal cristianesimo, secondo cui l'uomo è al di sopra di tutte le altre creature in quanto creato a immagine di Dio. È l'origine che gli conferisce dignità, nonostante il peccato originale. La religione cristiana veicola una dignità che «non è più oggetto di conquista o di perdita [...]. L'umano è ontologicamente degno di rispetto, per il fatto di essere somigliante a Dio e di essere stato posto da Dio al centro dell'universo creato» (Crosato 2014).

Ne è un esempio il *De consolatione philosophiae* di Boezio, dove la *dignitas vera* è separata dalla dignità intesa come riconoscimento sociale. La «*dignitas* nel senso di incarico passa in secondo piano rispetto alla *dignitas vera*, che non è più l'incarico stesso, ma la virtù» come attitudine al Bene che ogni uomo è chiamato a incarnare. Boezio rovescia l'idea che la carica sia rispettabile in sé; al contrario, è la virtù che, possedendo dignità propria, rende rispettabile la carica di coloro che la incarnano. Esiste, dunque, «una dignità assoluta» che «non fa più riferimento alla dimensione sociale e politica, ma a quella universale e morale» (Ruaro 2012, 179-183). Chi è privo di virtù è privo di dignità e non diventa degno solo perché assume una carica o riceve un'onorificenza; «al contrario, si è meritevoli di incarichi utili per la collettività e di riconoscimento sociale se si è soggetti virtuosi» (Crosato 2014).

Nel Rinascimento temi cristiani vengono ripresi e declinati poi in modi originali, come accade, ad esempio, nell'*Oratio de hominis dignitate* di Pico della Mirandola dove la dignità consiste nel fatto che l'uomo «gode di una condizione privilegiata rispetto alle altre creature perché Dio non lo ha collocato in un punto fisso della gerarchia degli esseri, ma lo ha plasmato in modo tale che egli possa assumere tutte le forme, degenerando quindi a bruto oppure innalzandosi ad angelo». Pico, da un lato, «fonda la dignità dell'uomo sulla sua centralità ontologica, ma dall'altro la ricollega all'esercizio della sua libertà» (Ruaro 2012, 256-259). La novità della proposta sta nel fatto che l'uomo è concepito come «artefice e inventore di se stesso» e, quindi, responsabile di ciò che diventa. La dignità dell'uomo non consiste solo nel fatto che Dio lo ha posto al centro dell'universo, ma ancor di più nel fatto che egli è naturalmente libero, causa la sua natura proteiforme (cfr. Gregory 2017, 5-12; Bori 2000).

Alle soglie della modernità emerge però anche un discorso nuovo, che si richiama solo in parte all'antico, e che inaugura un filone di riflessione politica altrettanto ampio e importante, di cui Hobbes è l'esempio principale.

Nella prima parte del *Leviathan*, Hobbes afferma che «il valore, o pregio, di una persona coincide, come per tutte le altre cose col suo prezzo, cioè con quanto si sarebbe disposti a dare per l'uso del suo potere», ragion per cui «il suo vero valore non supererà quello stimato dagli altri»; e conclude: «il pregio pubblico di una persona, coincidente col valore attribuitole dallo Stato, è quello che si chiama comunemente dignità. Il valore che lo Stato le attribuisce è significato da cariche di comando, da incarichi giudiziari, da pubblici impieghi o dalle denominazioni e dai titoli introdotti per distinguere questo valore» (Hobbes 1989, cap. 10, §§ 16 e 18, 70-71). Da questo punto di vista, la dignità è un valore che segue al riconoscimento da parte del sovrano delle capacità di qualcuno in vista del governo dello Stato. Tale dignità non ha nulla di ontologico, ma è interamente politica e potenzialmente conflittuale perché competitiva (cfr. *ivi*, cap. 17, § 7, 141). È dunque necessario che alla «legislazione con-

cernente l'onore» sia affiancata «la forza di fare applicare le leggi» e che entrambe siano «competenze della sovranità», a cui spetta «dare i titoli d'onore, fissare l'ordine della posizione sociale e il rango (*dignity*) che ognuno deve occupare» (ivi, cap. 18, § 15, 151). Affinché lo Stato funzioni, è necessario che «l'onore del sovrano» così come il suo potere, sia «maggiore di quello di ognuno o di tutti i suoi sudditi, giacché nella sovranità è la fonte dell'onore. Le dignità di lord, conte, duca e principe esistono in quanto create dal sovrano» (ivi, cap. 18, § 19, 153): l'umano non ha altra dignità che questa, quando ce l'ha.

Qui la politica non è limitata da alcunché e nemmeno si autolimita; al contrario, si ritiene totalmente autonoma e assoluta, e si auto-riconosce come la matrice di ogni ordine politico.

Se Hobbes porta alle estreme conseguenze l'autonomia del 'politico', gran parte dei teorici e delle esperienze storiche successivi cercano di escogitare modi per limitare e mitigare l'assolutezza del potere. Le lunghe riflessioni sui diritti naturali prima (cfr. Tierney 2002) e i diritti umani poi (cfr. Ferrone 2014 e, per una diversa genealogia, Vatter 2020), per non parlare del costituzionalismo (cfr. il sempre utile McIlwain 1956), sono alcuni degli strumenti con i quali si è cercato di arginare la forza dirompente del 'politico'. Ma il ricorso a criteri altri dalla politica per limitare il potere del 'politico' trova la sua più nitida per quanto paradossale esemplificazione nella Rivoluzione francese.

Attraverso l'idea di nazione (*natio* è da *nascor*, nascere) i rivoluzionari cercano di costruire un nuovo ordine politico politicizzando un evento naturale: la nascita. Si appartiene alla nazione perché vi si nasce (questa è la prima forma di unità e omogeneità) ed è in quanto nati in una determinata nazione che si gode di diritti «naturali e imprescindibili», come, ad esempio, quelli sanciti dalla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 26 agosto 1789: «la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione» (art. 2). Sono però «i rappresentanti del popolo francese, costituiti in Assemblea Nazionale» ad aver «stabilito di esporre, in una solenne dichiarazione, i diritti naturali, inalienabili e sacri dell'uomo»; infatti, il paragrafo che introduce gli articoli, da cui è tratta la precedente citazione, si conclude affermando che «l'Assemblea Nazionale riconosce e dichiara, in presenza e sotto gli auspici dell'Essere Supremo, i seguenti diritti dell'uomo e del cittadino». Da qui derivano diritti e doveri dei cittadini, la cui concretezza si manifesta nell'istituzione della leva obbligatoria (1793) per difendere la patria: tutti i nati in Francia sono francesi e, dunque, hanno il dovere di difendere la nazione che concede loro i diritti; possono arruolarsi volontariamente o forzatamente: liberi di decidere. Il «potere costituente» (Sieyès 1993), che altro non è che il 'politico' (che sia un singolo, un'assemblea o anche un popolo intero non fa differenza), decide che un evento biologico del tutto casuale ed extra-politico, la nascita, è posto a

fondamento della politica. Una politicizzazione della natura tramite il diritto che ha radici lontane (cfr. Thomas, Chiffolleau 2020).

L'idea che si possa limitare il 'politico', nel momento in cui il potere costituente è la fonte di ogni potere costituito e della sua destituzione, è un'idea contraddittoria, perché i criteri con i quali limitare il 'politico' sono scelti e istituiti dal 'politico' medesimo. Il 'politico', dunque, maschera la propria assolutezza fingendo di obbedire a valori che egli stesso proclama sacri e inviolabili, e che proprio per questo può sempre tradire o cambiare. La corrente di pensiero di cui Hobbes e la Rivoluzione francese sono solo due episodi afferma che il 'politico' è sempre assoluto, perché obbedire o disobbedire ai principi, ai valori e alle leggi che egli stesso ha designato inviolabili dipende solo dalla sua volontà, come è del tutto evidente nei momenti di emergenza.

Kant reagì a questa impostazione cercando di salvare alcuni ideali della Rivoluzione francese ma in una prospettiva anti-hobbesiana: «nel regno dei fini – scrive – tutto ha un prezzo o una dignità. Ha un prezzo ciò al cui posto può essere messo anche qualcos'altro di equivalente; per contro, ciò che si innalza al di sopra di ogni prezzo, e perciò non comporta equivalenti, ha una dignità», che non è «un valore relativo, cioè un prezzo, bensì un valore intrinseco» (Kant 1994, 157, 159) dovuto alla capacità umana di agire moralmente, cioè razionalmente, all'interno di un'ideale «legislazione universale»: se la ragione assegna i valori, essa allora deve avere «un valore incondizionato e incomparabile [...]». L'autonomia è, dunque, il fondamento della dignità della natura umana e di ogni natura razionale» (ivi, 159, 161). E la ragione così comanda: «agisci in modo da considerare l'umanità, sia nella tua persona sia nella persona di ogni altro, sempre anche al tempo stesso come scopo e mai come semplice mezzo» (ivi, 145). La dignità, quindi, sta nel «non essere mai un mezzo ed essere – più che avere – un fine in sé, a prescindere da meriti o demeriti»: un tipo di dignità con evidenti radici cristiane, per quanto secolarizzate (Crosato 2014), che trova diffusione tramite l'idea dei diritti umani.

La proposta kantiana, che individua la dignità nell'intrinseca razionalità dell'umano e nella libertà (autonomia) che ne consegue (cfr. Reboul 1970; Pfordten 2009) dà però vita a un paradigma che, affermando la sacralità della vita umana in quanto tale, sostiene che la dignità, essendo ontologica, è prioritaria e prevalente rispetto a ogni altra accezione di dignità e, quindi, anche del tutto indipendente dalla razionalità. Ne è esempio la *Dichiarazione universale dei diritti umani*, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 10 dicembre 1948, in cui si afferma il «riconoscimento della dignità umana inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti uguali e inalienabili» (Preambolo).

La dicotomia di cui si è parlato all'inizio – autonomia/ancillarità della politica – sembra non trovare soluzione, anche a fronte del tentativo di costruire, dopo due guerre mondiali, un nuovo ordine globale fondato sul riconoscimen-

to universale di un nucleo di diritti inalienabili e uguali per tutti che salvaguardassero l'umano in quanto tale. Il problema che si presenta, infatti, è sempre lo stesso – oltre alla difficoltà di stabilire cosa sia razionale e cosa sia la natura umana: se questi diritti sono un baluardo contro l'arbitrio del potere, cosa succede quando è il potere stesso a violarli? Chi e con quali mezzi è in grado di costringerlo a rispettarli? Esiste un'autorità superiore al 'politico'?

A parte la contraddittorietà dell'ultima domanda, la questione è vivacemente dibattuta anche nella contemporaneità come dimostrano, tra gli altri, Arendt e Luhmann.

Dopo la *Shoah*, Arendt afferma che «la dignità umana ha bisogno di una nuova garanzia, che si può trovare solo in un nuovo principio politico, in una nuova legge sulla terra, destinata a valere per l'intera umanità, pur essendo il suo potere strettamente limitato e controllato da entità territoriali nuovamente definite» (Arendt 1996, LIII), il cui compito è fare in modo che i diritti conservino «il loro valore anche se un individuo fosse espulso dalla società» (ivi, 412). Secondo Arendt, la dignità è un concetto politico e non metafisico: esso necessita di processi di dichiarazione e riconoscimento (cfr. Isaac 1996; Macready 2016) che, di fatto, si appellano a sensibilità e volontà politiche maggiormente responsabili dopo le catastrofi del Novecento.

Anche Luhmann critica il giusnaturalismo che sostiene il carattere ontologico della dignità, attribuendole un significato storico e politico: «la dignità dell'uomo non è in nessun modo una dotazione naturale [e] non è nemmeno [...] un valore [...]. La dignità deve essere costruita» tramite una «continua cooperazione sociale»; essendo però tutt'altro che «intangibile», essa deve essere protetta e questo è il ruolo delle «costituzioni». Fondamentalmente, la dignità è una questione di «autorappresentazione», che è «quel processo che fa diventare persona l'uomo che comunica pubblicamente con altri uomini costituendolo nella sua umanità» (Luhmann 2002, 119-120).

In entrambi i casi, come in molti altri non menzionati, servono decisioni e condizioni politiche ben precise affinché i diritti siano rispettati o la comunicazione, cioè l'esposizione della propria autorappresentazione agli altri, sia effettivamente libera.

3. Esiste una dignità della politica?

Se la dignità è una questione che riguarda il 'politico', esiste allora una dignità sua propria? Che cos'è adatto, adeguato, confacente al 'politico', che cosa lo realizza pienamente identificandolo?

Se ciò che identifica il 'politico' è la decisione, non è però una decisione qualsiasi, bensì quella che, introducendo un'eccezione in un contesto già nor-

mato, produce una nuova rappresentazione dell'ordine politico e, dunque, una ridefinizione di chi è «amico» o «nemico», direbbe Schmitt, ossia di ciò che è bene o male, prioritario o secondario, giusto o ingiusto ecc. potremmo dire noi forzando un po' il ragionamento.

Ma se la decisione sovrana è del tutto libera, potendo quindi essere anche irrazionale, bisognerebbe invece pretendere che per essere legittima essa sia razionale e, quindi, che il 'politico' decida tenendo conto di quanto sanno le forme della razionalità (scienze) del suo tempo. Se siamo liberi solo perché razionali, allora la razionalità diventa uno strumento di controllo della decisione politica, che non può mai essere una decisione senza appello (anche se, talvolta, lo sono le sue conseguenze), ma una decisione contingente, relativa ai contesti in cui si dà ed emendabile, perché riguarda l'individuazione e la realizzazione delle priorità di un gruppo umano organizzato. Il 'politico' deve avere il compito di stabilire razionalmente quale sia la sequenza ordinata dei problemi principali e più urgenti da affrontare e risolvere, e di istituire le gerarchie, le scale di importanza e urgenza, nonché gli strumenti per risolverli: una sequenza che essendo necessariamente storica può (e deve) essere modificata, purché ricorrendo a una razionalità meglio compresa e applicata. La politica o le politiche sono l'insieme delle attività necessarie a risolvere i problemi individuati tramite la scelta delle priorità.

Decisione e razionalità però non bastano, perché se il 'politico' è colui che decide razionalmente, dato che una decisione è indispensabile, allora è anche responsabile. La dignità del 'politico' non risiede solo nella decisione, anche fosse la più razionale possibile, perché ne deve anche rispondere a tutti coloro per i quali la decisione è presa e che hanno nel criterio della razionalità e della realizzazione (soluzione dei problemi) gli strumenti per valutarla.

La politica diventa così l'arena in cui si incontrano, confrontano e scontrano decisioni diverse. A questo non c'è alcun rimedio, a meno che tutti, nessuno escluso, non riconoscano la validità di un ordine superiore a cui la politica debba conformarsi rinunciando alla propria autonomia. Che questo sia il pregio e il limite delle teorie democratiche – che, da un lato, riducono il pericolo della supremazia assoluta di una decisione, limitandosi a produrre una supremazia contingente e sempre revocabile, mentre, dall'altro, proprio per questo possono essere messe in difficoltà dalla necessità di accentrare e velocizzare le decisioni in momenti di difficoltà – non è qui in questione. Dottrine democratiche o meno, il punto è che i criteri della razionalità e della responsabilità dovrebbero consentire di discriminare tra politiche degne e indegne. Chi decide in modo irrazionale, pretendendo di sottrarsi alla responsabilità che ciò comporta, pratica una politica indegna: di qualunque colore essa sia.

Ma per stabilire se una politica può essere detta degna c'è un'ultima caratteristica necessaria al suo concetto. La decisione, ma soprattutto la razionalità

e la responsabilità sono modi d'agire collettivi. Anche se la decisione fosse presa da uno solo (di numero) in realtà non è mai solo sua, perché chi non decide o crede di non decidere (in un dato momento) non è mai totalmente passivo: l'inazione, in questo caso, è un agire a sostegno della decisione presa. E, inoltre, non ci può essere una politica degna senza la funzione di controllo esercitata dalla collettività. Delegare, per dedicarsi ai propri affari, non è compatibile con l'esigenza di avere una politica degna. La rappresentanza funziona solo se i rappresentati controllano i rappresentanti, solo se sono autorizzati a chiamarli a chiarire i motivi delle loro decisioni e a rispondere delle loro azioni secondo modalità precise decise in comune, solo se sottopongono il 'politico' al vaglio di un altro 'politico': che uno decida e l'altro controlli è solo una questione contingente.

Una politica degna esiste solo se il 'politico' è diffuso e attivo, perché il 'politico' non è un ambito totalmente separato dagli altri; pur essendo ciò che ha regole proprie per relazionarsi con gli altri saperi e ambiti della vita organizzata, li innerva. Questo non vuol dire che tutto è politica, ma che il 'politico' è una modalità d'agire specifica che si dà quando si prende una decisione razionale collettiva di cui si risponde a tutti coloro per cui è stata presa.

Se c'è dunque una dignità propria della politica essa consiste nell'essere razionale (e di una razionalità storica, non trascendente né trascendentale), collettiva e capace di risolvere problemi concreti e determinati. La decisione è solo uno degli strumenti del 'politico' assieme alla razionalità e alla responsabilità collettive che non derivano da sistemi valoriali esterni alla politica stessa, ma dal proprio concetto, perché il criterio ultimo per misurarli è la soluzione razionale dei problemi in campo secondo le priorità e i modi previsti. Solo così si può valutare, sia in corso d'opera sia *ex-post*, la dignità del 'politico'.

Così come la decisione, anche razionalità e responsabilità non sono esterne alla politica (ma le appartengono nelle forme che le sono proprie), pur essendo condizionabili e dipendenti da altri parametri. D'altra parte, neanche la volontà – per non parlare del desiderio – è del tutto autonoma, ma condizionabile (e sempre condizionata) da accidenti esterni: la richiesta che il sovrano decida razionalmente serve a evitare che si faccia condizionare da idee non razionali. Al contrario, la razionalità, se sviluppata e usata, è costitutiva di una politica responsabile, dato che si può rispondere solo usando un linguaggio comune e universale. Razionalità e responsabilità, assieme alla decisione, sono i criteri – sempre collettivi – che definiscono il 'politico', che nel suo essere ondivago – come l'uomo camaleontico di Pico – deve trovare nella «faticosa ricerca delle parole per rendersi comprensibile agli altri» (Dürrenmatt 1978, 85) il parametro per misurare e far misurare la propria dignità.

Ma chi voglia davvero pensare la dignità del 'politico' non può dimenticare che, se la politica è un agire necessariamente collettivo che richiede un piano

di comunicazione condiviso (la razionalità), un piano di valutazione condiviso (la responsabilità) e un modo di attuazione condiviso (la decisione), allora è impossibile pensarla indipendentemente dalle svariate forme che può assumere il conflitto interno ed esterno. E tra queste, quella che più fa problema è la violenza (non solo fisica). Infatti, se un politico degno deve «non partirsi dal bene, potendo, ma sapere entrare nel male, necessitato» (Machiavelli 2013, cap. XVIII, 126) o ancora, se «avere un nemico è importante non solo per definire la nostra identità ma anche per procurarci un ostacolo rispetto al quale misurare il nostro sistema di valori e mostrare, nell'affrontarlo, il valore nostro» (Eco 2012, 15), allora la questione da affrontare oggi per comprendere i rapporti tra dignità e politica è quella della violenza e della sua giustificazione razionale. Senza chiarire questo punto, ogni decisione del 'politico' risulta indegna, ma ogni politica ritenuta degna risulta del tutto ineffettuale. Anche se la violenza non fosse la cifra insopprimibile del 'politico', egli si troverebbe comunque a doverle rispondere ogniqualvolta gli fosse imposta da ciò che deve affrontare.

Riferimenti bibliografici

- Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1996.
- Bori, *Pluralità delle vie. Alle origini del Discorso sulla dignità umana di Pico della Mirandola*, Milano, 2000.
- Crosato, *Pensare la dignità oggi. Una rassegna filosofica*, 2014, in <http://ilrasoiodioccam-micro-mega.blogautore.espresso.repubblica.it/2014/08/01/pensare-la-dignita-oggi-una-rassegna-filosofica/>.
- Debes, *Dignity. A History*, Oxford, 2017.
- Dürrenmatt, *Rapporti. Saggio su Israele*, Milano, 1978.
- Eco, *Costruire il nemico e altri scritti occasionali*, Milano, 2012 (e-book).
- Ferrone, *Storia dei diritti dell'uomo. L'illuminismo e la costruzione del linguaggio politico dei moderni*, Roma-Bari 2014.
- Forcellini, *Totius Latinitatis Lexicon*, Patavii, MDCCLXXI, tomus II.
- Gregory, *L'ambigua dignità dell'uomo moderno*, in *Quaderni di storia*, 2017, 86, 5 ss.
- Hobbes, *Leviatano*, Roma-Bari, 1989.
- Isaac, *A New Guarantee on Earth: Hannah Arendt on Human Dignity and the Politics of Human Rights*, in *American Political Science Review*, 1996, 90, 1, 61 ss.
- Kant, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Milano, 1994.
- Luhmann, *I diritti fondamentali come istituzione*, Bari, 2002.
- Machiavelli, *Il Principe*, Torino, 2013.
- Macready, *Hannah Arendt and the Political Meaning of Human Dignity*, in *Journal of Social Philosophy*, 2016, 47, 4, 399 ss.
- McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, Venezia, 1956.
- Pfordten, *On the Dignity of Man in Kant*, in *Philosophy*, 2009, 84, 329, 371 ss.
- Piscitelli Carpino, *Dignitas in Cicerone. Tra semantica e semiologia*, in *Bollettino di Studi Latini*, 1979, IX, 253 ss.

- Reboul, *La dignité humaine chez Kant*, in *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1970, 75, 2, 189 ss.
- Rosen, *Dignità. Storia e significato*, Torino, 2013.
- Ruaro, *Profili dell'idea di dignità umana tra antichità e inizi dell'età moderna*, tesi di dottorato, Università di Padova, XXII ciclo, 2012, http://paduaresearch.cab.unipd.it/5046/2/Ruaro_definitiva.pdf.
- Schmitt, *Il concetto di 'politico'*, in Id., *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, Miglio, Schiera (a cura di), Bologna, 1972, 87 ss.
- Sieyes, *Che cos'è il terzo Stato?*, in Id., *Opere e testimonianze politiche. Tomo I. Scritti editi*, Spagnoli (a cura di), Milano, 1993, vol. I, 207 ss.
- Thomas, Chiffolleau, *L'istituzione della natura*, Macerata, 2020.
- Tierney, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, Bologna, 2002.
- Tocci, *Crisi della politica e dignità della politica*, Milano, 2014 (e-book).
- Torchia, *Dignità*, 2019, <https://accademiadellacrusca.it/it/contenuti/dignit/7954>.
- Vatter, *Dignity and the Foundation of Human Rights: Toward an Averroist Genealogy*, in *Politics and Religion*, 2020, 13, 2, 304 ss.

Potere

Antonio Riccio

Quello del potere datoriale rappresenta un tema classico della letteratura giuridica del lavoro, anche e soprattutto nel suo rapporto con l'esigenza di protezione della dignità del lavoratore. Eppure tale indagine non mostra affatto i segni degli anni ed esige, oggi come ieri, di essere rinnovata e ampliata. Solamente rintracciando i tratti giuridici essenziali del potere dell'uomo sull'uomo e dei suoi limiti potremo avere la possibilità di rispondere in maniera adeguata alle vecchie sfide non ancora vinte e a quelle nuove da combattere per garantire tutela alla dignità del lavoratore.

The power of the employer represents a classic theme of labour law literature, also and above all in its relationship with the need to protect the dignity of the worker. Yet that investigation does not show the signs of the years at all and needs, today as yesterday, to be renewed and expanded. Only by identifying the essential legal features of that power of man over man and its limits we will be able to adequately respond to the old challenges not yet overcome and to the new ones to be fought to ensure protection of the dignity of the worker.

Sommario 1. Dignità e potere datoriale: alcune considerazioni preliminari. 2. Libertà d'impresa e potere datoriale: utilità di una distinzione. | 3. Potere, dignità e clausole generali. | 4. Potere, dignità e dimensione collettivo-relazionale del lavoro subordinato: cenni al potere di scelta. | 5. Le tecniche di limitazione del potere e il rilievo della verifica della loro efficacia/effettività.

1. Dignità e potere datoriale: alcune considerazioni preliminari

«Diritto e potere sono due facce della stessa medaglia», così si è espresso Norberto Bobbio (2020) indagando il potere sul versante della scienza politica. Pertanto, qualunque studio del diritto non può non implicare, anche, una riflessione sul potere e, allo stesso modo, ogni studio del potere evoca la questione del diritto.

Anche alla luce di tale intuizione, è forse scontato affermare che il compito di fornire una lettura dei tratti essenziali di un potere privato (Baylos Grau 2017) qual è quello del datore di lavoro, utilizzando la lente (e, dunque, la

prospettiva) della dignità, rappresenta senza dubbio per il giurista, e per il lavorista in particolare, uno degli impegni più ardui. Soltanto riflettendo sulle possibili premesse al discorso, ovvero aspirando a rintracciare le linee di confine del significato di entrambi i termini dell'indagine, potrebbero riempirsi intere biblioteche giuridiche. Figuriamoci se, poi, si prendesse atto, come pur sarebbe necessario fare, dell'insufficienza di quella giuridica come chiave di lettura esclusiva per riempire di senso e contenuto quei termini.

Eppure, al medesimo tempo, quel compito rappresenta uno degli esercizi più affascinanti, dal momento che evoca l'essenza stessa del diritto del lavoro, quale insieme di limiti diretti alla regolamentazione della costante tensione tra ragioni dell'impresa e istanze di tutela della persona che lavora.

Una delle premesse da cui trae origine l'esigenza di indagare da varie angolazioni il concetto di dignità, come avviene in questo volume, è rappresentata dalla comune constatazione del rischio che vada sfumando, a causa del suo uso retorico, la funzione comunicativa della parola dignità. E bisogna ammettere che il rischio appare concreto, anche in ragione di una portata semantica così ampia e complessa, da non lasciarsi facilmente irregimentare in una definizione univoca.

Ciò posto, è qui appena il caso di ricordare che, ai nostri fini, una delle generali declinazioni della dignità dell'uomo è quella che la vede come libertà di autodeterminare i propri fini. Cosicché, come è stato in maniera condivisibile sottolineato in dottrina, «la mortificazione della dignità consegue a situazioni in cui si palesa la soggezione di un uomo ad un altro con privazione della libertà di autodeterminazione, ed è perpetrata quando l'uomo viene ridotto a strumento, ad oggetto, con detrimento dell'umanità che esso esprime» (Casillo 2008).

È evidente che, in questa prospettiva, il lavoro subordinato appaia quasi come l'archetipo, almeno nei rapporti tra privati, di quelle situazioni caratterizzate dalla soggezione di un uomo a un altro (Romagnoli 1974), e, data l'ormai antica e consolidata acquisizione dell'inseparabilità del lavoro dalla persona che lo presta, da un elevato livello di rischio che possano verificarsi 'mortificazioni' della dignità (Ghezzi 1956; Gragnoli 2011). Senza dimenticare, naturalmente, che per cogliere gli aspetti peculiari del lavoro dipendente, rispetto al rapporto giuridico di subordinazione derivante dalla conclusione del contratto di lavoro, non può essere tenuto in secondo piano il diverso obiettivo perseguito dalle parti di quel rapporto – l'una tesa all'incremento dei margini di profitto, l'altra in cerca di una occupazione che sia tale, almeno, da garantire una esistenza libera e dignitosa – che aggrava ulteriormente la situazione di rischio.

Tuttavia, anche convenendo di porre alla base del nostro discorso giuridico siffatta, generale, lettura della dignità, si rischia con tutta evidenza di non riuscire a prevenire l'eccesso di retorica che troppo spesso ormai circonda il di-

scorso acquisitivo, sia sindacale che politico, intorno alla dignità. Inoltre, sebbene il tema del potere dell'uomo sull'uomo e dell'organizzazione gerarchica della produzione (Mengoni 1985), che l'ordinamento riconosce e legittima a partire dalle definizioni contenute negli artt. 2086 e 2094 c.c., evoca aspetti che meriterebbero indubbiamente una indagine critica alla 'radice', è qui necessario rifuggire da quella tentazione, che finirebbe per portarci fuori tema, verso lidi forse più affini alla scienza politica.

Per evitare di esporsi a tali rischi, l'*ubi consistam* delle nostre riflessioni non può che essere rappresentato dal complesso delle norme di diritto positivo utili a delineare i rapporti tra potere datoriale e dignità. Già altri (Ferrante 2011) hanno acutamente avvertito del pericolo cui si può andare incontro caricando la dignità, nel dibattito di politica del diritto, di una eccessiva enfasi. Secondo tale lettura, in un ordinamento ad alto tasso di protezione lavoristica come quello italiano, l'esaltazione della tutela della dignità, come forma minimale di tutela del lavoratore, potrebbe segnare un (paradossale rispetto ad alcuni proponimenti) arretramento rispetto al contenuto dei diritti sociali già specificamente riconosciuti. Per siffatta ragione, disconosciuta la capacità della dignità di farsi 'creatrice' di diritti, anche alla luce delle disposizioni costituzionali e della legislazione ordinaria che ne hanno giuridificato il concetto (ossia l'art. 41, co. 2, Cost. e gli artt. 1-8 St. Lav.), se ne propone (ed è questa la prospettiva che si condivide e che qui si adotterà) una nozione orientata alla limitazione del potere unilaterale del datore di lavoro.

Ad avviso di chi scrive, infatti, è proprio in tale ottica che il concetto di dignità può rivelarsi giuridicamente fecondo (anche e soprattutto oggi), disvelando le proprie capacità di fungere da principio generale non solo di cui il giudice deve tener conto nell'opera di controllo e sindacato del potere datoriale, ma anche intorno al quale articolare una rinnovata riflessione in dottrina sulla natura, sulla funzione e sui limiti di quel potere.

Se è vero che nel nostro ordinamento il potere datoriale, nella classica e manualistica tripartizione in potere direttivo, di controllo e disciplinare, è stato oggetto di capillari interventi di limitazione, ciò non può mettere in secondo piano l'esigenza di indagarne i tratti sistematici, alla ricerca di possibili limiti generali che siano in grado di garantirne un esercizio non arbitrario e 'mortificante' anche negli (apparenti) spazi vuoti di diritto (Perulli 2005). Difatti, a bene vedere, non solo quei limiti specifici, per loro natura, non hanno mai avuto in passato la capacità di garantire la copertura di ogni occasione concreta di bisogno ma tale circostanza rischia di diventare sempre più frequente dinanzi alle repentine e incessanti modificazioni del mondo della produzione. La digitalizzazione e la massiccia introduzione di sistemi e prodotti tecnologici, anche ai fini dell'organizzazione della produzione e della gestione della forza lavoro, offrono opportunità inedite per la dilatazione della sfera di esercizio del

potere a vantaggio dell'impresa ed espongono sempre più il lavoratore all'indebita invadenza della sua sfera umana e personale, conferendo nuovo vigore alle caratteristiche *illiberal* del contratto di lavoro subordinato (De Stefano 2020; Anderson 2017; Collins 2018).

Sulla scorta delle brevi considerazioni preliminari fin qui svolte, nelle pagine che seguono la riflessione si concentrerà su alcune questioni aperte riguardanti il potere datoriale che, ad avviso di chi scrive, rivelano la perdurante utilità della dignità come strumento di contrasto dell'arbitrio o, per utilizzare una espressione forse più esplicativa, per vagliare la ragionevolezza/razionalità dell'esercizio del potere anche in assenza di limitazioni espressamente previste dal legislatore.

2. Libertà d'impresa e potere datoriale: utilità di una distinzione

In realtà, ancora oggi, il primo e più rilevante ostacolo in questo cammino concettuale attiene alla possibilità stessa di enucleare limiti al potere datoriale ulteriori rispetto a quelli specificamente posti dal legislatore. In particolare, il tentativo più noto di fondare un controllo delle determinazioni datoriali direttamente sui principi costituzionali ha riguardato il tema della parità di trattamento economico-retributiva (Del Punta 1998; Ventura 1990). In quella occasione fu proprio la Corte costituzionale a sostenere che «in virtù del precetto costituzionale di cui all'art. 41 della Costituzione il potere di iniziativa dell'imprenditore non può esprimersi in termini di pura discrezionalità o addirittura di arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento», invocando «la dignità intesa sia in senso assoluto che relativo, cioè per quanto riguarda la posizione sociale e professionale occupata dal cittadino nella qualità di prestatore di lavoro dipendente» (Corte cost., 9 marzo 1989, n. 103, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1989, II, 389 ss.)¹.

La decisione di fondare in via diretta il controllo e la sindacabilità giudiziale dei poteri datoriali sui principi costituzionali si è rivelata, tuttavia, operazione dalle fragili fondamenta. Infatti, secondo una diffusa opinione fatta propria dal giudice di legittimità, il principio della libera iniziativa economica, riconosciuto nell'art. 41, co. 1, Cost., comporta che gli atti organizzativi dell'attività di impresa per loro natura non possono trovare limiti che nel precetto legislativo. Spetta, dunque, unicamente a quest'ultimo fare in modo che si realizzino

¹ Cfr. anche Corte cost., 19 febbraio 1992, n. 81, nella quale si afferma che nella dignità di cui al secondo comma dell'art. 41 si può individuare un «parametro di valutazione delle leggi regolatrici della libertà di iniziativa privata, e in particolare dei comportamenti degli imprenditori verso i prestatori di lavoro subordinato».

tutti i caratteri voluti dalla Costituzione (art. 41, co. 1, Cost.) di «libertà», di «non contrasto con l'utilità sociale», di «non arrecare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana». Tanto più che è lo stesso costituente che si è preoccupato di evitare incertezze dal momento che, proprio nel secondo comma dello stesso art. 41, ha ribadito che «la legge determina i programmi ed i controlli opportuni» (Cass., sez. un., 29 maggio 1993, n. 6031, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1993, II, 653 ss.).

Il contrasto tra i due opposti orientamenti emersi nel tentativo di enucleare o negare un generale principio di parità è emblematico, a nostro avviso, di un equivoco di fondo che caratterizza entrambe le posizioni e che necessita di essere superato. Tale equivoco riguarda la troppo frequente sovrapposizione di due piani che a noi appaiono nettamente separati, ossia quello rappresentato dal principio di libera iniziativa economica di cui all'art. 41, co. 1, Cost. e quello, diverso e distinto, dell'esercizio dei poteri datoriali scaturenti dalla instaurazione dei rapporti di lavoro per mezzo della stipulazione del contratto di lavoro.

Proprio da un siffatto equivoco, a ben vedere, scaturiscono le conclusioni riguardanti l'inutilizzabilità in via generale delle clausole di correttezza e buona fede a fondare il controllo delle determinazioni datoriali. Infatti, sarebbe proprio il principio di libertà dell'iniziativa economica privata, secondo l'opinione prevalente della Cassazione, a ostare al riconoscimento di un controllo della discrezionalità datoriale negli spazi che il legislatore ha deciso di non normare in maniera puntuale.

Ma l'art. 41 Cost. è rivolto alla tutela della libertà – per usare una feconda espressione elaborata a fini diversi (Ales 2007) – dell'agire e delle prerogative rientranti nella sfera imprenditoriale e non riguarda affatto, a nostro avviso, il diverso piano dell'agire e delle prerogative datoriali. Ciò determina necessariamente l'esigenza di distinguere il campo d'influenza giuridica dei due piani (Marazza 2002). Mentre la generale insindacabilità delle scelte imprenditoriali trova sicuramente protezione nell'art. 41 Cost., potendo esse essere sottoposte solo ai limiti ritenuti necessari dal legislatore ai fini di cui al secondo comma dello stesso art. 41, la generale sindacabilità dei poteri datoriali deriva dalla loro genesi contrattuale.

Sull'art. 41, di per sé solo considerato, dunque, non si potrà fondare né la richiesta di controllo sulla scorta di una tesi funzionalizzante dell'impresa, rintracciabile nel suo secondo comma – e inesistente se non nei limiti espressamente previsti dal legislatore –, né l'opposizione a quel controllo, rivendicando un principio di libertà che può preservare da ingerenze solo e soltanto l'agire imprenditoriale e non il potere datoriale di natura contrattuale.

3. Potere, dignità e clausole generali

Se, dunque, la dignità di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. non può rappresentare il grimaldello tecnico-giuridico per fondare la regola della generale sindacabilità del potere datoriale, ciò non vuol dire, in ultima analisi, che tale regola sia infondata o che il principio di dignità non possa autonomamente trovare spazio nelle valutazioni giudiziali del potere. Anzi, una volta visualizzato il piano dell'agire e del potere datoriale come distinto da quello dell'impresa, data la sua genesi contrattuale, è possibile individuare il fondamento del controllo del potere nelle regole che presidono proprio la conclusione e l'esecuzione del contratto e, in particolare, nelle clausole di correttezza e buona fede (Mengoni 1988; Perulli 2002; Tullini 1990). E, vale appena la pena di ricordarlo, può essere considerato un dato ampiamente acquisito dall'ordinamento che il rispetto della dignità dell'uomo costituisce una esigenza alla quale le clausole generali sono legate a doppio filo.

Il controllo di razionalità e coerenza mediato dalle clausole di correttezza e buona fede *in executivis* riguarda l'intero svolgimento del rapporto obbligatorio e non si vede come questo possa essere escluso per l'esercizio di poteri che formano parte consustanziale dell'attuazione del programma contrattuale del lavoro subordinato.

Come è noto, i tentativi di ricostruire in termini generali la sindacabilità e la limitazione dei poteri datoriali sono stati, nel corso del tempo, molteplici. Dopo un iniziale ricorso a strumenti come l'eccesso di potere, l'obbligo di imparzialità e gli interessi legittimi tipici del diritto amministrativo, è proprio attraverso l'utilizzo delle clausole generali che la giurisprudenza ha «ammesso e valorizzato l'esistenza di limiti ulteriori rispetto a quelli generali (divieto di discriminazione) o particolari (i limiti sanciti per ciascun potere) espressamente previsti, sino a ritenere che ciascun atto debba essere motivato e giustificato, nel senso che deve risultare ragionevole e coerente» (Zoli 1997). Se la svalutazione e le forti critiche subite dai principi appena richiamati paiono avere una qualche giustificazione nei casi in cui si è tentato impropriamente di impiegarli in chiave paritaria-egualitaristica, le stesse sembrano del tutto prive di fondamento nel caso del loro utilizzo tipico e, cioè, come «clausola generale di chiusura, di trasparenza e di garanzia per la valutazione dei comportamenti» datoriali (ibidem).

In particolare, del tutto fuorviante ci pare essere la critica fondata sull'affermazione per cui la libertà di organizzazione, essendo espressione della libertà di iniziativa economica privata prevista dall'art. 41 Cost., non possa subire limitazioni diverse da quelle sancite dalla legge o dall'autonomia collettiva, né si presterebbe a sindacati di merito da parte del giudice. Come è stato condivisibilmente affermato, infatti, in questo modo la rivincita dell'organizzazione non

viene posta su basi giuridiche solidissime (Perulli 2007). Sia perché «contrasta col risultato acquisito in molti rami dell'ordinamento secondo cui dalle clausole generali può essere dedotto un principio di civiltà giuridica» come quello di razionalità dell'agire datoriale sopra menzionato, sia perché dimentica che obblighi come quello di motivazione delle determinazioni datoriali «pongono all'autonomia privata soltanto limiti esterni, certamente tollerabili in quanto si collocano a valle delle scelte organizzative e delle strategie economiche», limitandosi «a fornire una tutela minimale della dignità del lavoratore» (Zoli 1997).

Se, dunque, è evidente che molta parte del diritto del lavoro e delle limitazioni specifiche dei poteri datoriali ritraggono l'impegno del legislatore nell'attuazione del disegno costituzionale volto alla tutela della dignità del lavoratore, è altrettanto evidente che, laddove quei poteri non vengano espressamente regolati, essi non possano comunque ritenersi illimitati, dispensati dal rispetto della regola di dignità, fino a sconfinare nel mero arbitrio dell'uomo sull'uomo. In tali casi sono proprio le clausole generali di correttezza e buona fede a rappresentare lo strumento tecnico attraverso il quale l'ordinamento, conservando la propria razionalità e coerenza complessiva, consente la verifica del rispetto dell'imperativo di dignità.

4. Potere, dignità e dimensione collettivo-relazionale del lavoro subordinato: cenni al potere di scelta

Proprio il richiamo a strumenti del diritto comune dei contratti, quali sono le clausole generali, induce tuttavia a segnalare alcuni limiti delle ricostruzioni in chiave puramente contrattualistica del rapporto di lavoro subordinato. In talune di esse, infatti, attraverso un raffinato ragionamento giuridico, si ritiene possibile spiegare il complesso problema della natura del lavoro subordinato attraverso l'esclusiva chiave individualistica, e individualizzante, tipica del diritto privato (Persiani 1962), non consentendo di cogliere alcune peculiarità proprie del lavoro dipendente. Ciò finisce inevitabilmente col ripercuotersi negativamente sulle riflessioni in tema di potere datoriale e tutela della dignità. O, per meglio dire, tali tesi non facilitano la visualizzazione di una parte consistente delle situazioni in cui il potere può deragliare in arbitrio.

Il riferimento è alla dimensione collettivo-relazionale del lavoro subordinato e al potere di scelta e i suoi limiti, temi sui quali si è avuto modo di riflettere ampiamente altrove (Riccio 2018) e ai quali è necessario qui rimandare per gli opportuni approfondimenti. Ciò nonostante, i risultati di quello studio offrono spunti di sicuro interesse e di cui è opportuno dare conto, seppur schematicamente. In particolare, perché l'ottica utilizzata in quella ricostruzione consente di cogliere e offrire tutela al versante relazionale della dignità, attenendo alla

lesione che ad essa può derivare da un esercizio del potere apparentemente legittimo, se osservato con la sola lente del rapporto individuale.

Ad avviso di chi scrive, infatti, in un numero non irrilevante di occasioni l'esercizio di uno dei poteri datoriali (ampiamente indagati in letteratura) si accompagna (*rectius* è preceduto) da valutazioni intrinsecamente comparative e al fenomeno deve guardarsi come esercizio di un vero e proprio potere distinto, in specie potere di scelta, da intendersi come potere di operare selezioni in base a valutazioni comparative a seguito e in base alle quali saranno assunte determinazioni relative alla forza lavoro. Laddove non specificamente previste e regolamentate dal legislatore ordinario, nelle pieghe di quelle valutazioni comparative possono consumarsi evidentemente lesioni, in particolare alla dignità professionale del lavoratore. Lesioni derivanti da irrazionali (rispetto alla funzione per la quale è riconosciuto il potere) differenziazioni di trattamento che rischiano di essere valutate come non sindacabili, laddove si aderisse alla tesi che individua le clausole generali come finalizzate esclusivamente a operare nell'ambito del singolo rapporto.

Ma è proprio il riconoscimento di una dimensione collettivo-relazionale del lavoro subordinato e di un potere che ha evidenti implicazioni extra-individuali a consentirci, da un lato, di confermare che la gestione dei rapporti (e, dunque, l'esercizio dei poteri derivanti dal contratto necessari alla gestione) ha (anche) un carattere relazionale e non può realizzarsi in termini puramente atomistici e, dall'altro, di utilizzare le clausole generali, nella prospettiva vista nel paragrafo precedente, anche ai fini dello scrutinio di non arbitrarietà della scelta. In ultimo, ci limitiamo soltanto segnalare che, dall'analisi condotta sul potere di scelta, la professionalità del lavoratore (Alessi 2004) emerge in più occasioni quale criterio di razionalità dell'esercizio del potere (e, dunque, di un esercizio non lesivo della dignità), tanto da poter esser classificata, per la sua attitudine a porsi quale elemento di equo bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, come una sorta di 'meta-parametro' della scelta. Tanto che il filone di ricerca meriterebbe un'attenzione particolare anche per la sua capacità di osservare il potere datoriale non solo e non tanto attraverso la lente offerta dalla generica dignità dell'uomo, quanto, piuttosto, con quella della specifica dignità professionale.

5. Le tecniche di limitazione del potere e il rilievo della verifica della loro efficacia/effettività

In qualunque discorso riguardante il potere datoriale e i suoi limiti, infine, uno spazio di particolare riguardo va dedicato alle tecniche di limitazione. Sarebbe un errore imperdonabile, infatti, considerare tale aspetto un mero dettaglio

tecnico-giuridico, dato che la reale efficacia/effettività della tutela della dignità dipende in gran parte dall'adeguatezza di quelle tecniche.

Si può ricordare, così, che nell'ordinamento italiano il largo utilizzo della norma inderogabile (De Luca Tamajo 1976) quale tecnica rigida di disciplina caratterizza la limitazione del potere nelle situazioni che l'ordinamento considera particolarmente riprovevoli. È questo il caso, per esempio, della tutela contro le discriminazioni che indubbiamente rappresenta una specificazione della tutela della dignità. In tali occasioni, la determinazione datoriale discriminatoria è colpita, sul piano sanzionatorio, dalla nullità a cui si associa potenzialmente anche il risarcimento per equivalente dell'eventuale danno patrimoniale e non patrimoniale; una tutela inibitoria (l'ordine di cessazione della condotta discriminatoria) e ripristinatoria (l'ordine di rimozione degli effetti della discriminazione); la revoca di benefici o l'esclusione da vantaggi; piani d'intervento e rimozione delle discriminazioni. Al licenziamento dichiarato discriminatorio, poi, segue l'applicazione del livello più elevato di tutela avverso i licenziamenti illegittimi, compresa la reintegrazione e a prescindere dalle dimensioni dell'impresa. In tali casi, il livello di garanzie offerto dall'ordinamento è indubbiamente notevole. Il peso delle conseguenze di un esercizio illegittimo del potere, infatti, non solo garantisce (a valle) un certo ristoro della lesione alla dignità ma sconsiglia anche il datore (a monte) dal valicare i limiti imposti al potere.

La stessa tecnica legale mostra margini applicativi nettamente meno rigidi negli spazi in cui il potere datoriale, non risultando disciplinato in maniera specifica, deve essere ricostruito attraverso il ricorso a principi generali dell'ordinamento. In tali ipotesi, accedendo alla ricostruzione qui ricordata, esso potrà essere sottoposto esclusivamente allo scrutinio della non arbitrarietà attraverso le clausole di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto obbligatorio. Cosicché, il datore avrà la possibilità di fondare l'esercizio del potere su circostanze attinenti all'organizzazione, purché ostensibili e razionali rispetto alle ragioni (*rectius* funzioni) della determinazione. Qui, naturalmente, la tutela del prestatore si palesa come particolarmente debole, restando limitata alla configurabilità del diritto di conoscere i motivi sui quali la determinazione è stata assunta e alla possibilità di richiedere il risarcimento dell'eventuale danno subito a seguito della scelta arbitraria. È evidente che in tali occasioni, essendo le conseguenze della lesione alla dignità scarsamente dissuasive, la tutela rischi di essere inefficace/ineffettiva.

Prima di passare alle misure che qui si ritengono più adeguate a garantire che la lesione della dignità non si realizzi, piuttosto che rispondere alla logica del ristoro della lesione di un bene difficilmente soppesabile economicamente, bisogna ricordare che, oltre alle tecniche di disciplina tradizionali sulle quali da sempre si basa lo sviluppo del diritto del lavoro italiano, a nostro avviso, più *de iure condendo* che *de iure condito*, sarebbe opportuno saggiare l'efficacia di

strumenti diversi e d'impronta (anche) volontaristica soprattutto nei campi in cui il potere datoriale non risulti coperto da una specifica regolamentazione. Pensiamo, in particolare, al tema della informazione nel rapporto di lavoro (Faleri 2007) che costituisce un campo al quale il legislatore italiano continua a prestare scarsa attenzione, nonostante la risoluzione del problema delle asimmetrie informative rappresenti uno spazio ancora fecondo per un rafforzamento della condizione del prestatore di lavoro.

L'opportunità di un intervento in questa direzione è stata probabilmente sottovalutata in virtù dell'individuazione nelle clausole generali di correttezza e buona fede di possibili soluzioni interpretative per configurare alcuni obblighi informativi. Come abbiamo ricordato, nonostante alcuni dubbi espressi in dottrina, non vi è dubbio, infatti, che la buona fede svolga una funzione di fondamentale importanza, almeno in riferimento ai doveri di informazione che si concretizzano in obblighi di motivazione degli atti di gestione datoriale. Tuttavia, un intervento efficace in tema di asimmetrie informative dovrebbe riguardare la configurabilità di un obbligo d'informazione a monte della determinazione datoriale, operazione che piuttosto difficilmente può desumersi in via interpretativa dalle clausole di buona fede e correttezza.

Nel discorso su potere e dignità, per le ragioni che abbiamo sopra anticipato, un ruolo di primo piano è svolto dalle regole che condizionano l'esercizio del potere datoriale all'espletamento preliminare di una procedura, la quale a seconda dei casi riveste natura sindacale e/o amministrativa. Sono tali le ipotesi, per esempio, relative alla scelta dei lavoratori nell'ambito di procedure di riduzione di personale e di sospensione o riduzione dell'orario di lavoro con ricorso alla cassa integrazione guadagni. Come è facilmente intuibile, simili tecniche sono funzionali all'esigenza di consentire un controllo sindacale sulla legittimità della determinazione datoriale *ex ante* e cioè prima che essa venga assunta. Ciò permette di compiere, dunque, una verifica dal carattere preventivo anziché successivo all'assunzione della determinazione datoriale, operazione che finisce per offrire vantaggi a entrambe le parti coinvolte, nel solco di quel bilanciamento degli interessi che qui raggiunge il suo punto più alto. Soprattutto attraverso il coinvolgimento delle organizzazioni collettive, infatti, non solo è possibile garantire il lavoratore dal prodursi di effetti rimediabili solo giudizialmente (evitando i problemi che derivano dalla difficile ristorabilità del bene dignità), ma viene anche offerta al datore la possibilità di ridurre di molto i margini di eventuale illegittimità della determinazione.

Riferimenti bibliografici

- Ales, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Torino, 2007.
- Alessi, *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, 2004.
- Anderson, *When the Market Was 'Left' and Private Government*, in Id., *Private government: How Employers Rule Our Lives (and Why We Don't Talk about It)*, Princeton, 2017, 1 ss.
- Baylos Grau, *Poteri privati e diritti fondamentali dei lavoratori*, in *Lavoro e Diritto*, 2017, 1, 7 ss.
- Bobbio, *Il problema del potere. Introduzione al corso di scienza della politica*, Torino, 2020.
- Casillo, *La dignità nel rapporto di lavoro*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2008, 5, 593 ss.
- Collins, *Is the Contract of Employment Illiberal?*, in *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford, 2018, 48 ss.
- De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976.
- De Stefano, *'Masters and Servants': Collective Labour Rights and Private Government in the Contemporary World of Work*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2020, 36, 4.
- Del Punta, *Parità di trattamento nel rapporto di lavoro*, voce in *Enciclopedia del diritto*, 1998.
- Faleri, *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, Milano, 2007.
- Ferrante, *Dignità dell'uomo e diritto del lavoro*, in *Lavoro e Diritto*, 2011, 1, 201 ss.
- Ghezzi, *Polizia privata nelle imprese e tutela dei diritti costituzionali dei lavoratori*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1956, 1003 ss.
- Gragnoli, *Considerazioni preliminari sui poteri del datore di lavoro e sul loro fondamento*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2011, 2, 211 ss.
- Marazza, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002.
- Mengoni, *I poteri dell'imprenditore*, in Id., *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 387 ss.
- Mengoni, *Spunti per una teoria generale delle clausole generali*, in *Rivista Critica di Diritto Privato*, 1988, 5 ss.
- Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1962.
- Perulli, *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2005, 1, 1 ss.
- Perulli, *La buona fede nel diritto del lavoro*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2002, 1, 3 ss.
- Riccio, *Il potere di scelta del datore di lavoro. La dimensione collettivo-relazionale del lavoro subordinato*, Canterano, 2018.
- Romagnoli, *Autorità e democrazia in azienda: teorie giuridico-politiche*, in *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, 1974, 531 ss.
- Tullini, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, 1990.
- Ventura, *Il problema della parità di trattamento retributivo*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 1990, 585 ss.
- Zoli, *Subordinazione e poteri del datore di lavoro: privato e pubblico a confronto*, in *Diritto Pubblico*, 1997, 382 ss.

Principio

Diletta Tega

Il contributo analizza il contenuto del principio di dignità dal punto di vista del diritto costituzionale italiano e della giurisprudenza. Nell'ordinamento italiano accanto ad una nozione di dignità sociale espressamente accolta in Costituzione si è sviluppata una nozione che considera la dignità il presupposto della tutela dei diritti inviolabili.

The essay analyzes the constitutional meanings encompassed by the concept of the principle of dignity. The principle of social dignity is enshrined explicitly in article 3 of the Italian Constitution. Literature together with the Constitutional Court's case-law has also developed a concept of dignity as the prerequisite for fundamental rights' protection.

Sommario 1. La dignità sociale nell'ordinamento costituzionale italiano. | 2. La dignità come presupposto alla tutela dei diritti inviolabili. | 3. In conclusione.

1. La dignità sociale nell'ordinamento costituzionale italiano

Il riconoscimento del principio della dignità sociale figura in Costituzione all'art. 3.1, subito dopo la proclamazione della Repubblica democratica, fondata sul lavoro (art. 1), il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili della persona (art. 2.1) e l'adempimento dei doveri di inderogabili di solidarietà (art. 2.2): «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali». Il secondo comma dell'art. 3, come noto, ribadisce la garanzia della c.d. eguaglianza sostanziale, mirando a eliminare quegli ostacoli economici e sociali che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Non è certamente sbagliato ricondurre, da un punto di vista della storia costituzionale europea, la proclamazione di tale principio, in primo luogo, alla necessità di condannare l'annientamento che la persona aveva subito nei regimi totalitari e durante la seconda guerra mondiale: non è un caso, infatti, che le due principali Costituzioni del dopoguerra, quella italiana e quella tedesca,

dimostrino, seppur con risultati in parte diversi (Repetto 2016), l'esigenza di identificare un tale valore supremo. Valore che traspare anche dall'esplicito riferimento in apertura della *Dichiarazione universale dei diritti umani* di quello stesso periodo.

Ma, più in particolare, la scelta operata dalla nostra Assemblea costituente è stata di legare la proclamazione di tale principio a una radicale trasformazione sociale, perseguita attraverso l'affermazione di un coraggioso programma di *welfare* che aveva come destinatario un individuo considerato non nella sua astrattezza (Belvisi 2012, 172) bensì, al contrario, contestualizzato all'interno di una società profondamente segnata anche (ma non solo) dal periodo bellico da cui era appena uscita, irrimediabilmente impoverita sotto i più vari aspetti (si pensi, non da ultimo, all'impressionante percentuale di analfabeti, imputabile a mancanze politiche e istituzionali ben precedenti al conflitto). Tale scelta è confermata dagli altri riferimenti costituzionali a tale principio: l'art. 36.1 che afferma il diritto del lavoratore ad avere una retribuzione idonea ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa; ma anche l'art. 41 che stabilisce che l'iniziativa economica non potrà mai svolgersi con modalità tali da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (Rolla 2008). Quel suddito che si è fatto cittadino, e che si distingue esclusivamente in base al lavoro che svolge o al quale ambisce, è il riferimento attorno al quale ruota tutto il progetto costituzionale repubblicano, in particolare, nella parte dedicata ai principi fondamentali e ai diritti e doveri.

Per come si è andato connotando lo sviluppo interpretativo del testo costituzionale nei decenni seguenti alla sua proclamazione, la dignità sociale è stata intesa precipuamente come una sorta di corollario del principio di eguaglianza. A titolo meramente esemplificativo si richiamano tre sentenze: la pronuncia n. 186 del 2020 che ha dichiarato illegittimo il divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo (Rossi 2020, in particolare si rinvia al punto 4.2 del Considerato in diritto); la pronuncia n. 150 del 2020 che ha dichiarato illegittimo il criterio di commisurazione dell'indennità, ancorato in via esclusiva all'anzianità di servizio, in caso di licenziamento illegittimo (in particolare si rinvia ai punti 7 e ss. del Considerato in diritto); la pronuncia, più risalente nel tempo, n. 109 del 1993 in merito alle misure a favore della imprenditorialità femminile e alle c.d. azioni positive (in particolare si rinvia al punto 2.2 del Considerato in diritto).

Eppure, il principio di dignità non si esaurisce, come vedremo nel paragrafo seguente, in quello di dignità sociale. Per esempio, la clausola del rispetto della persona umana, contenuta nell'art. 32.2 della Costituzione, è intesa, anche quando la legge preveda trattamenti sanitari obbligatori, come limite che in nessun caso l'interesse pubblico può superare perché altrimenti si lederebbe il nucleo essenziale della dignità (anche se non consta che la Corte costituzionale

abbia elaborato su questo significato specificamente; cfr. Cartabia 2012). Vale la pena approfondire il significato più profondo riconosciuto al principio di dignità nel nostro ordinamento attraverso il ruolo significativo svolto dalla giurisprudenza costituzionale in merito alla tutela del principio (tale ruolo è svolto da molte Corti costituzionali; cfr. McCrudden 2008; Sperti 2019).

2. Dignità come presupposto della tutela dei diritti inviolabili

Per molti costituzionalisti la dignità incarna un valore supercostituzionale del sistema giuridico (Ruggeri, Spadaro 1991, 347) o l'unico vero principio supremo (Ruotolo 2008).

Come ha magistralmente sintetizzato Gaetano Silvestri, anche alla luce dell'esperienza maturata come giudice costituzionale: «la dignità possiede un plusvalore, in quanto è il cuore del principio personalista, che, assieme a quello egualitario, sorregge il grande edificio del costituzionalismo contemporaneo. La *supremitas* della dignità la innalza a criterio di bilanciamento di valori, senza che essa stessa sia suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento. Questa affermazione generale ha come conseguenza logica e giuridica che la dignità, in quanto presupposto assiologico dei diritti fondamentali, prende il posto, come ha rilevato Peter Häberle, della stessa sovranità popolare, nel senso che lo stesso popolo sovrano non possiede il potere giuridicamente fondato di intaccare la dignità della persona. *Essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima*» (Silvestri 2008).

Qualche anno più tardi lo stesso Silvestri ha precisato che «Una piena tutela della dignità umana si può ottenere, in generale, solo se si persegue l'obiettivo della massima espansione dei diritti fondamentali intesi come sistema [...]. Ogni intervento legislativo o giurisdizionale che incide, anche in vista di una maggiore tutela, su un diritto fondamentale, deve essere valutato alla luce dell'effetto complessivo sull'intero sistema dei diritti che compone, sul piano sostanziale, il profilo giuridico della dignità umana» (Silvestri 2014b; Barak 2015). Chiaro appare dunque il nesso tra persona, dignità e diritti (Ferrajoli 2019, 24).

Queste riflessioni inducono a richiamare alcune decisioni, tra le molte, prese dalla Corte costituzionale. Pronunce che dimostrano, da un lato, la valenza poliedrica e multidimensionale del principio di dignità (Veronesi 2014; principio valorizzato anche alla luce dell'art. 2 Cost., Tega 2018) come presupposto della tutela dei diritti, e, dall'altro, riagganciandosi al concetto di *supremitas*, la drammatica difficoltà di assicurare il pieno godimento di tale principio quando il giudice si trovi a dover operare un bilanciamento tra diritti (ad esempio diritto all'ambiente salubre e alla salute vs. diritto al lavoro).

Così, nella sentenza n. 293 del 2000 è stato affermato che quello della dignità della persona umana è valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo. Il riconoscimento di tale valore richiede, di conseguenza, che l'identità personale sia considerata «un bene in sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata» (sentenza n. 13 del 1994).

Il giudice costituzionale, in riferimento ai titolari di tale principio e alle acquisizioni della scienza e della tecnica che riguardano l'inizio e la fine della vita, ha in seguito precisato che la tutela della dignità, seppure con gradazioni diverse di protezione e sempre soggetta al bilanciamento con la salute della donna, costituisce un valore di rilievo costituzionale anche per l'embrione, quale entità che ha in sé il principio della vita (ancorché in uno stadio di sviluppo non predefinito dal legislatore e tuttora non univocamente individuato dalla scienza) (sentenza n. 84 del 2016 sul divieto di ricerca embrionaria, in particolare si rinvia al punto 8.2.1 del Considerato in diritto).

Più di recente nel decidere il c.d. caso Cappato, la Corte costituzionale ha affermato che «il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, co. 2, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per cingersi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive».

La dignità, come scrive ancora Silvestri, non appartiene a chi se la merita, secondo criteri di valutazione assunti dalle leggi dello Stato o risultanti dalla cultura dominante, ma a tutte le persone, qualunque sia o sia stato il loro comportamento. Calzante, in questa prospettiva, è il filone giurisprudenziale che presidia la garanzia della dignità di chi si trova detenuto in carcere (Ruotolo 2011): la sentenza n. 204 del 2016 è intervenuta in senso garantistico sui rimedi a detenzioni disumane per ergastolani (in particolare si rinvia al punto 3 del Considerato in diritto); la sentenza n. 526 del 2000 si è concentrata sui limiti alle perquisizioni personali dei detenuti e le forme di tutela giurisdizionale (in particolare si rinvia al punto 6 del Considerato in diritto); la sentenza n. 26 del 1999 ha affrontato il diritto di difesa contro gli atti lesivi dei diritti di persone soggette a restrizioni di libertà personale (in particolare si rinvia al punto 3.1 del Considerato in diritto). Proprio tornando sulla sofferta decisione n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamento carcerario negli istituti di pena italiani – denunciato in maniera severa dalla Corte dei diritti di Strasburgo con la pronuncia Torregiani dell'8 gennaio 2013 –, Silvestri ha ribadito l'estrema difficoltà

della Corte costituzionale a seguire la via della deferenza nei confronti di un legislatore che è il soggetto istituzionale cui spetta di rivedere in modo globale le condizioni di vita in carcere (anche in ossequio all'articolo 27.3 della Costituzione che vieta le pene che consistano in trattamenti contrari al senso di umanità) e che nel suo immobilismo si dimostra incapace di reagire alla mortificazione della dignità (Silvestri 2014b). In questo senso ha ragione Angioletta Sperti quando scrive che la dignità, con il suo ampio significato, consente alle Corti di 'consolidare' il cambiamento sociale, ma al tempo stesso di aprire a un più ampio riconoscimento dell'eguaglianza a favore di gruppi in passato svantaggiati (Sperti 2019, 60).

Una recente esemplificazione dei drammatici crocevia in cui la Corte costituzionale viene a trovarsi è stata rappresentata dalla pronuncia n. 85 del 2013, sull'attività dell'Ilva di Taranto, il cui relatore è stato lo stesso Silvestri. I giudici costituzionali in tale decisione si sono trovati, per quanto interessa il tema che si sta trattando, a tracciare un bilanciamento tra diritto al lavoro, tutela dell'ambiente salubre e diritto alla salute collettivo e individuale: come è stato evidenziato (Massa 2016; Silvestri 2014a), tale bilanciamento è fatto negando che esista un «ordine gerarchico assoluto» tra principi e diritti costituzionali. Il richiamo alla dignità è stato cruciale per lo svolgimento di un bilanciamento ragionevole ed equilibrato: «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona (ragionamento ripreso in seguito sempre sul c.d. caso Ilva dalla decisione n. 58 del 2018, in particolare punti 3.1-3.3 del Considerato in diritto).

3. In conclusione

Sia il riconoscimento del principio di dignità nelle Costituzioni nazionali, seppure avvenuto con diverse espressioni e sfumature, sia la proclamazione di tale principio a livello internazionale e di diritto dell'Unione Europea – basti pensare alla *Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano* con riguardo all'applicazione della biologia e della medicina, proclamata a Oviedo nel 1997, e alla *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, proclamata a Nizza nel 2000 (che dedica un'intera sezione (capo I)

alla dignità), considerati insieme al forte impegno interpretativo svolto dalle Corti costituzionali – sono dimostrazioni tangibili del ‘successo’ dell’affermazione del principio di dignità. In linea di massima, dall’analisi dei testi costituzionali e della giurisprudenza emerge un nucleo comune di significato.

Tuttavia non mancano posizioni contrastanti riguardo ad aspetti del significato da attribuire al principio di dignità. Ad esempio, si può far riferimento ad alcune decisioni giurisprudenziali che hanno lasciato trasparire una connotazione paternalistica (Belvisi 2012; Bin 2019; Bresciani 2020; De Sena 2017) del significato del principio di dignità, inteso come principio idoneo a creare doveri (e non solo diritti) in capo ai soggetti, che non è condivisa da tutti gli operatori del diritto, per usare un termine ampio.

Ci si riferisce alla nota decisione tedesca del Tribunale amministrativo federale tedesco sul c.d. *peep-show* del 1981, spogliarelli che potevano essere osservati solo da apposite cabine, attraverso uno spioncino: gli spettacoli sono stati considerati lesivi della dignità delle spogliarelliste, nonostante fossero consenzienti. Alla pronuncia del Consiglio di Stato francese sul c.d. lancio del nano del 1995, un gioco che consisteva nel lanciare il più distante possibile dei nani consenzienti, retribuiti, in un ambiente protetto e in grado di garantire loro l’incolumità. Alla pronuncia *Omega* della Corte di Giustizia dell’Unione Europea del 2004, in merito al divieto previsto nell’ordinamento tedesco della pratica del c.d. gioco a uccidere, consistente nell’uccidere metaforicamente obiettivi umani con un raggio laser in luoghi aperti al pubblico. Ad altre due decisioni della Corte di Giustizia, *Paesi Bassi* (C-377/98) del 2001 e *Brüstle* (C-34/10) del 2011, che hanno inteso la dignità umana come *ratio* dell’indisponibilità a fini commerciali del corpo umano nel suo insieme o sotto forma di elementi isolati (De Sena 2017, 585). E, più di recente, alla decisione n. 141 del 2019 della Corte italiana in tema di escort e prostituzione. In tutte queste decisioni emerge la facoltà dei giudici di decidere che cosa sia degno per quell’essere umano, la cui dignità viene tutelata. Si tratta del principio di dignità umana inteso in senso oggettivo che la nostra Corte ha definito, in riferimento alla prostituzione, per contrasto con quello in senso soggettivo: «non si tratta, di certo, della ‘dignità soggettiva’, quale la concepisce il singolo imprenditore o il singolo lavoratore. È, dunque, il legislatore che – facendosi interprete del comune sentimento sociale in un determinato momento storico – ravvisa nella prostituzione, anche volontaria, un’attività che degrada e svilisce l’individuo, in quanto riduce la sfera più intima della corporeità a livello di merce a disposizione del cliente».

Riferimenti bibliografici

- Barak, *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge (UK), 2015.
- Bellocci, Passaglia, *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, 2007.
- Belvisi, *Dignità umana: una ridefinizione in senso giuridico*, in *Ragion Pratica*, 2012, 161 ss.
- Bin, *La libertà sessuale e prostituzione (in margine alla sent. 141/2019)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2019, 1 ss.
- Bresciani, *La protezione dei deboli e vulnerabili come giustificazione costituzionale del reato*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 111 ss.
- Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 455 ss.
- De Sena, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, 573 ss.
- Ferrajoli, *Dignità e libertà*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2019, 23 ss.
- Massa, *Giurisdizione, bilanciamento, incertezza. La dottrina di Gaetano Silvestri e la sentenza sul caso Ilva*, in *Aa.Vv., Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, 1397 ss.
- McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2008, 19, 4, 655 ss.
- Repetto, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *Diritto Pubblico*, 2016, 1, 247 ss.
- Rolla, *Profili costituzionali della dignità umana*, in *Ceccherini, La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008, 57 ss.
- Rossi, *Declinazioni della dignità sociale. L'iscrizione anagrafica nella sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2020, 143 ss.
- Ruggeri, Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 1991, 343 ss.
- Ruotolo, *Dignità e carcere*, Napoli, 2011.
- Ruotolo, *I diritti dei detenuti*, in *Ceccherini, La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008, 137 ss.
- Silvestri, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, 2008, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/.
- Silvestri, *La Corte costituzionale vista da vicino*, intervista a cura di D. Tega, in *Quaderni costituzionali*, 2014a, 757 ss.
- Silvestri, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, intervento conclusivo del seminario *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, 2014b, in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it.
- Sperti, *Dignità e tutela del pluralismo nella recente giurisprudenza delle Corti costituzionali. Un riflessione muovendo dalle sentenze sul matrimonio egualitario*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2019, 51 ss.
- Tega, *Art. 2*, in *Clementi, Cuocolo, Rosa, Vigevani, La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2018, 21 ss.
- Veronesi, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 315 ss.

Professionalità*

Marina Brollo

La professionalità, quale declinazione della dignità umana, è un bene di rango costituzionale sensibile alla materialità della vita lavorativa e alle caratteristiche del mercato del lavoro. Nel diritto del lavoro, la disciplina principale di tutela della professionalità risiede nell'articolo 2103 del codice civile che ha subito diverse modifiche nel corso del tempo. L'ultima, del 2015, valorizza la flessibilità funzionale, ma attende il contributo innovativo della contrattazione collettiva. Nel frattempo si profilano nuove sfide, per effetto dell'emergenza pandemica e dell'accelerazione digitale.

Professionalism, a facet of human dignity, is a constitutional asset influenced by working life and the labor market. In labor law, Article 2103 of the Civil code, which has undergone several changes over time, enshrines the protection of professionalism. The last one, in 2015, from one side, enhances functional flexibility, from the other, awaits the innovative contribution of collective bargaining. Meanwhile, new challenges arise due to the pandemic emergency and digital evolution.

Sommario 1. La dignità come tutela della professionalità. | 2. Il cuore normativo della dignità professionale: l'art. 2103 del Codice civile e la sua evoluzione. 2.1. La versione originaria e l'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori: dalla fragilità alla rigidità dei limiti. 2.2. L'art. 2103 c.c. novellato dal *Jobs Act*: la tutela della professionalità classificata e le nuove sfide. | 3. Questioni attuali della professionalità in trasformazione. 3.1. La professionalità polarizzata e plastica. 3.2. La professionalità perduta?

1. La dignità come tutela della professionalità

Di cosa parliamo quando decliniamo sul piano professionale il valore della dignità della persona? La risposta più efficace è che parliamo di *lavoro*. Dal punto di vista giuridico, parliamo di una garanzia plurima, riconducibile alla tutela del lavoratore nel rapporto (e nel mercato) di lavoro e, allo stesso tempo, connessa alla libertà di iniziativa economica del datore non soltanto nei contesti produt-

* Questo contributo è stato realizzato nell'ambito del progetto 'Working Poor N.E.E.D.S: NEw Equity, Decent work and Skills', CUP G24/19002630001, finanziato dal programma PRIN 2017.

tivo-organizzativi, ma anche nella cornice della classificazione/valutazione del lavoro nell'azienda, negoziata a livello sindacale (c.d. inquadramento professionale). In sintesi, con la dignità professionale parliamo dei valori fondativi della Repubblica e dei relativi bilanciamenti immaginati dalla Costituzione.

Solo che la dignità 'professionale', quale *species* della dignità umana, è correlata a un termine che ha valore e dimensioni dalle mille sfaccettature: la *professionalità*. La professionalità, infatti, si presenta come un concetto plastico, fluido e indeterminato. Esso, tuttavia, può essere sintetizzato come «patrimonio di conoscenze tecniche, di capacità pratiche, di abilità operative specifiche, di esperienze, attitudini e idoneità» (Brollo 1997, 138; Corte cost., 6 aprile 2004, n. 113). Nel contempo, la professionalità è convenzionale e relativa: è una delle categorie del capitalismo, con una sua «tipicità ambientale» (Giugni 1963, 120) che trova un'oggettivazione nel singolo contesto organizzativo e produttivo aziendale, e quindi va declinata «al plurale» (Gargiulo 2008, 35) essendo, per sua natura, di carattere dinamico; con un'evoluzione continua dello sviluppo della persona sociale.

Il concetto di dignità professionale, come uno specchio bifronte, consente di dare piena evidenza a una duplice prospettiva: per un verso, alla sfera profonda della vita individuale, personale, fino al punto da sovrapporsi al concetto di *identità* o di personalità; per altro verso, alla sua immersione nella dimensione delle relazioni sociali – nel rapporto e nel mercato del lavoro – attribuendo, nel discorso giuslavoristico, una speciale colorazione di *socialità* (Laforgia 2020, 559), strumentale all'obiettivo purificante della dignità (art. 3 Cost. sulla pari dignità sociale) e a quello di tutela del cittadino che il lavoro non ha (art. 4 Cost.) (Casillo 2020, 133).

La dignità professionale è spesso accostata alla *libertà*, quasi si trattasse di un'endiadi, specie con riferimento alla capacità della persona di autodeterminazione di sé, cioè della sostanza dell'essere umano che include la sua realizzazione nel lavoro. Sicché, il lavoro (professionalmente) dignitoso (8° obiettivo dell'Agenda ONU 2030) è quello che rappresenta una occasione di realizzazione o valorizzazione di sé, che riempie la vita in termini di passioni e interessi.

Semplificando un discorso piuttosto complesso, segnalo che 'professionalità' e 'dignità professionale' si muovono «su piani concettualmente distinti, ma comunicanti», dato che la mortificazione della professionalità può tradursi in una lesione della dignità professionale (Lazzari 2017, 671), a prescindere dalla natura della fonte (potere direttivo o *jus variandi*, autonomia privata individuale o collettiva) di modifica della posizione/ruolo del lavoratore (Brollo 1997, 15).

Ciò premesso, la dignità professionale è un diritto della persona concreta ('in carne e ossa': uomo e donna, maggiorenne e minorenne, cittadino ed extracomunitario...) che lavora, con qualunque tipologia contrattuale, subordinata e non (lavoro autonomo, collaborazioni, *stage*...). Tuttavia, alla luce dell'articolato costituzionale (artt. 2, 3, 4, 35, 41), la protezione spetta in misura prevalen-

te e maggiormente densa al soggetto più vulnerabile al cospetto dei poteri datoriali, cioè al lavoratore *subordinato* che, nel rapporto di lavoro, mette a disposizione anche il suo 'essere' (D'Antona 1999, 22, in uno dei suoi ultimi scritti prima del brutale omicidio).

Ciò premesso, il *focus* del mio contributo riguarda la tutela della dignità professionale del lavoratore subordinato, nel settore privato. Qui, in estrema sintesi, il principio della dignità professionale ha la funzione di individuare *limiti* all'esercizio dell'iniziativa economica privata (cioè alla libertà di organizzazione aziendale e di gestione della forza lavoro), circoscrivendo la posizione di potere del datore. Pertanto il criterio regolatore si colloca, in bilico, tra il comma 2 e il comma 1 dell'art. 41 Cost., alla ricerca di un equilibrato contemporamento dei differenti interessi in gioco.

Nel contesto vibrante del diritto del lavoro, l'obiettivo di tutela della dignità professionale del dipendente risulta sensibile alla materialità della vita lavorativa – nella sua duplice dimensione (individuale e sociale) – andando oltre il dato delle condizioni materiali, con una tensione verso lo sviluppo dell'essere della persona che lavora, della sua personalità e identità professionale, con la promessa di «una esistenza libera e dignitosa» non solo dal punto di vista economico (di cui all'art. 36 Cost.).

Non a caso, la giurisprudenza lavoristica in materia di risarcimento del danno non patrimoniale tende per lo più a utilizzare il richiamo alla dignità per rafforzare la propria argomentazione e avvalorare la scelta di fornire la tutela risarcitoria alla situazione soggettiva pregiudicata da un comportamento datoriale (Vallauri 2010, 667).

C'è, però, un'avvertenza da tener sempre presente: il principio costituzionale di dignità, nella sua estensione semantica alla professionalità, calato nella concretezza della realtà aziendale, non è un valore assoluto o 'tiranno'. È, invece, un criterio che ri-orienta – nel senso del 'dover essere' – la ricerca di un punto di equilibrio giusto e sostenibile tra i contrapposti interessi in gioco (del datore e del lavoratore, individuali e collettivi), per il tramite della tecnica di bilanciamento tra la libertà economica (*sub* specie di esercizio del potere datoriale nel caso di mutamento delle mansioni del lavoratore: cfr. § 2) e la tutela della professionalità (*rectius* della dignità professionale) della persona che lavora.

2. Il cuore normativo della dignità professionale: l'art. 2103 del Codice civile e la sua evoluzione

Nel lavoro privato, l'effettivo rispetto della dignità professionale del lavoratore (subordinato) nei luoghi di lavoro è emerso nella trama legale soltanto a seguito del varo dello Statuto dei diritti dei lavoratori. Ed è coltivato, principalmen-

te, quale limite all'esercizio dei poteri datoriali di modificare le mansioni del lavoratore nel corso del rapporto di lavoro, per effetto dell'esercizio di potere direttivo e/o di *jus variandi*. Limite, questo, significativamente modificato nel 2015 alla ricerca di un diverso punto di equilibrio più flessibile.

2.1. La versione originaria e l'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori: dalla fragilità alla rigidità dei limiti

In precedenza, l'esperienza applicativa – quasi trentennale (dal 1942 al 1970) – dell'art. 2103 c.c. non era riuscita a garantire in maniera effettiva la tutela della professionalità del lavoratore vuoi per la debolezza degli argini previsti dalla versione originaria della norma, vuoi per la breccia aperta dalla Suprema Corte di Cassazione ricalcando l'assenza di limiti ai demansionamenti fondati sul consenso del singolo lavoratore. Quest'ultima desumibile, per consolidata interpretazione giurisprudenziale, addirittura nel caso di mancata reazione del lavoratore alla modifica *in pejus*. L'evanescenza di questi limiti è intuibile se si rammenta che hanno operato per lungo tempo in un contesto di piena libertà di licenziamento. Situazione, questa, che di per sé costituisce un fertile terreno di coltura di comportamenti datoriali idonei a mortificare la dignità e la libertà del lavoratore.

Nel diverso contesto statutario (l. n. 300 del 1970), il suo art. 13 modifica l'art. 2103 c.c., rafforzando e consolidando i limiti alla modifica delle mansioni, anche quelli consensuali (considerando nullo 'ogni patto contrario' alla disciplina legale, c.d. inderogabilità).

Per effetto dell'art. 13 St. Lav. (dedicato alle «Mansioni del lavoratore») – collocato, non a caso, nel titolo I dedicato alla «libertà e dignità dei lavoratori» – la dignità professionale della persona che lavora diviene «il più importante parametro di controllo della gestione della mobilità del fattore lavoro» (Liso 1982, 175) funzionale allo scopo della novella di ricalcare, nel nome dei principi costituzionali, i vincoli legali ai poteri datoriali disegnati dal codice civile.

Con l'entrata in vigore dell'art. 13 St. Lav., la professionalità è garantita inoltre da una interpretazione giurisprudenziale molto rigorosa. L'esegesi dominante tutela la dimensione (statica) della professionalità acquisita dal lavoratore, incorporata in un doppio giudizio di «equivalenza»: non solo 'formale' (stesso livello di inquadramento), ma anche 'sostanziale' (di affinità delle mansioni) con un confronto empirico tra vecchie e nuove mansioni di uno specifico lavoratore. Il tutto con un ruolo marginale della contrattazione collettiva, imbrigliato nelle maglie del limite dell'intangibilità dello *status* socio-eco-professionale acquisito dal lavoratore nel caso concreto.

In questo *frame*, si consolida una lettura che ispessisce la nozione di equivalenza (e quindi la portata dei limiti) e, di conseguenza, restringe il perimetro

della mobilità c.d. orizzontale (e verso il basso), con inevitabili vincoli nella gestione della forza lavoro interna. Sono ben note le rigidità e le diffuse incertezze applicative della norma statutaria, con i relativi costi connessi all'imprevedibilità delle decisioni giurisprudenziali.

Di più, nei contesti di trasformazione della professionalità (collegati al lavoratore o all'organizzazione), la tecnica iper-garantista presenta il rischio di trasformare tale matrice nel suo esatto rovescio: di tutela dannosa per lo stesso soggetto protetto. Da qui, il conseguente ricorso, da parte della stessa giurisprudenza, a variegati *escamotage* per difendere il posto di lavoro, anche allentando il precetto dell'inderogabilità, in una logica di c.d. 'male minore' per la persona che lavora.

La disciplina legale cambierà senso di marcia soltanto quarantacinque anni dopo lo statuto – dinanzi alle mutazioni del contesto produttivo e organizzativo indotti dalla globalizzazione e dall'innovazione tecnologica; lo farà assecondando le diffuse richieste di una maggiore flessibilità, c.d. funzionale e organizzativa, nella gestione della forza lavoro (Brollo 2015; 2020, 936; Piccinini, Pileggi, Sordi 2016; Pisani 2015; Bettini 2014).

2.2. *L'art. 2103 c.c. novellato dal Jobs Act: la tutela della professionalità classificata e le nuove sfide*

L'ultima novella è inclusa nel pacchetto di riforme del governo Renzi, battezzato come *Jobs Act*. Il d.lgs. n. 81 del 2015, con il suo art. 3, modifica (per la seconda volta) l'art. 2103 c.c., lo fa riesumando la rubrica originaria («Prestazione di lavoro») e senza menzionare l'art. 13 St. Lav., sì da dare l'impressione di voler sospingere la disciplina delle mansioni 'fuori' dallo statuto per ricollocarlo saldamente 'dentro' il libro V del Codice civile, quasi fosse una sorta di ritorno a casa, con il rafforzamento a largo raggio dei poteri datoriali.

Ma, nel frattempo, l'ordinamento giuridico è molto cambiato: lo stesso codice è diventato non soltanto *post* Costituzione, qualificando il lavoro quale 'attributo' per eccellenza della persona che garantisce libertà e dignità (Rodotà 2012, 156), ma pure *post* Unione Europea che, nell'art. 1 della *Carta dei diritti fondamentali*, ha elevato il valore della dignità umana (che include anche quella professionale) al rango di valore primario. Anche i più recenti sviluppi del diritto sociale europeo e internazionale rafforzano l'obiettivo di condizioni di lavoro dignitose (dal *Pilastro europeo dei diritti sociali* alla famosa Agenda 2030). Non c'è dubbio, pertanto, che nell'attuale disciplina – anche se estromessa dalla cornice statutaria – il bene protetto resta, come prima, la professionalità del lavoratore. Tuttavia, ora risulta modificato il *tipo* e il *valore* della professionalità di riferimento, nonché il *modo* di tutelarla in un nuovo contesto di flessibilità funzionale (Miscione 2015, 437).

Non a caso, l'attuale versione dell'art. 2103 c.c., menzionando espressamente per la prima volta «la professionalità», si preoccupa di garantire al lavoratore (anche) l'interesse ad acquisire competenze «diverse» (incluse quelle collocate a livelli inferiori), seppur con la nuova tecnica dell'autonomia individuale «assistita» (co. 6) per garantire la genuinità del consenso del dipendente (Cester 2016, 167; Voza 2015, 199).

Con la riforma del 2015, in particolare, muta il baricentro dell'art. 2103 c.c. e il senso di marcia della verifica della mobilità per effetto dello *jus variandi* tra categorie e livelli (Garofalo 2019). La nuova mobilità in orizzontale passa – nelle intenzioni del legislatore – dall'interpretazione *ex-post* del concetto (legale) di «equivalenza» a quella *ex-ante* della nozione (negoziale) di «livello e categoria legale di inquadramento» (co. 1). Cambia, di conseguenza, la dimensione del bene tutelato dal legislatore: dalla professionalità *acquisita* dalla specifica persona che lavora alla professionalità *classificata* in astratto in un determinato contesto organizzativo o nel mercato delle professionalità. Cambia, inoltre, l'arbitro del mutamento di mansioni: dal giudice alle parti sociali, per il tramite della negoziazione collettiva sui sistemi di inquadramento professionale; con un conseguente ridimensionamento dell'indagine giudiziale.

Invero, la modifica di tecnica e di protagonista della mobilità orizzontale imita il modello già adottato, seppur a passo lento, per il mutamento delle mansioni nel lavoro pubblico c.d. 'privatizzato' (art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001). La novella avvicina, dunque, la disciplina dei due settori seppur con perduranti differenze: di parole (nel settore pubblico permane il richiamo all'equivalenza, ma con una snella nozione 'formale', affidata alla contrattazione collettiva) e, ancor di più, di contesto, anche alla luce dell'art. 97 Cost. (Pisani 2020, 3461).

Nel lavoro privato, l'obiettivo principale della riforma del 2015 (*Jobs Act*) è di semplificare e diminuire l'incertezza della gestione unilaterale della mobilità in orizzontale (Del Punta 2018, 231). Così, l'interpretazione (del giudice) della nozione *legale* di «equivalenza» (avente la struttura aperta e vaga delle norme elastiche) viene ora sostituita dall'operazione (quasi automatica) di astratta «riconducibilità» (con un mero giudizio di sussunzione) dei compiti di destinazione entro la nozione *negoziale* (frutto per lo più della contrattazione collettiva) di pari inquadramento (stesso 'livello', stessa 'categoria legale') rispetto alle mansioni ultime svolte (art. 2103 c.c., co. 1) (Brollo 2015; Alessi 2018, 23).

Le tecniche di tutela della professionalità sono, quindi, differenti: dalla tutela in chiave *soggettiva* delle competenze/abilità acquisite (a protezione della specifica personalità professionale del lavoratore) a quella di tipo *oggettivo* della professionalità classificata (funzionale all'organizzazione aziendale). Di conseguenza, la novella del 2015 riduce lo spessore dello strato soggettivo/so-

stanziale – tradizionalmente intessuto sulla professionalità acquisita – conservando solo lo strato (più rado) oggettivo/formale riconducibile al sistema negoziale di inquadramento/classificazione dei lavoratori.

A conti fatti, il legislatore scommette sul ruolo della contrattazione collettiva, di qualunque livello, come protagonista responsabile della delimitazione (in astratto ‘neutra’, dato che può essere in senso più ampio o più stretto) dell’area dei compiti esigibili e degli spazi di manovra dei poteri del datore di modifica delle mansioni; invero non soltanto in orizzontale (art. 2103 c.c., co. 4, sul demansionamento per le ipotesi previste dalla contrattazione collettiva).

La sfida è molto impegnativa, specie se calata nel contesto dei moderni mercati del lavoro transizionali (da ultimo, Casano 2020) e della conseguente idea di una professionalità imperniata su un nuovo concetto relativo e relazionale designabile come «il posto di lavoro che è dentro le persone» (c.d. *workplace within*), come estrinsecazione di tutte le capacità, sia attuali sia potenziali, del lavoratore acquisite nel corso della sua esistenza (Tiraboschi 2019).

È vero che, per ora, tale rivendicazione riguarda soltanto una parte della forza lavoro (Carinci 2020, 127), ma l’accelerazione informatica e tecnologica che sta investendo la stessa manifattura potrebbe aumentare la quota di lavoro ‘intellettualizzato’ e rendere la transizione assai più veloce del passato. In una prospettiva olistica, la dignità professionale da tutelare è quella frutto non soltanto delle storie lavorative, personali e del percorso formativo, ma pure delle aspirazioni, desideri e potenzialità personali.

Se così è, ne deriva l’emersione della centralità del diritto alla formazione e all’aggiornamento professionale in vista di una professionalità da spendere nel mercato del lavoro. Non a caso, la leva dell’obbligo generale di formazione in capo al datore è valorizzata – seppur in modo ambiguo – dal comma 3 del novellato art. 2103 c.c., quale contrappeso al possibile ampliamento del c.d. *jus variandi*.

Per ora, in gran parte dei settori, questa impegnativa scommessa è persa per quanto concerne sia il nuovo ruolo del sindacato, sia la dimensione formativa. Lo è a causa *in primis* dei ritardi, anche culturali, delle parti sociali (di entrambi i fronti: datoriale e sindacale) nelle operazioni di revisione/innovazione dei sistemi di classificazione dei lavoratori. Operazioni, queste, rese necessarie dalle profonde trasformazioni in atto nel mondo del lavoro *post* industriale a causa sia della globalizzazione e competizione internazionale, sia della rapida accelerazione tecnologica, sia delle difficoltà di crescita connesse anche al deficit di produttività del lavoro, sia dei cambiamenti demografici, sia – da ultimo – della crisi pandemica e dei suoi pesanti corollari economico-sociali.

Da qui, nella perdurante situazione di stallo, la concreta possibilità, nei casi di mortificazione della dignità professionale, di ritorno in campo del giu-

dice del lavoro per garantire il nucleo essenziale degli interessi del lavoratore a uno sviluppo virtuoso o almeno sostenibile della professionalità (Brollo 2019b, 499).

Per evitare che questo ritorno al passato ne ripeta gli errori, è opportuna la consapevolezza delle trasformazioni in atto nel mondo del lavoro e della correlata esigenza di nuove chiavi di lettura giuridica che consentano di inquadrare in termini più realistici il rapporto tra la persona e il lavoro oggi (Caruso 2018, 81; Del Punta 2018, 231; Perulli 2019, 111). Proprio in tale direzione, si possono coglierne le dimensioni emergenti e risignificare la parola professionalità per conservarne intatte la funzione comunicativa e adeguarne l'articolazione delle misure di tutela.

3. Questioni attuali della professionalità in trasformazione

Per cogliere la portata del discorso relativo alla dignità professionale, la sua materialità nella vita delle persone in questo momento storico e la sua centralità bisogna calare il bene oggetto di tutela giuridica – cioè, la professionalità – nell'attuale contesto giuridico-socio-economico di emergenza pandemica da Covid-19.

In questo complesso *frame*, si segnalano alcune questioni emergenti riconducibili, con qualche approssimazione, a un trio di aggettivi della professionalità che iniziano per 'P': polarizzata, plastica e perduta. Si sono scelte queste tre dimensioni della professionalità in quanto, a loro volta, possono agevolare misure di inclusione o di esclusione, cioè sfide rilevanti per la tutela della dignità della persona che lavora.

3.1. La professionalità polarizzata e plastica

Nell'attuale emergenza sanitaria e occupazionale, la paura del contagio se, da un lato, alimenta un'incertezza paralizzante, dall'altro accelera l'innovazione tecnologica in un Paese caratterizzato da una ritardata crescita digitale.

La pandemia aumenta, quindi, le possibilità di utilizzo per tutti delle tecnologie, in larga parte già disponibili; lo sta facendo in maniera veloce, forzata, drastica e con caratteristiche permanenti. Le nuove pratiche, esperienze e memorie collettive di vita vissuta (*smart working*, video conferenze, didattica a distanza, acquisti *online*, ecc.) lasciano un segno su mentalità e abitudini essenziali e lavorative. È probabile che di esse restino tracce profonde nel modo di abitare il mondo e il lavoro del futuro, con una progressiva evoluzione della struttura organizzativa, dei processi e della cultura aziendale, anche con la scomparsa di professioni obsolete e l'emersione di nuove, ancora da etichetta-

re. Insomma, l'accelerazione digitale nelle aziende cambia la domanda di competenze e di professionalità del personale, con un correlato impatto sulla struttura occupazionale e della professionalità.

Molte imprese, grazie all'emergenza pandemica, hanno scoperto di essere già pronte a un cambio di passo veloce nei processi di trasformazione digitale. Hanno imparato che devono aumentare il più possibile gli investimenti in tecnologie digitali (infrastrutturali e applicative: in particolare internet delle cose, automazione e robotica, analisi dei *big data*) non soltanto per aumentare la produttività e ridurre i costi, ma anche per dipendere meno... dai lavoratori, dalle loro esigenze e rivendicazioni.

Secondo la letteratura internazionale sui fabbisogni di competenze, le tecnologie digitali, per un verso, aumentano le concentrazioni di effetti sulle mansioni, orientandole verso fasce contrapposte: con la riduzione delle mansioni della fascia mediana, di *routine* (se e in quanto sostituibili in un processo di digitalizzazione/automazione) e con lo sviluppo di mansioni di alta specializzazione, di tipo più creativo (Brollo 2019a, 468). Emerge, quindi, e si consolida una sorta di *polarizzazione* della domanda di professionalità, con un addensamento sulle competenze di alta o bassa specializzazione e una contestuale riduzione della fascia mediana dei lavori tracciabili, ripetitivi e prevedibili.

In questa redistribuzione dei lavori, va segnalata una particolarità (negativa) per l'Italia, poiché qui il fenomeno presenta una domanda di lavoro qualificato piuttosto bassa (in particolare al Sud), con una polarizzazione asimmetrica 'al contrario' rispetto agli altri Paesi dell'Unione. Da tale asimmetria 'rovesciata' deriva una preoccupante dequalificazione della struttura occupazionale, nonché un'accresciuta divaricazione nelle dinamiche dell'occupazione per generi, età e territori, con il rischio di crescenti diseguaglianze occupazionali, retributive e di carriera per i più svantaggiati.

La questione va attentamente monitorata, dato che il rispetto della dignità (anche professionale) si traduce nella valutazione negativa dell'esclusione che emerge da questo fenomeno.

La rivoluzione tecnologica, per altro verso, delinea un allargamento in laterale delle competenze tecniche e comportamentali utili, con un aumento di rilevanza di quelle trasversali, con tratti di interdisciplinarietà, e rafforzamento – accanto alle competenze e abilità specialistiche – di quelle trasversali (c.d. *soft skills* quali empatia, comunicazione, creatività, collaborazione, agilità emotiva, ecc.).

Da qui l'impressione che il contenuto della professionalità da lineare, solido e prevedibile diventi in una certa misura fluttuante, ibrido, liquido e adattivo. In estrema sintesi, la professionalità ricercata dal mercato pare essere quella *plastica*. In tale direzione, si valorizza l'idea di una continua trasformazione della professionalità – che va oltre la tradizionale flessibilità funzionale – con

confini sfumati e porosi tra un ruolo e l'altro. Di conseguenza, cambiano i criteri di selezione dei candidati (con la ricerca di nuove competenze e figure professionali) e le pratiche di gestione del personale (con maggiore rilevanza di autonomia e responsabilità, e forse di partecipazione).

Ne deriva, inoltre, un'importanza crescente della formazione (anche *on the job*) e dell'attitudine all'aggiornamento, all'apprendimento, al miglioramento continuo e, dunque, al «saper divenire» anche al fine di salvaguardare il posto di lavoro. In sintesi, lo strumento della formazione, che aggiorna/adatta la professionalità alle esigenze del mercato del lavoro, potrebbe divenire una sorta di incubatore di sicurezza per il lavoratore e di produttività per il datore.

Queste tendenze potrebbero determinare un ulteriore e duplice effetto collaterale: cambiare senso al valore dell'esperienza acquisita e dell'anzianità nei lavori del mondo di ieri, attenuando la rilevanza della professionalità intesa in modo statico, visto che essa potrebbe offrire minori garanzie occupazionali sul futuro e, al contempo, valorizzare il vissuto, le storie personali, le potenzialità e le aspirazioni soggettive del lavoratore in una prospettiva dinamica che promuove l'approccio delle c.d. 'capacità umane' (nel diritto del lavoro a partire da Caruso 2007, 1).

Le innovazioni digitali potrebbero cambiare anche il modo di accumulare e praticare i ruoli e le professionalità (coniugandoli al plurale), con inevitabili sfide circa la sostenibilità della riqualificazione e la ripartizione dei costi della stessa lungo gli assi: pubblico-privato, datore-lavoratore, collettivo-individuale. A conti fatti, la formazione (anche a distanza) potrebbe divenire, ove possibile e sostenibile, un prezioso strumento di inclusione e quindi un esempio dei diritti di nuova generazione per la tutela della professionalità.

3.2. *La professionalità perduta?*

La consapevolezza che, in un mondo del lavoro in trasformazione, la formazione costituisce una sorta di diritto ombra per la professionalità conduce verso l'ultima riflessione sull'attuale pericolo di grave perdita di professionalità potenziale del capitale umano in formazione.

Nella prima parte del 2020, nell'inedita e cupa situazione di emergenza sanitaria da Covid-19, l'Italia ha svolto un ruolo di Paese apripista, nel contesto europeo, nella sperimentazione – fra le misure igieniche per prevenire e contenere la diffusione del *virus* – del divieto di spostamento delle persone e delle chiusure delle attività private e pubbliche (diverse da quelle ritenute di pubblica utilità) per ricercare, ove possibile, un distanziamento nella vita quotidiana (lavorativa e sociale) in funzione di cura dei corpi.

Come noto – con una variegata e reiterata serie di decreti – si è regolata sia la sospensione delle attività economiche (e lavorative) non essenziali o strategi-

che (con la temporanea protezione dei posti di lavoro), sia l'interruzione continuata e prolungata dei percorsi professionali e socio-educativi. In entrambi i casi, la sospensione è stata, solo in parte, compensata dalla previsione di un'attività a distanza, qualificata come *smart working* o DAD (didattica a distanza), pur avendo le caratteristiche di un mero lavoro o studio domiciliare.

Nel primo caso (la chiusura di interi settori dell'economia produttiva e dei servizi), nel dibattito pubblico, è subito emersa la consapevolezza dei danni economico-sociali attuali e futuri. Nel caso della chiusura delle scuole di ogni ordine e grado in tutto il Paese, invece, è mancata la pronta e diffusa percezione della priorità del diritto alla scolarità e dei costi – estesi lungo l'arco di tutta la vita lavorativa degli attuali studenti – dovuti alla *perdita di apprendimento*. Sono mancati, inoltre, interventi per sanare le perdite dovute alle sospensioni forzate o mascherate. Spesso la sperimentazione della didattica a distanza è stata, sul versante dei docenti, impreparata e improvvisata; sul versante degli studenti, subita, senza una partecipazione attiva, anche per effetto del divario digitale. Questo ha accentuato le diseguaglianze (e quindi le esclusioni) – sotto diversi aspetti: educativi, economici e territoriali – a danno dei bambini e delle famiglie più vulnerabili.

La stessa disattenzione (con carenza di dati e programmazione) e lo stesso rischio di sottovalutazione dell'importanza di andare a scuola riemergono a inizio 2021 dato che le istituzioni – in assenza di un reale coordinamento tra Stato e Regioni – sembrano preoccuparsi maggiormente della riapertura delle piste da sci che delle aule scolastiche! Si condivide, pertanto, il monito di Mario Draghi (nel frattempo diventato presidente del Consiglio dei ministri) secondo cui il mondo rischia di affrontare una vera e propria «catastrofe educativa» generazionale, con una distruzione di capitale umano, di conoscenze e competenze richieste dal mercato del lavoro del futuro. Pertanto la ricostruzione *post* pandemica, con le sue inevitabili trasformazioni, richiede un massiccio investimento di intelligenza e di risorse finanziarie per l'istruzione e, più in generale, l'investimento nella professionalità dei giovani e delle giovani, dato che privarli del futuro «è una delle forme più gravi di diseguaglianza» (Draghi 2020) che porta anche alla «diminuzione del grado di mobilità sociale intergenerazionale» (Visco 2020).

In conclusione, con l'analisi della parola 'professionalità', nell'ambito del *Lessico* sul concetto attuale di dignità, ho cercato di offrire un contributo per rafforzare la consapevolezza che, in quest'ottica, la ricostruzione prossima ventura dovrà significare investire in capitale umano, quale fonte di ricchezza intangibile per il futuro dell'impresa e della società.

Riferimenti bibliografici

- Alessi, *Professionalità, contratto di lavoro e contrattazione collettiva, oggi*, in *Professionalità studi*, 2018, 1, 23 ss.
- Bettini (a cura di), *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Torino, 2014.
- Brollo, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, Milano, 1997.
- Brollo, *Disciplina delle mansioni* (art. 3), in Carinci (a cura di), *Commento al D. Lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, disponibile *open access*, 2015, in https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/24135/mod_resource/content/1/ebook_vol_48.pdf
- Brollo, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2019a, 2, 468 ss.
- Brollo, *Quali tutele per la professionalità in trasformazione*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2019b, 3, 499 ss.
- Brollo, *Inquadramento e ius variandi. Modifica delle mansioni e trasferimento del lavoratore*, in Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, 2020, vol. I, 929 ss.
- Carinci, Recensione a *Persona e lavoro fra tutele e mercato di Tiraboschi*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2020, 1, 122 ss.
- Caruso, *Occupabilità, formazione e capability nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2007, 113, 1 ss.
- Caruso, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2018, 1, 81 ss.
- Casano, *Contributo all'analisi giuridica dei mercati transizionali del lavoro*, Modena, 2020.
- Casillo, *Diritto al lavoro e dignità*, Napoli, 2020.
- Cester, *La modifica in peius delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2016, 149, 167 ss.
- D'Antona, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1999, suppl. 3, 15 ss.
- Del Punta, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in Cipriani, Gramolati, Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, 2018, 231 ss.
- Draghi, *Intervento al 41° Meeting per l'amicizia tra i popoli*, Rimini, 18 agosto 2020, in www.ilssole24ore.com.
- Gargiulo, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Soveria Mannelli, 2008.
- Garofalo, *Lo ius variandi tra categorie e livelli*, relazione al Seminario di Bertinoro, 2019, in corso di pubblicazione in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*.
- Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963.
- Laforgia, *La dignità sociale nel discorso giuslavoristico*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2020, 3, 559 ss.
- Lazzari, *La tutela della dignità professionale del lavoratore*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2017, 4, 663 ss.
- Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982.
- Miscione, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2015, 5, 437 ss.
- Perulli, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2019, 111 ss.
- Piccinini, Pileggi, Sordi (a cura di), *La Nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Roma, 2016.
- Pisani, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, Torino, 2015.
- Pisani, *Qualifiche e mansioni*, in Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, 2020, vol. II, 3457 ss.

Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012.

Tiraboschi, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Modena, 2019.

Vallauri, *L'argomento della dignità umana nella giurisprudenza in materia di danno alla persona del lavoratore*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2010, 4, 569 ss.

Visco, *Economia, innovazione, conoscenza, Lectio magistralis*, Gran Sasso Science Institute, 16 dicembre 2020, in www.bancaditalia.it.

Voza, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in Ghera, Garofalo (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, 2015, 199 ss.

Prostituzione

Miriam Padovan

Nell'ordinamento romano non esiste il concetto di dignità umana. L'onore delle persone dipende dalla loro condizione sociale e familiare, come emerge dalla disciplina della prostituzione. Tra le donne libere, solo quelle di famiglia onorata incorrevano nei crimini sessuali della legislazione augustea. Le altre donne libere e le schiave avrebbero potuto dedicarsi alla prostituzione.

In the Roman law there was no such concept as human dignity. Respect for mankind depended solely upon social and family ranking, this is proven by the rules of prostitution. Only women of honored families were liable to punishment in Augustan laws. Other common women and slaves could freely employ themselves as prostitutes without consequence.

Sommario 1. La disegualianza sociale a Roma. | 2. Le schiave prostitute. 3. La prostituzione delle donne libere. | 4. Note conclusive.

1. La disegualianza sociale a Roma

Non si può trattare del fenomeno della prostituzione a Roma senza porre in risalto il contesto di riferimento costituito da una società profondamente radicata nelle distinzioni. La condizione giuridica dei liberi divergeva notevolmente da quella degli schiavi: questi ultimi, infatti, erano persone *e* cose, sottoposti al potere del proprietario. L'essere libero o schiavo dipendeva innanzitutto dalle condizioni esistenti al momento della nascita, ma non era escluso che il libero vedesse deteriorato il proprio stato, né che un servo acquisisse la libertà.

Non tutti gli schiavi erano uguali: il loro valore economico variava in base all'età, alla provenienza, alle qualità, alle capacità, ai vizi, all'istruzione, alla condizione psicofisica, alle attività in cui erano stati impiegati. Le differenze giuridiche più rilevanti, tuttavia, si registravano entro la categoria dei liberi. Non era eguale per un libero essere capo della sua famiglia o assoggettato alla potestà di un ascendente, essere uomo o donna. Ogni essere umano, quindi, accomunato agli altri a livello biologico, mediante progressive specializzazioni veniva a distinguersi.

Da queste considerazioni, si evince come l'eguaglianza non fosse un principio fondante la civiltà antica, e che anzi la diseguaglianza ne costellava ogni ambito.

Quanto detto riceve conferma in materia di prostituzione: erano i connotati soggettivi e la condizione sociale dell' esercente a determinare lo sguardo della società e del diritto al fenomeno. Nel presente contributo, si limita la trattazione alla prostituzione femminile, distinguendo quella della schiava dal meretricio offerto dalle donne libere.

2. Le schiave prostitute

I servi occupavano una posizione di inferiorità e dipendenza accostabile a quella delle altre cose. Il padrone aveva un potere tendenzialmente assoluto sulla propria *familia*: avrebbe potuto utilizzare un suo schiavo, trarre profitto locandolo, disporre di lui mediante negozi onerosi o gratuiti.

Accanto a servi dediti alla prostituzione, vi erano servi impiegati in attività manuali, altri impegnati in importanti affari economici, o ancora prescelti per svolgere compiti particolarmente delicati e che spesso erano ricompensati con l'ottenimento della libertà. Le condizioni di vita degli schiavi erano quindi rimesse all'arbitrio del proprietario, che avrebbe potuto riservare loro umanità e affetto, benevolenza e rispetto, oppure severità e trattamenti disumani.

Il diritto dominicale era in origine tanto esteso da consentire al capofamiglia di uccidere impunemente i propri servi. Va precisato che, a partire dal I secolo d.C., i provvedimenti imperiali risultano caratterizzati dall'adozione di misure che, limitando il potere dominicale o ammettendone l'esercizio al ricorrere di determinati presupposti, avevano l'effetto indiretto di giovare alla condizione schiavile. Tuttavia, non si assiste a una progressiva equiparazione degli schiavi ai liberi, né al riconoscimento di un valore intrinseco comune a tutti.

A conferma di quanto asserito, è emblematica la condizione della schiava prostituta. Era il *dominus* a decidere se una serva dovesse appagare i desideri sessuali dei membri della *familia* (cfr. Cantarella 2010b, 134), offrire il proprio corpo a terzi o essere dedita ad altra mansione. Qualora il padrone avesse avviato alla prostituzione una schiava, avrebbe esercitato semplicemente il suo diritto dominicale e nessuno avrebbe eccepito alcunché: non esistevano attività giudicate oggettivamente indegne per uno schiavo, ma era il padrone a compiere una valutazione di opportunità (cfr. Flemming 1999, 40 ss.). In un sistema così congegnato, non sono rinvenibili profili attinenti la dignità oggettiva della schiava prostituta.

Vi era, tuttavia, un'ipotesi nella quale la libertà di destinare la serva alla prostituzione avrebbe subito un ridimensionamento. Ciò accadeva quando la donna fosse stata venduta con il divieto di prostituzione (cfr. ad esempio Paul.

50 *ad ed.* D. 18.1.56, Pap. 27 *quaest.* D. 18.7.6 pr., Pomp. 27 *ad Sab.* D. 21.2.34 pr., su cui McGinn 1998a, 288 ss.; McGinn 1990, 315 ss.; Stumpp 1998, 331 ss.; Zamora Manzano 2019, 113 ss.). L'acquirente otteneva un prezzo di vendita generalmente inferiore rispetto al valore di mercato della schiava se non vi fossero stati limiti circa la sua futura occupazione.

Si comprende allora come sia la prassi negoziale l'ambito in cui si assiste a una limitazione delle mansioni a cui astrattamente la schiava avrebbe potuto essere adibita. Qualora le parti avessero pattuito la predetta condizione, il compratore che non avesse rispettato gli accordi si sarebbe esposto alle conseguenze previste nel contratto¹. La serva non aveva alcun valore intrinseco e solo in virtù di una decisione insindacabile del padrone avrebbe assistito a un miglioramento delle prospettive di vita o almeno sarebbe stata preservata da un peggioramento delle stesse.

Piuttosto, la diffusione di vendite con la predetta clausola induce a ritenere come non fosse infrequente che le schiave venissero altrimenti impiegate per appagare i desideri sessuali altrui.

A voler cogliere in questa prassi una progressiva elevazione della posizione schiavile in virtù di una concezione umanitaria nuova si sbaglierebbe: la schiava fungeva ancora da mera destinataria della trattativa e dipendeva da decisioni di terzi che su di lei vantavano diritti. La schiavitù rimane quindi il fenomeno che, per eccellenza, osta all'attecchire della concezione moderna di dignità nel mondo antico².

Neppure vi è una dignità 'embrionale': a volere ammettere una compatibilità astratta tra schiavitù e dignità, mediante la previsione del divieto di prostituzione si finiva per creare ulteriori sottocategorie di schiave, meritevoli e immeritevoli di determinati trattamenti. Alcune venivano protette in virtù della clausola; altre sarebbero state impiegate come prostitute, degne di quel mestiere. In altre parole, si accettava che il venditore apponesse un marchio di meritevolezza sulla schiava, né per l'intrinseca dignità della donna, né per l'oggettivo disvalore dell'attività.

Nella pratica richiamata, si può intravedere piuttosto come singoli padroni iniziassero a dimostrare benevolenza o premura verso determinate schiave, o ad

¹ Spesso erano previste l'acquisizione della libertà per la schiava, o la possibilità per il venditore di riprendersi la schiava fatta prostituire (cfr. De Simone 2012, 372 ss.), o di ricevere un ristoro economico.

² Maganzani (2011, 521 ss.) individua due concetti di dignità. Quella verticale riassume le prerogative e gli ideali del cittadino di rango elevato, la posizione sociale e le cariche, e implica livelli di dignità differenti: la superiorità di alcuni uomini su altri. La dignità orizzontale, invece, pone tutti gli uomini in una posizione privilegiata rispetto agli altri esseri della natura.

aderire a un giudizio soggettivo negativo circa la prostituzione. Tuttavia, non va taciuto che un padrone avrebbe avuto strumenti più incisivi per proteggere la donna e per valorizzarne le condizioni di vita: innanzitutto avrebbe potuto renderla libera anziché, vendendola, usufruire di lei come merce.

Sebbene non si rinvenga uno spazio in cui viene in rilievo la dignità della persona a prescindere dalla classe sociale e dall'essere libero o schiavo, va evidenziato come il potere imperiale e l'interpretazione giurisprudenziale diano segnali di progressivo interesse per il mondo schiavile e per la prostituzione.

Il giurista Modestino ricorda un intervento decretale reso dall'imperatore Vespasiano (Mod. *l.s. de man.* D. 37.14.7 pr). Una schiava era stata venduta con divieto di prostituzione e, nel caso di violazione da parte del compratore, si era convenuto che ella avrebbe ottenuto la libertà. Più tardi la donna veniva alienata dal compratore a un terzo senza l'originario divieto. Ciò nonostante, la schiava fatta prostituire sarebbe divenuta libera, acquisendo lo stato di libertà del primo alienante. La decisione è certamente espressione del *favor libertatis*, principio in virtù del quale si favoriva l'interpretazione che avrebbe consentito allo schiavo l'acquisto della libertà. Non si può negare, tuttavia, che non rileva ancora l'interesse diretto della serva (né la dignità di costei), ma è l'interesse del venditore desumibile dall'originario divieto a riverberarsi sulle vicende circolatorie della donna.

All'imperatore Adriano è attribuita poi la paternità di due provvedimenti a favore degli schiavi: con il primo (Hist. Aug. *Hadr.* 18.7-8), egli avrebbe espressamente assoggettato il diritto del padrone di uccidere il proprio schiavo a un giudizio attraverso cui accertare se il sottoposto fosse meritevole (*dignus*) di morire. Inoltre, al padrone sarebbe stata preclusa la vendita dei servi a lenoni e a scuole di gladiatori senza una causa giustificatrice. I divieti, seppur temperati, si prestano a essere letti come una timida apertura umanitaria verso gli schiavi da parte del potere pubblico: la condizione servile di un soggetto non era elemento che lo rendeva meritevole di morte, di trattamenti degradanti o pericolosi, di un destino turpe, sulla scorta di una decisione arbitraria del padrone.

Sempre Adriano, alla luce di quanto tramandato da Severo Alessandro (C. 4.56.1; cfr. anche C. 4.56.2), sarebbe inoltre intervenuto riconoscendo la libertà alla schiava venduta con divieto di prostituzione, qualora, dinanzi alla violazione, il venditore avesse dimostrato accondiscendenza verso la turpe attività. Nel momento in cui il venditore decideva di inserire il divieto, sulla scorta di valutazioni personali, diventava irrilevante un sopraggiunto mutamento di volontà che avrebbe pregiudicato le sorti della donna. In questo intervento, vi è chi coglie la prova di una progressiva «protezione della integrità fisica e psicologica delle schiave», «la preoccupazione per l'oltraggio inflitto al corpo» e l'emersione della «dignità della schiava» (Sicari 1991, 101 e 152 s., in adesione alla tesi di Quadrato 1986, 9 ss., per il quale lo schiavo è portatore di dignità).

Tuttavia, si può aderire a una simile tesi solo attribuendo al termine ‘dignità’ un significato atecnico: il meccanismo di protezione presupponeva l’inserimento della clausola nel negozio di alienazione, ovvero l’esercizio dell’insindacabile arbitrio del padrone.

Emerge però un concetto di meritevolezza: una volta che il proprietario avesse impresso la condizione limitatrice su una schiava, era come se quella donna venisse ritenuta dall’ordinamento degna di non essere prostituita e di non vedersi degradata né dal compratore, né dal venditore, né da terzi.

A sostegno di tale interpretazione, è possibile richiamare un caso simile a quello affrontato da Adriano, alla cui soluzione avrebbero provveduto Settimio Severo e il figlio Caracalla (Paul. *l.s. de libertat. dandis*. D. 40.8.7). Il venditore aveva rinunciato ad avvalersi della clausola che gli avrebbe consentito di rientrare nella disponibilità della schiava prostituita, accettando in cambio del denaro dal compratore. La conseguenza sarebbe stata, ancora, l’acquisizione della libertà per la donna: la medesima che sarebbe stata riservata al venditore che avesse ripreso la schiava per poi impiegarla egli stesso come prostituta.

Anche Ulpiano tratta di quest’ultima ipotesi (Ulp. 5 *ad ed.* D. 2.4.10.1). La reazione del venditore non era stata volta a impedire che la schiava rimanesse nel circuito della prostituzione; al contrario, colui che aveva ingenerato l’aspettativa nella donna di non essere prostituita era divenuto l’autore della violazione. Egli, pertanto, oltre a perdere la disponibilità della donna non avrebbe acquistato su di lei i diritti di patronato. La violazione della clausola permetteva quindi al venditore di esercitare il diritto di riprendere la serva contro qualsiasi terzo (sul punto, Paul. 50 *ad ed.* D. 18.1.56; cfr. anche il doppio caso di vendita prospettato da Paul. 5 *quaest.* D. 18.7.9) presso cui ella si trovasse solo se ciò fosse strumentale a evitare alla donna la turpe attività. Il giudizio di meritevolezza implicito nell’apposizione del divieto di prostituzione, una volta impresso, vincolava quindi lo stesso venditore al rispetto della clausola³.

Le fonti analizzate sembrano in conclusione presentare la prostituzione servile come un costume sociale radicato, in cui era il padrone a decidere il destino della donna. La prassi negoziale di apporre il divieto di prostituzione e gli interventi imperiali in materia sembrano recepire a livello giuridico una nuova sensibilità sociale, sino a tutelare la schiava, prostituita in spregio al divieto, anche dinanzi all’immobilismo del venditore.

³ A tale proposito, va ricordato come il Papiniano, entro una più ampia disamina giuridica in cui tratta la responsabilità del compratore che avesse violato il patto di non prostituzione, parrebbe lasciare trapelare come, oltre a essere lesi l’affetto e forse anche la verecondia del venditore, venisse offesa la schiava (Pap. 27 *quaest.* D. 18.7.6 pr., su cui cfr. almeno Perry 2013, 35 s.; Brutti 2011, 450 ss.).

3. La prostituzione delle donne libere

Gli elogi epigrafici costituiscono un'importante testimonianza delle virtù della donna romana ideale: buona moglie e madre esemplare, modesta nei costumi sessuali, «affidabile, pudica, obbediente» (Lamberti 2016, 36 ss.; cfr. anche Lamberti 2014, 61 ss.; Cenerini 2002, 66 ss., 205 s.; Giunti 2012, 342 ss.; Mercogliano 2011, 16; per Ulp. 59 *ad ed.* D. 50.16.46.1 era il modo di vivere onestamente della donna a fare di lei una *mater familias*: cfr. Fiori 1993-1994, 455 ss.).

L'ordinamento si aspettava che le donne tenessero un comportamento consono alla responsabilità sociale gravante su ciascuna (cfr. Agnati 2015, 104 s.; Pu-liatti 2003, 57), con la previsione o meno di sanzioni a seconda delle qualità dell'autrice del fatto ritenuto deplorabile. In particolare, la nubile destinata a diventare una futura moglie, la moglie e la vedova di famiglie onorate avrebbero dovuto mantenere uno stile di vita specchiato, senza macchiarsi di attività disdicevoli. Coi che si allontanava da questo modello, per condotta, cultura, ambienti frequentati, attività svolte o atteggiamento virile, veniva associata all'oscenità.

Un differente sguardo del diritto al fenomeno della prostituzione e delle relazioni sessuali non finalizzate al matrimonio emerge dalle leggi augustee. L'imperatore predispose svariati strumenti atti a impedire il degrado dei costumi a protezione del matrimonio e della filiazione, con l'introduzione di divieti matrimoniali e di incapacità per i celibi (cfr. Astolfi 1996; Rizzelli 1997; Fayer 2005, 212 ss.; Bonin 2019, 1 ss.). Queste misure paiono costituire un privilegiato punto d'osservazione per vagliare se fosse rinvenibile un riconoscimento generale della dignità o una condanna al meretricio quale attività indegna per le donne libere. Qualora, invece, venisse confermato un atteggiamento differente da parte del diritto, la risposta non potrebbe che essere negativa.

Già a un primo sguardo, si evince come il fenomeno del meretricio avrebbe destato o meno l'interesse del diritto non sulla scorta di un giudizio negativo sulla prostituzione o di valutazioni sulla dignità muliebre, bensì in base alle qualità soggettive dell'esercente. Qualora la donna avesse uno *status* elevato e onorato, ella si vedeva destinataria dei provvedimenti stringenti augustei, con la previsione di sanzioni a suo carico se avesse posto in essere comportamenti sessuali turpi. Tra le diverse misure introdotte in virtù della *lex Iulia de adulteriis coercendis* (cfr. Sanna 2016, 38 ss.), la donna di buona famiglia (moglie, vedova o nubile) avrebbe dovuto evitare unioni sessuali non matrimoniali, pena il compimento di un crimine sessuale.

In primo luogo, la moglie che avesse avuto un rapporto extramatrimoniale sarebbe incorsa nell'adulterio⁴. Si anticipava pertanto la soglia di punibilità

⁴ Sull'immagine dell'adultera come donna pericolosa, Rizzelli (2008, 38 ss.). Per l'*adulte-*

della donna coniugata di buona famiglia colpendo il tradimento, senza cioè attendere che il suo comportamento sfociasse nel meretricio. La minaccia della sanzione per adulterio avrebbe funto da deterrente sulla sposa per indirizzarne la condotta sessuale (cfr. Rizzelli (2000)). Inoltre, per rendere maggiormente efficace la previsione legislativa, Augusto aveva previsto conseguenze patrimoniali a carico del marito che avesse tollerato il comportamento della moglie o avesse dimostrato accondiscendenza senza reagire ai costumi turpi di lei (Ulp. 4 *de adult.* D. 48.5.30 pr): egli avrebbe perso la dote (Scaev. 19 *quaest.* D. 24.3.47). Se, più gravemente, l'uomo si fosse atteggiato a lenone, facendo prostituire la moglie e traendo lucro dall'attività (Marc. 2 *de adult.* D. 48.5.9 pr., Ulp. 4 *de adult.* D. 48.5.30.3, Tryp. 3 *disp.* D. 4.4.37.1, su cui cfr. Fayer 2005, 253 ss.; cfr. anche Iul. 1 *ad ed.* D. 3.2.1, Ulp. 6 *ad ed.* D. 3.2.4.2) o, una volta scoperto il tradimento, avesse ricevuto del denaro per non denunciare il fatto, avrebbe subito la relegazione.

La condanna del meretricio e il tentativo di arginarne l'esercizio da parte di mogli di buona famiglia sono una diretta conseguenza della forte tutela dell'istituto matrimoniale. Vi è quindi una naturale incompatibilità tra la qualità di donna onesta coniugata e il costume di prostituirsi. Si nota, ancora, come non vi sia una discussione sulla dignità della moglie in quanto essere umano, ma il fulcro della tutela è il matrimonio che il legislatore preserva da condotte sessuali che l'avrebbero esposto a pericolo. La *lex Iulia* intendeva anche scongiurare che altre donne di buona famiglia – le vedove e le nubili – si macchiassero di comportamenti turpi, tra cui quello di intrattenere una relazione sessuale con un uomo senza sposarlo o a maggior ragione di esercitare la prostituzione: mediante tali comportamenti queste donne avrebbero non solo compromesso irrimediabilmente la loro posizione sociale e perso l'onorabilità, ma sarebbero incorse nella condanna per *stuprum*⁵.

Tutte queste donne erano quindi ritenute degne di essere perseguite a titolo rispettivamente di adulterio e di stupro, degne cioè di essere attenzionate dal diritto: onorate e al contempo onerate dal rispetto delle leggi augustee, ovvero dei buoni costumi romani, pena l'assoggettamento a severe sanzioni.

rium, al ricorrere di determinate condizioni nel caso di flagranza, al padre della donna era concessa l'uccisione degli adulteri (al marito solo l'uccisione del correo). In caso di non flagranza, il padre e il marito dell'adultera godevano di una legittimazione privilegiata all'accusa temporalmente limitata e il fatto veniva perseguito con un giudizio pubblico (cfr. Fayer 2005, 221 ss., 271 ss.; Panero Oria 2001). La sanzione, in tali casi, era la relegazione in un'isola.

⁵ Nel dettato normativo *adulterium* e *stuprum* venivano usati in modo promiscuo; i giuristi limitano l'uso di *adulterium* al caso in cui la donna onorata fosse sposata, configurandosi altrimenti *stuprum* (cfr. Pap. 1 *de adult.* D. 48.5.6.1 e Mod. 9 *diff.* D. 50.16.101 pr., su cui Rizzelli 1987, 355 ss.).

Il tentativo di preservare l'onorabilità delle donne di buona famiglia passava anche attraverso la condanna dell'uomo con cui si fossero unite al di fuori del matrimonio. L'uomo, infatti, avrebbe commesso il crimine di *adulterium* qualora avesse intrattenuto una relazione con una donna onorata sposata ad altri, e avrebbe commesso il crimine di *stuprum* in caso di relazione sessuale con una nubile di buona famiglia.

Il variegato panorama di donne romane di condizione libera non si esauriva affatto con le donne onorate, ma contemplava donne moralmente e socialmente degradate (le *feminae probrosae*: cfr. Solidoro Maruotti 2014, 3 ss.; McGinn 1998b, 241 ss.; Astolfi 1995, 49 ss.), come quelle dai natali incerti, povere, di malaffare, impegnate nel pubblico commercio e in particolare in mestieri generalmente disprezzati (come le cameriere di locande e osterie, le mezzane, le attrici, le prostitute). Nei loro confronti, il diritto arretrava accettando il loro stile di vita turpe. Queste venivano in qualche modo associate all'immoralità, all'inclinazione ad atteggiamenti volgari, erano ritenute degne di lasciarsi andare al pubblico scandalo e indegne di unirsi in matrimonio con uomini dabbene. Per questo, le relazioni sessuali intrattenute da tali donne non erano oggetto di considerazione e di condanna nelle leggi augustee. Qualora un uomo si fosse unito sessualmente a una di loro, non sarebbe incorso in alcuna sanzione, in quanto il comportamento immorale di lei l'aveva privata di dignità sociale e di tutela giuridica.

Le prostitute rappresentavano allora un insieme di donne libere disonorate che il diritto collocava ai margini della società: spesso si trattava di persone abbandonate alla nascita, o comunque di umili origini, che svolgevano l'attività per sopravvivere, nella maggioranza dei casi dipendenti da un lenone, cameriere di osterie e locande che offrivano anche prestazioni sessuali. Non era assente, tuttavia, un meretricio d'élite, quello a cui erano dedite le cortigiane le quali, grazie all'attività svolta in modo autonomo, si arricchivano notevolmente frequentando ambienti e clienti d'alto rango.

Pur essendo un panorama variegato, nessuna di queste donne meritava rispetto. È duro e assoluto il giudizio di disapprovazione dato da Ulpiano (Ulp. 1 *ad l. Iul. et Pap. D. 23.2.43.5-6*): neppure la miseria avrebbe giustificato un contegno turpe contrastante con la società onorata.

Alle meretrici era riconosciuta piuttosto una 'dignità' indiretta e dipendente dalla loro funzione pubblica: non erano degne in quanto donne, né in quanto libere, né in quanto donne libere prostitute, ma diventavano degne di una certa protezione istituzionale in rapporto alla preservazione dell'ordine sociale (cfr. Salles 1983, 186; Sicari 1991, 55, 57; Fayer 2013, 37; Solidoro Maruotti 2014, 17 ss. e 40 s.). La loro presenza si traduceva in un'utilità per il genere femminile quanto per il genere maschile. I mariti soddisfacevano i loro deside-

ri in modo lecito con le prostitute⁶ senza coinvolgere le proprie mogli onorate e senza importunare altre donne oneste. L'integrità morale e sessuale delle donne onorate veniva così preservata. Inoltre, i celibi, unendosi alle prostitute, avrebbero evitato di commettere un illecito sessuale⁷.

A tal proposito, Ulpiano specifica come fosse da annoverare tra le prostitute non solo la donna esercente nei lupanari, ma anche la cameriera di locali e locande che non risparmiava il suo pudore (Ulp. 1 *ad l. Iul. et Pap.* D. 23.2.43 pr.-1). Prostituta era colei che non si riservava la scelta del partner, ma si concedeva tendenzialmente a tutti (Ulp. 1 *ad l. Iul. et Pap.* D. 23.2.43.2-3; cfr. Guzzo, Scarano Ussani 2009, 10 ss.).

La meretrice, allora, nei limiti sopra esposti, non poneva in essere un'attività vietata o repressa (cfr. Solidoro Maruotti 2014, 21; cfr. McGinn 1989, 79 ss.; Merotto 2017, 249 ss.), ma aderiva a uno stile di vita lascivo che le avrebbe impresso un marchio pubblico di riprovevolezza (Ulp. 1 *ad l. Iul. et Pap.* D. 23.2.43.4). Nel meretricio, né la società né il diritto coglievano un indice di emancipazione femminile: mentre i clienti avrebbero conservato il loro onore, pur frequentando lupanari e altri luoghi in cui avrebbero usufruito delle prestazioni sessuali, e anzi frequentando donne di malaffare avrebbero evitato di compromettere la condizione delle donne oneste, le prostitute venivano poste al margine della società rinunciando per sempre all'onorabilità e subivano una serie di limitazioni di capacità sul piano giuridico maggiori di quelle che colpivano le donne onorate⁸.

⁶ Sull'asimmetrica posizione dell'*adulterium*, data dal fatto che la donna onorata sarebbe incorsa nelle sanzioni a prescindere dal soggetto con cui avesse intrattenuto una relazione di tipo non matrimoniale, cfr. Mercogliano (2011, 17 s. e nota 32). L'uomo invece avrebbe violato la legge solo se si fosse unito a una donna onorata, mentre avrebbe potuto intrattenere relazioni sessuali impunemente con le altre donne.

⁷ Non avrebbe configurato un crimine sessuale l'unione tra un uomo e una donna nubile di malaffare. Va tuttavia precisato cosa sarebbe accaduto qualora una donna di malaffare ex prostituta si fosse sposata con un ingenuo, contravvenendo ai divieti matrimoniali, nel caso di tradimento da parte di lei: ella, pur avendo perso l'onorabilità dall'esercizio nel passato del meretricio, e il suo partner sarebbero stati perseguiti per *adulterium*. Se la stessa donna fosse stata invece nubile, vedova, o ripudiata, l'unione tra lei e il terzo non avrebbe configurato *stuprum*. La fattispecie è trattata da Ulp. 2 *de adult.* D. 48.5.14.2 (cfr. almeno Fayer 2013, 571 ss.). Gli imperatori Diocleziano e Massimiano esclusero l'*adulterium* qualora l'uomo avesse avuto un rapporto con una donna sposata che si comportava apertamente da prostituta (C. 9.9.22).

⁸ Le prostitute incappavano nelle incapacità proprie di tutte le donne (cfr. Cantarella 2010a, 79 ss., 86 ss.). Alle donne erano precluse le *actiones populares* tranne quando avessero un proprio interesse (Ulp. 25 *ad ed.* D. 47.23.6) e la *postulatio pro aliis* (Ulp. 6 *ad ed.* D. 3.1.1.5); erano escluse dagli uffici civili e pubblici (Ulp. 1 *ad Sab.* D. 50.17.2 pr.). Le prostitute poi erano destinatarie di incapacità speciali in quanto 'infami' (cfr. Nardi 1938, 151 ss.):

Emerge quindi come l'ordinamento romano avesse catalogato le donne libere in due gruppi: donne oneste, che godevano di buona reputazione sociale, e donne di malaffare. Rispetto all'insieme delle libere, «la protezione dell'ordinamento giuridico era rivolta soltanto alle donne sposate, o sposate ma rimaste vedove, o potenziali future mogli», mentre le donne di malaffare, o di umili e incerti natali avevano una «condizione sociale così bassa, da essere irrilevanti per il diritto e quasi 'cancellate' dalla dimensione giuridica» (cfr. Solidoro Maruotti (2014, 15 s.), pertanto degne (o così indegne da essere libere) di atteggiarsi e di proporsi come prostitute senza incorrere in alcuna sanzione⁹.

A essere turpe era quindi l'atteggiamento di chi offriva se stessa come prostituta, in quanto rifiutava di aderire ai buoni costumi, al pudore, alla continenza e a quell'ideale sociale di donna onesta. Nel momento in cui un soggetto avesse deciso di dedicarsi al meretricio pubblicamente, dimostrava di non avere – e di non meritare – la *dignitas* della donna dabbene.

Sebbene per i giuristi ciò che più identificava una prostituta fosse proprio il proporsi senza vergogna, un ulteriore elemento che rendeva le prostitute degne di riprovazione e di non essere considerate se non marginalmente traspare in via indiretta dalle espressioni più utilizzate nelle fonti per identificarle: *meretrix*, *prostituta*, *corpore quaestum facere* evidenziano tutte una forte connessione con il profitto. *Meretrix* rimanda al guadagno o in senso lato al commercio; traspare poi il riferimento al lucro in *prostituta*, dal verbo *prostituere*, mettere in vendita, collocare sul mercato. La meretrice era quindi colei che offriva come merce se stessa, normalmente in cambio di denaro (cfr. Gardner 2009, 132). Un tale comportamento faceva trasparire in modo inequivoco come la donna fosse priva della dignità sociale propria delle donne onorate e onorabili.

4. Note conclusive

La ricerca condotta non ha consentito di rinvenire il concetto di dignità umana nella Roma antica, dove dominavano le distinzioni tra i consociati. L'onore e il

non era consentito essere *cognitores*, né *procuratores*, né testimoni nei giudizi *de vi* (Call. 4 *de cogn.* D. 22.5.3.5); era loro vietato sposare *ingenui*, accedere ai culti religiosi riservati alle matrone; avevano una limitata attitudine a ereditare (Tryp. 18 *disp.* D. 29.1.41.1).

⁹ Nel contesto della legislazione matrimoniale, si sviluppò il fenomeno delle c.d. false prostitute: donne onorate che per ottenere l'esenzione dai divieti e conquistare la libertà sessuale dichiaravano agli edili di volere esercitare il meretricio, o iniziavano a esercitare il lenocinio, o l'attività di attrici, o si facevano condannare in un giudizio infamante (cfr. Suet. *Tib.* 35.3; Pap. 2 *de adult.* D. 48.5.11.2; Paul. 2 *ad l. Iul. et Pap.* D. 23.2.47). Intervenero il Senato e Tiberio per perseguirle (Suet. *Tib.* 33 s.; Tac. *Ann.* 2.84; cfr. Giuffrè 1980, 234 ss.).

rispetto del soggetto risultano intimamente connessi alla posizione sociale, ai costumi e allo stile di vita. La prostituzione era vietata solo alle donne di buona famiglia le quali, in caso di comportamenti sessuali turpi, si sarebbero viste irrogare le severe sanzioni previste dalla legislazione augustea. Sebbene consentito per le altre donne e ritenuto utile per l'ordine sociale, l'esercizio del meretricio avrebbe esposto la donna libera a un indelebile giudizio di immoralità e di subalternità con compromissione delle capacità dell'esercente in svariati settori dell'ordinamento. La schiava, in quanto cosa, poteva essere liberamente impiegata come prostituta o essere preservata da una simile attività, sulla scorta di valutazioni insindacabili del padrone.

Riferimenti bibliografici

- Agnati, *Costantino e le donne*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 2015, 8, 104 ss.
- Astolfi, *'Femina probrosa, concubina, mater solitaria'*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 1965, 31, 15 ss.
- Astolfi, *La 'lex Iulia et Papia'*, Padova, 1996.
- Bonin, *Tra 'ius antiquum', 'lex Iulia' e 'lex Papia': il complesso destino dei 'caduca' in età augustea*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 2019, 12, 1 ss.
- Brutti, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, 2011.
- Cantarella, *Identità, genere e sessualità nel mondo antico*, in Corbino, Humbert, Negri (a cura di), *'Homo, caput, persona'. La condizione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano*, Pavia, 2010a, 79 ss.
- Cantarella, *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Milano, 2010b.
- Cantarella, *Diritto e società in Grecia e a Roma. Scritti scelti*, Maffi, Gagliardi (a cura di), Milano, 2011.
- Cenerini, *La donna romana*, Bologna, 2002.
- De Simone, *Una congettura sull'arcaico 'filiam abducere'*, in *Annali dell'Università di Palermo*, 2012, 55, 372 ss.
- Fayer, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Concubinato, divorzio, adulterio*, Roma, 2005.
- Fayer, *'Meretrix'. La prostituzione femminile nell'antica Roma*, Roma, 2013.
- Fiori, *'Materfamilias'*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*, 1993-94, 96-97, 455 ss.
- Flemming, *'Quae Corpore Quaestum Facit': The Sexual Economy of Female Prostitution in the Roman Empire*, in *Journal of Roman Studies*, 1999, 89, 40 ss.
- Gardner, *Women in Roman Law and Society*, London, 2009.
- Giuffrè, *Un senatoconsulto ritrovato: il 'Sc. de matronarum lenocinium coercendo'*, in *Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche*, Napoli, 1980, 91, 234 ss.
- Giunti, *Il ruolo sociale della donna romana di età imperiale: tra discriminazione e riconoscimento*, in *Index*, 2012, 40, 342 ss.
- Guzzo, Scarano Ussani, *'Ex corpore lucrum facere'. La prostituzione nell'antica Pompei*, Roma, 2009.
- Lamberti, *Donne romane fra Idealtypus e realtà sociale. Dal 'domum servare' e 'lanam facere' al 'meretricio more vivere'*, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, 2014, 4, 61 ss.

- Lamberti, 'Meretricia vicinitas'. *Il sesso muliebre, a Roma, fra rappresentazioni ideali e realtà 'alternative'*, in *El Cisne III. Prostitución femenina en la experiencia histórico-jurídica*, Lecce, 2016, 35 ss.
- Maganzani, *Appunti sul concetto di dignità umana alla luce della casistica giurisprudenziale romana*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 2011, 77, 521 ss.
- McGinn, *The Taxation of Roman Prostitutes*, in *Helios*, 1989, 16.1, 79 ss.
- McGinn, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, New York, 1998a.
- McGinn, 'Feminae probrosae' and the litter, in *The Classical Journal*, 1998b, 93.3, 241 ss.
- McGinn, 'Ne Serva Prostituat'ur': Restrictive Covenants in the Sale of Slaves, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 1990, 107, 315 ss.
- Mercogliano, *La condizione giuridica della donna romana*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 2011, 4, 16.
- Merotto, *Il corpo mercificato. Per una rilettura del 'meretricium' nel diritto romano*, in Garofalo (a cura di), *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche*, Pisa, 2017, vol. 2, 249 ss.
- Nardi, *La 'incapacitas' delle 'feminae probrosae'*, in *Studi Sassaresi*, Sassari, 1938, 151 ss.
- Panero Oria, 'Ius occidendi et ius accusandi' en la 'lex Iulia de adulteriis coercendis', Valencia, 2001.
- Perry, *Gender, Manumission, and the Roman Freedwoman*, New York, 2013.
- Puliatti, 'Quae ludibrio corporis sui quaestum faciunt'. *Condizione femminile, prostituzione e lenocinio nelle fonti giuridiche dal periodo classico all'età giustiniana*, in Criscuolo (a cura di), *Da Costantino a Teodosio il Grande. Atti del convegno internazionale (Napoli, 26-28 aprile 2001)*, Napoli, 2003, 57 ss.
- Quadrato, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo*, in *Iura*, 1986, 37, 9 ss.
- Rinaudo, 'Quod meretrici datur, repeti non potest'. *La 'nova ratio' di D. 12.5.4.3 nella giurisprudenza italiana*, in Zuccotti, Fenocchio (a cura di), *A Pierluigi Zannini. Scritti di diritto romano e giusantichisti*, Milano, 2018, 267 ss.
- Rizzelli, 'Stuprum' e 'adulterium' nella cultura augustea e la 'lex Iulia de adulteriis' (Pap. 1 adult. D. 48.5.6.1 e Mod. 9 diff. D. 50.16.101 pr.), in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*, 1987, 29, 355 ss.
- Rizzelli, 'Lex Iulia de adulteriis'. *Studi sulla disciplina di 'adulterium', 'lenocinium', 'stuprum'*, Lecce, 1997.
- Rizzelli, *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica. Il controllo dei comportamenti sessuali*, Lecce, 2000.
- Rizzelli, 'Adulterium'. *Immagini, etica, diritto*, in *Rivista di Diritto Romano*, 2008, 8, 1 ss.
- Salles, *I bassifondi dell'antichità. Prostitute, ladri, schiavi, gladiatori: dietro lo scenario eroico del mondo classico*, Milano, 1983.
- Sanna, *Adulterio, 'stuprum' e concubinato nella 'lex Iulia de adulteriis'*, in *El principio de igualdad desde un enfoque pluridisciplinar. Prevención y represión de la violencia de género*, Valencia, 2016, 38 ss.
- Sicari, *Prostituzione e tutela giuridica della schiava. Un problema di politica legislativa nell'impero romano*, Bari, 1991.
- Solidoro Maruotti, *La prostituzione femminile nel diritto imperiale*, in Ead., *I percorsi del diritto: esempi di evoluzione storica e mutamenti del fenomeno giuridico*, Torino, 2014, vol. 2, 3 ss.
- Stumpp, *Prostitution in der römischen Antike*, Berlin, 1998.
- Sturm, 'Quod meretrici datur repeti non potest', in *Festgabe M. Kaser*, Wien-Köln-Graz, 1986, 281 ss.
- Vincenti, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009.
- Zamora Manzano, *La industria del sexo en la época romana: Categorización social de la prostituta, medidas fiscales y control de la administración*, Madrid, 2019.

Responsabilità

Francesco Bilotta

Il diritto della responsabilità civile ha rappresentato un campo di elezione per la diffusione del concetto di dignità in ambito giuridico. Secondo l'autore, nonostante il frequente uso di questo termine, sfugge ai più la necessità di enuclearne il significato attingendo al sapere filosofico, affinché possa essere un utile strumento trasformativo della società.

Dignity is a recurring concept in the jurisprudence on torts. Despite the frequent use of this term, few private law theorists have been committed to understanding its meaning through philosophical knowledge. According to the author, only by understanding the meaning of word dignity, its legal use can help to transform society.

Sommario 1. Premessa. | 2. La negazione della dignità umana: gli eccidi nazisti. | 3. La dignità della persona nella giurisprudenza. | 4. La concezione fenomenologica della dignità. | 5. Conclusioni.

1. Premessa

La dignità è il valore di cui ogni persona è portatrice, in quanto essere umano, in quanto essere partecipante a una data collettività e in quanto essere che si autodetermina liberamente. È questa la conclusione cui si può giungere non tanto attraverso la mera esegesi normativa, ma attraverso le riflessioni di intellettuali e filosofi moderni e contemporanei. È vero, infatti, che nel secondo dopoguerra la parola dignità è entrata esplicitamente in molte convenzioni internazionali e in molte costituzioni, tanto da indurre a coniare l'espressione «rivoluzione della dignità» (Rodotà 2013) per esprimere l'impatto di tale concetto in ambito giuridico. Non ci si può limitare, tuttavia, al dato normativo per coglierne appieno il significato. Tanto è vero che, nonostante la sempre maggiore attenzione che i cultori del diritto le hanno dedicato attraverso pregevoli contributi monografici, nel tentativo di chiarirne il contenuto e le funzioni in relazione all'ordinamento giuridico (Mazzoni 2019; Scalisi 2018; Pirozzoli 2012), quasi nessuno si è spinto fino al punto di definire analiticamente questo concetto. In altri termini, i giuristi il più delle volte prescindono da ogni sforzo definitorio, limitandosi a riconoscere l'importanza e l'utilità ermeneutica della

dignità e a illustrarne l'uso giurisprudenziale. L'impressione è che i più ritengano di trovarsi dinanzi a un concetto auto-evidente, che non necessita cioè di alcuna analisi. Eppure, definire cosa si debba intendere con la parola dignità, pur non essendo impresa facile, anche alla luce della stratificazione dei significati che ha assunto nel pensiero occidentale, è essenziale per comprenderne i riflessi operativi nell'ottica della tutela delle persone.

Dal particolare angolo di visuale della responsabilità civile, in queste pagine si cercherà di dimostrare come, tenendo conto delle elaborazioni filosofiche sulla dignità, si possa far emergere una ricchezza ancora non totalmente espressa di tale concetto nell'uso che ne fa la giurisprudenza, intesa sia come scienza del diritto sia come prodotto dell'attività delle Corti.

La 'lesione della dignità', infatti, è diventata da tempo una figura sintomatica dell'illecito civile, almeno a far data dal 2008, quando la Cassazione ha tentato di stabilizzare le oscillazioni interpretative in materia di danno non patrimoniale (Ziviz 2011). Occorre ricordare, però, che già prima del 2008 la lesione della dignità aveva assunto grande rilevanza nella responsabilità civile (Alpa 1997). In tal senso, come vedremo, è possibile reperire una copiosa giurisprudenza di merito. Tuttavia, è difficile negare che, proprio da quell'anno, gli operatori del diritto la considerino un aspetto imprescindibile della violazione della sfera giuridica non patrimoniale. Inoltre, è bene riconoscere che la lesione della dignità può generare anche un danno patrimoniale: se ragionassimo altrimenti confonderemmo la natura dell'interesse giuridicamente protetto, con la natura delle conseguenze dannose che da quella lesione sono scaturite. È, invece, un dato di fatto pianamente riscontrabile in giurisprudenza che la violazione della dignità determini nella maggior parte dei casi il risarcimento delle ricadute non patrimoniali della lesione e solo di rado di quelle patrimoniali.

Le quattro sentenze delle Sezioni Unite del 2008 (nn. 26972-26975) hanno tentato una sistematizzazione del diritto della responsabilità civile, consegnandoci una lettura costituzionalmente orientata della clausola dell'ingiustizia. Dopo quelle sentenze, nessuno ormai dubita che la lesione dei diritti inviolabili della persona costituzionalmente protetti costituisca un caso di risarcibilità del danno non patrimoniale, ai sensi dell'art. 2059 c.c. Senza entrare nel merito di questa affermazione e delle sue implicazioni di teoria generale, qui basti sottolineare come in tale visione dell'ingiustizia del danno la violazione della dignità abbia un posto centrale. La Corte Suprema, infatti, precisa che il danno non patrimoniale è la conseguenza di una lesione dei «diritti inviolabili della persona *incisa nella sua dignità (enfasi aggiunta)* preservata dagli artt. 2 e 3 Cost.» (Cass. n. 26972/2008, punto 2.7 della motivazione, che richiama Cass. n. 25157/2008).

Ha certamente influito sulla scelta ermeneutica della Cassazione e, più in generale, sulla penetrazione del termine 'dignità' nella giurisprudenza, anche di merito, l'entrata in vigore della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Euro-*

pea, che si apre proprio con un riferimento esplicito alla sua tutela (Malvestiti 2015). Sarebbe però miope ridurre la sottolineatura della Corte Suprema – «incisa nella sua dignità» – a un ossequio formale all'art. 1 della Carta di Nizza. In tal modo, si trascurerebbe di valutare se il riferimento alla dignità, in aggiunta alla rilevazione di una lesione dei diritti inviolabili, abbia implicazioni pratiche per il risarcimento del danno non patrimoniale. Inoltre, considerare come unica determinante il diritto europeo ci impedirebbe di dare il dovuto peso a un importante dato emergente dal contesto nazionale.

Infatti, poiché il diritto non procede per salti – salvo interventi legislativi fortemente innovativi – la spontaneità con cui la Corte Suprema si riferisce alla dignità nelle sentenze del 2008 dipende dal fatto che, almeno dai primi anni '90, si era data rilevanza giuridica a una serie di interessi funzionali alla piena realizzazione della persona, la cui tutela era avvertita come necessaria alla luce delle modificazioni sociali, economiche e culturali, sopravvenute all'entrata in vigore della Costituzione (Ziviz 2011, 108). In questa prima fase, non era la dignità il concetto su cui si faceva leva, ma più genericamente i diritti inviolabili della persona. La rilettura dell'ingiustizia alla luce degli artt. 2 e 3 Cost. ha prodotto nell'arco di circa vent'anni una tale massa di decisioni da far gridare a un uso opportunistico del processo aquiliano. Di tutto ciò i giudici di legittimità erano a tal punto consapevoli che, nelle sentenze del 2008, hanno evidentemente cercato di arginare la produzione di casi in cui invocare il risarcimento del danno non patrimoniale, prima di tutto ridisegnando i confini della clausola di ingiustizia. In tal modo, la Corte ha resettato tutto il dibattito che aveva animato la dottrina fino a quel momento, spostando l'attenzione dalla definizione del danno non patrimoniale e dalla sua quantificazione all'individuazione del fondamento dell'ingiustizia.

Inserita in tale cornice, il riferimento all'«incisione della dignità» non può essere considerato un orpello retorico, ma ha una funzione pratica ben precisa: comunica che, per ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale, è necessario riscontrare una qualità imprescindibile della lamentata violazione dei diritti della persona costituzionalmente protetti. È come se la Cassazione, nella sua costante opera creativa del diritto della responsabilità civile, ci avesse edotti del fatto che non una qualsiasi violazione di tali diritti può assumere rilevanza nel processo aquiliano, ma solo quella che arriva a intaccare la dignità della vittima. Ma che vuol dire concretamente? In che modo l'operatore del diritto può essere agevolato nel suo lavoro quotidiano da una tale notazione? E perché le persone dovrebbero sentirsene rassicurate? Per rispondere a tali domande, occorre uno sforzo teorico che tenga conto della dignità quale valore intrinseco della persona. Un esercizio ermeneutico, dunque, che faccia di questo concetto la garanzia dell'aderenza dell'istituto aquiliano – e per estensione dell'intero ordinamento – alla legalità costituzionale.

2. La negazione della dignità umana: gli eccidi nazisti

È stato sostenuto che i diritti nascono dagli errori (Dershowitz 2005). In particolare, si è detto che il forte accento sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, contenuto nelle convenzioni internazionali e nelle costituzioni contemporanee, sia un portato degli orrori a cui l'umanità è stata esposta nel corso del secondo conflitto mondiale. La sistematica cancellazione fisica di bambini, donne e uomini nei campi di sterminio ha dimostrato che i precetti religiosi, la riflessione filosofica e perfino la persuasione morale erano stati presidi insufficienti. L'impegno collettivo, formalizzato in quelle Carte, ha cercato, quindi, di puntellare l'intrinseca debolezza dei dispositivi di controllo sociale messi in campo per l'innanzi, affermando che ogni persona possa pretendere il rispetto per il valore intrinseco di cui è portatrice, ossia la sua dignità.

Il richiamo esplicito alla dignità nella *Convenzione delle Nazioni Unite*, nella *Dichiarazione universale dei diritti umani*, nelle Costituzioni contemporanee – a partire dalla nostra, oltre che segnatamente nel primo articolo della Costituzione tedesca – e, infine, nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* sarebbe, dunque, una sintesi verbale dell'impegno solenne a non rivivere mai più l'incubo della Shoah o sperimentare altri tentativi di cancellazione dell'umano. Adottando tale chiave di lettura, non appare strano che, pur mancando nel testo della Convenzione europea dei diritti umani un riferimento esplicito alla dignità, se ne faccia invece menzione nel suo tredicesimo protocollo addizionale dedicato all'abolizione della pena di morte, ritenuta essenziale non solo per la tutela del diritto alla vita, ma anche «per il pieno riconoscimento della dignità inerente di tutti gli esseri umani».

Tralasciando per il momento ogni considerazione astratta e teorica in merito alla valenza costituzionale della dignità, sembra più utile ricordare come il legame tra la tutela della dignità e la brutalità degli eccidi nazisti abbia trovato un'emersione giurisprudenziale anche nel nostro Paese, proprio in ambito aquiliano (Resta, Zencovich 2012). Sono numerosi, infatti, i processi intentati dalle vittime e dai loro familiari per le stragi e le deportazioni naziste, volti a ottenere un risarcimento dei danni dalla Germania, che si è sempre trincerata dietro l'immunità garantita dalla consuetudine internazionale, secondo la quale gli Stati non possono essere sottoposti alla giurisdizione civile straniera per gli atti compiuti *iure imperii* (cioè nell'esercizio delle proprie funzioni pubbliche). La recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, 28 settembre 2020, n. 20442, ci aiuta a sintetizzare le tappe principali del percorso che ha caratterizzato questo filone giurisprudenziale.

Il caso all'origine di tale decisione racconta una delle tante storie della ferocia nazista. Siamo nel 1944. Un bambino, tredicenne all'epoca dei fatti, venne preso in ostaggio dai nazisti durante una perquisizione, perché il padre era un

sospetto partigiano. Costui si presentò spontaneamente al comando tedesco per chiedere la liberazione del figlio e così fu catturato, deportato in un campo di concentramento collegato a quello di Flossenbürg e costretto a lavorare in condizioni disumane in una fabbrica di materiale bellico, il cui titolare verrà condannato nel corso del Processo di Norimberga. Avvicinandosi le truppe sovietiche, e non potendo essere incluso nelle c.d. 'marce della morte' perché troppo malato, fu ucciso da un comando delle SS. Per tutto ciò quel bambino, oggi adulto, ha chiesto alla Germania il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dal padre e da lui stesso. Poiché sia in primo sia in secondo grado la domanda risarcitoria è stata respinta, si è giunti dinanzi alla Corte di Cassazione, segnatamente alle Sezioni Unite, dal momento che il ricorso sollevava questioni attinenti alla giurisdizione.

Per una piena comprensione della decisione, occorre ricostruire quasi vent'anni di giurisprudenza, a partire dal caso Ferrini (Cass. n. 5044/2004). Nel 2004, infatti, le Sezioni Unite civili affermarono la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano nei confronti di uno Stato straniero, nonostante la norma consuetudinaria internazionale di segno contrario. Ciò che qui rileva è che proprio a partire da questa decisione, la Cassazione evidenziò la centralità del «rispetto dei diritti inviolabili della persona umana [...] quale principio fondamentale dell'ordinamento internazionale». L'immunità – si legge ancora in quella decisione – non può dunque essere invocata «in presenza di comportamenti dello Stato straniero di tale gravità da configurare, in forza di norme consuetudinarie di diritto internazionale, crimini internazionali, in quanto lesivi, appunto, di quei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statali». A questa decisione, seguirono altre, tutte nel senso di negare l'immunità dello Stato straniero di fronte a quelli che sono stati definiti *delicta imperii*, finché il 3 febbraio 2012 la Corte internazionale di Giustizia accolse invece la tesi opposta della Germania contro l'Italia. La Cassazione italiana si adeguò a tale decisione cambiando radicalmente indirizzo e affermando la piena immunità della Germania per le richieste di risarcimento dei danni subiti dalle vittime delle violenze naziste.

Nel 2014, il Tribunale di Firenze decise di rimettere la questione alla Corte costituzionale. Ai nostri fini, è da notare come nell'ordinanza fiorentina i parametri di costituzionalità invocati furono gli articoli 2 e 24 Cost., in quanto funzionali alla tutela della dignità, quale diritto fondamentale della persona, tra gli altri diritti fondamentali e inviolabili presidiati dall'art. 2 Cost. Con la sentenza n. 238/2014, la Consulta, risolvendo alla radice la questione, dichiarò incostituzionali quelle disposizioni ordinarie che impongono al giudice italiano di adeguarsi alle decisioni della Corte internazionale di giustizia in caso di crimini di guerra e contro l'umanità lesivi dei diritti della persona. Grazie quindi alla barriera dei contro-limiti, la Corte costituzionale consentì alla Cassazione

di riprendere il primo indirizzo interpretativo rispettoso delle vittime della ferocia nazista. In tal modo, anche al protagonista del caso da cui siamo partiti è stato possibile proseguire nella sua battaglia giudiziaria per la memoria.

Ciò che colpisce in tutte le decisioni civili e penali che riguardano le vittime delle stragi naziste è il costante riferimento alla dignità (Alpa 2020, 16). La prima sezione penale della Cassazione (sent. n. 4060/2008) che si è occupata della condanna dei tre ex ufficiali delle forze armate naziste responsabili della strage di Sant'Anna di Stazzema, così si esprime: «la Cassazione ritiene non sorretta da alcuna causa giustificatrice, per adempimento del dovere o esecuzione di un ordine legalmente dato, l'azione compiuta dalle SS non solo perché donne, bambini ed anziani non sono collocabili tra le forze belligeranti ma anche per il fatto che tale azione, seppur commessa in astratto contro forze militari regolari o irregolari, era stata commessa con modalità e con mezzi tali da violare ogni comune senso di pietà e di rispetto per la dignità umana». È da notare l'aggettivo «umana», che qualifica l'attentato radicale alla persona, trattata come un oggetto di cui è possibile disporre arbitrariamente, fino ad arrivare alla sua cancellazione fisica. È evidente la sintonia tra queste pronunce e il già ricordato tredicesimo protocollo addizionale della CEDU sulla pena di morte, che – non a caso – usa lo stesso aggettivo.

Tutte queste decisioni, dunque, dimostrano come nel nostro sistema circoli diffusamente una prima accezione della parola dignità, figlia della riflessione kantiana. Come è stato efficacemente sottolineato: «nel pensiero kantiano la tutela della dignità umana coincide con la tutela della persona come *homo noumenon* – l'umanità dell'uomo, la persona dell'uomo, l'uomo come ente morale» (Malvestiti 2015, 40). Nel filone giurisprudenziale che abbiamo ricordato, infatti, la violazione della dignità coincide con la cancellazione radicale dell'esistenza umana, con l'abbruttimento violento e crudele, con la deumanizzazione assoluta della vittima (Volpato 2011).

Tuttavia, non possiamo arrestarci a questa prima constatazione. Le pronunce in materia di danno non patrimoniale e la stessa giurisprudenza di legittimità del 2008 ci fanno intuire che il significato della parola dignità sia più ricco e che questa prima accezione sia al tempo stesso quella più basilare e più radicale. Si noti, infatti, che nella sentenza già ricordata della Cassazione sul danno non patrimoniale del 2008 la dignità non viene aggettivata ed è semplicemente giustapposta ai diritti della persona, ossia a quelle pretese che garantiscono alla persona di realizzare i propri bisogni esistenziali e relazionali. La dignità, in tale contesto, non coincide dunque con la tutela 'dell'idea' di essere umano, ma rinvia piuttosto alla quotidianità delle persone, alle loro libere aspirazioni e al rispetto di sé. Si trascorre dal piano astratto dell'essere umano, al piano concreto della persona, seguendo la stessa linea evolutiva che ha portato la civilistica italiana, a partire dagli anni '70, a non considerare essenziale per la ricostruzio-

ne del nostro sistema giuridico il riferimento al soggetto di diritto, bensì alla persona (Rodotà 2007; Perlingieri 2020). Per fugare ogni dubbio che quella appena esposta sia una sovra-interpretazione della decisione della Corte, sarà bene analizzare alcuni casi – sempre in ambito aquiliano – in cui la giurisprudenza utilizza la parola dignità.

3. La dignità della persona nella giurisprudenza

Per far emergere una definizione di dignità a partire dalla giurisprudenza in materia di responsabilità civile, torna utile una ricerca in materia di danno esistenziale, realizzata proprio all'indomani delle sentenze del 2008 della Cassazione (Bilotta, Ziviz 2009). La ricerca si basa sull'analisi di oltre quattromila decisioni, molte delle quali inedite, puntando l'attenzione sulle motivazioni a sostegno del risarcimento del danno non patrimoniale, per comprendere se e quali aspetti della sfera non patrimoniale della vittima i giudici prendano in considerazione per quantificare il risarcimento. Scorrendo quelle sentenze, la parola dignità – e ciò non sorprende – ricorre di frequente nelle difese dei danneggiati e nelle sentenze dei magistrati di ogni ordine e grado. Qui non importa tanto capire se il riferimento alla dignità abbia o meno favorito il risarcimento del danno non patrimoniale, quanto piuttosto far emergere le caratteristiche del caso concreto per comprendere se possano essere utili nel delineare il significato della parola dignità. Un elemento comune a tutte le decisioni in cui si sente l'esigenza di mobilitare il riferimento alla dignità è l'impatto sconvolgente dell'illecito sulla vita delle vittime.

Gli esempi più interessanti provengono o da casi di illeciti endo-familiari o da casi concernenti l'ambito lavorativo, specialmente casi di demansionamento. Ciò che caratterizza il primo gruppo di casi è la totale cancellazione delle esigenze emotive, affettive ed esistenziali del coniuge. Mentre nel secondo gruppo di casi, il dato comune è la mancanza nel danneggiante di qualsivoglia considerazione della rilevanza esistenziale dell'attività lavorativa. Una sintetica descrizione di alcune delle vicende giudiziarie del primo e del secondo gruppo può essere chiarificatrice.

In una decisione, un marito si rifiuta di intrattenere rapporti di qualsiasi natura (affettiva e sessuale) con la moglie per ben sette anni, come ritorsione per l'accusa ingiusta della moglie di essersi appropriato di una somma di denaro nella gestione di una cooperativa edilizia, fondata con il fratello della signora (Cass. n. 6276/2005). In un'altra sentenza, sempre della Cassazione, una donna subisce una totale negazione della sua sessualità, in quanto il marito, affetto da una patologia che non gli consente di avere rapporti sessuali, non vuole in alcun modo curarsi. Secondo la Corte, viene in rilievo «una violazione

della persona umana intesa nella sua totalità, nella sua libertà-dignità, nella sua autonoma determinazione al matrimonio, nelle sue aspettative di armonica vita sessuale, nei suoi progetti di maternità, nella sua fiducia in una vita coniugale fondata sulla comunità, sulla solidarietà e sulla piena esplicazione delle proprie potenzialità nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela risiede negli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost.» (Cass., n. 9801/2005). In entrambe le decisioni, il danneggiante cancella completamente il significato dell'esistenza altrui, come se non avesse alcun valore.

Passando al settore lavoristico, si può ricordare il caso di un bancario, progressivamente esautorato dai propri incarichi, in assenza di una qualsiasi comunicazione formale dell'intento di affidargli mansioni inferiori. Il lavoratore si troverà a svolgere un'attività esecutiva, priva di autonomia e discrezionalità e senza la possibilità di valersi di alcun collaboratore come accadeva in precedenza (App. Torino, 25 ottobre 2004). Oppure una lavoratrice con mansioni di responsabilità si vede improvvisamente trasferita e subordinata rispetto a quelle che fino a pochi giorni prima erano le sue collaboratrici (Trib. Forlì, 19 maggio 2005). O, ancora, un lavoratore viene prima incaricato di svolgere mansioni inferiori al proprio profilo professionale (da ormeggiatore a custode notturno), quindi costretto a eseguire la propria prestazione con modalità lesive della sua dignità: per verificare che non si addormentasse durante la notte era costretto a timbrare un cartellino a intervalli regolari e veniva lasciato a svolgere il suo lavoro all'aperto anche in caso di pioggia battente (Trib. Lecce, 6 settembre 2005). In un altro caso, per ben otto anni, la vittima viene tenuta a non fare assolutamente nulla, se non qualche fotocopia (App. Genova, 10 gennaio-19 aprile 2006). Infine, si può ricordare il dirigente di una società, assegnato a una nuova struttura dove non c'è assolutamente nulla da fare. Dopo cinque mesi, gli viene anche sottratta la qualifica e si ritrova alle dipendenze di colui che, fino a un attimo prima, era il suo vice. La sua figura professionale sparisce dall'organigramma e nessuno gli comunica quali sono i suoi nuovi compiti. Alla fine si dimetterà (Trib. Trento, 7 febbraio 2006).

Anche nei casi di mobbing è spesso presente il riferimento alla dignità, che sintetizza ciò di cui la vittima è privata: essenzialmente il rispetto di sé e il rispetto degli altri nei suoi confronti. Un esempio paradigmatico vede protagonista l'insegnante di una scuola professionale costretta a subire le vessazioni della Direzione. Nel corso del giudizio, molti testimoni racconteranno di numerosi, sistematici e reiterati attacchi subiti dall'insegnante: uso di epiteti offensivi; apprezzamenti negativi in presenza di altre persone (e spesso delle studentesse) circa la sua professionalità e la qualità del suo insegnamento, capaci di pregiudicare la sua credibilità presso le allieve, con un'inevitabile caduta dell'autostima; progressivo isolamento attraverso un trattamento deterioro, riguardo le condizioni e i turni di lavoro, rispetto a quello riservato alle

altre colleghe; l'uso del 'lei' per rimarcare il disprezzo nei suoi confronti (Trib. Milano, 7 gennaio 2005-29 giugno 2004).

La Corte di cassazione ha espressamente collocato nell'alveo dell'art. 2 Cost., e quindi tra i diritti inviolabili degli esseri umani, l'interesse protetto alla realizzazione personale del lavoratore, precisando che la lesione di tale diritto si riflette 'immancabilmente' sulla dignità personale e che a essere intaccata sono appunto l'autostima e la stima altrui sia nell'ambiente di lavoro sia nell'ambito sociale e familiare (Cass. n. 10157/2004). In altre parole, l'illecito che attenti alla dignità priva la vittima della possibilità di riconoscersi come portatrice di un valore e allo stesso tempo sminuisce o azzerava quel valore agli occhi degli altri.

4. La concezione fenomenologica della dignità

La rilevanza della dignità nelle sentenze in materia di responsabilità civile, dunque, è ben documentabile anche prima del 2008 e fa riferimento a un ventaglio di ipotesi molto ampio, tutte convergenti verso la tutela di ciò che dà valore alla vita di ciascuno nel contesto in cui vive. Ciò dimostra che l'entrata in vigore della Carta di Nizza non può essere considerata l'evento capace di sollecitare all'improvviso l'attenzione degli operatori del diritto italiani verso il concetto di dignità, anche se può aver avuto una qualche funzione persuasiva. Si tratta piuttosto del lento emergere di una nuova visione riguardante la rilevanza giuridica della persona umana, della sua esistenza e della sua autodeterminazione.

Come è emerso da un convegno tenutosi a Udine il 25 settembre 2019 (Bilotta, Raimondi 2020), dobbiamo registrare il superamento di una visione monolitica e astratta del soggetto di diritto, in una esclusiva dimensione logica. Il soggetto, in altri termini, non è più considerato solo centro di imputazione di diritti e di doveri, né esclusivamente entità portatrice di interessi giuridicamente rilevanti. Agli occhi di molti studiosi contemporanei, ciò che ha maggiore rilevanza è piuttosto la dimensione fenomenica e concreta del soggetto di diritto, segno di una ridefinizione concettuale profonda. Il soggetto è al tempo stesso effetto e protagonista di una relazione socialmente rilevante. È tale relazione (con gli altri soggetti, con l'ambiente che lo circonda, con l'ecosistema, con le cose) che costituisce il soggetto, nel senso che ne determina la riconoscibilità in termini giuridici, poi sancita dalle previsioni normative, in uno sforzo di adeguamento dell'ordinamento giuridico via via più pronunciato man mano che soggetti un tempo misconosciuti divengono protagonisti di relazioni socialmente rilevanti.

Tale modificazione del concetto di soggetto dell'attività giuridica, che finisce per porre un forte accento sulla dimensione fenomenologica della persona,

ha interessato anche il concetto di dignità grazie al contributo di filosofe come Jeanne Hersch, teorica dei diritti umani, allieva di Karl Jaspers e prima direttrice della Divisione di Filosofia dell'UNESCO. Hersch è il punto di riferimento intellettuale di Barbara Malvestiti, filosofa del diritto, autrice di un libro imprescindibile per comprendere la rilevanza giuridica del concetto di dignità. Malvestiti, con una felice sintesi, ha scritto che «la novità principale del concetto fenomenologico di dignità umana consiste in questo: [...] la tutela della dignità umana coincide con la tutela della persona nella sua unità di *homo noumenon* e *homo phaenomenon* – l'uomo come essere morale concreto, incarnato, dotato di una sua corporeità» (Malvestiti 2015, 38). Nel pensiero kantiano, che sembra il costante (e a volte unico) riferimento nella filosofia moderna dei giuristi italiani, la persona è un essere separato dal dato psico-fisico e sociale che la costituisce. Nel pensiero fenomenologico, la persona è, al contrario, un essere inseparabile dal dato psico-fisico e sociale che la costituisce, seppur a esso non riducibile.

Dunque, dal punto di vista giuridico diventa cruciale il modo in cui aggettiviamo la parola dignità, perché ci consente di individuare i contesti in cui è necessario dare rilevanza al valore di cui ciascuna persona è portatrice al fine di organizzare le interazioni tra le persone, che è la funzione ultima delle norme giuridiche. Occorre, pertanto, distinguere – come suggerisce Malvestiti – la dignità umana, che si riferisce alla persona in quanto appartenente alla specie umana; la dignità personale o individuale, che mette in luce la dimensione relazione dell'essere umano; e infine la dignità sociale, che rinvia all'appartenenza di classe, ai bisogni concreti, materiali di ciascuno. Nel primo caso, la dignità è il valore della persona in quanto essere umano: un valore che non può essere sconosciuto da alcuno, salvo il caso in cui la stessa persona interessata decida motivatamente e liberamente di non assolvere a tale dovere di riconoscimento rispetto a se stessa, come in ipotesi di rifiuto delle cure di fronte a una diagnosi di malattia terminale. Nel secondo caso, la dignità è il valore che ogni persona esprime attraverso la realizzazione del proprio progetto di vita, frutto delle proprie scelte esistenziali libere e autonome, nell'interazione con gli altri: si pensi alla richiesta dell'accesso al matrimonio da parte delle coppie formate da persone dello stesso sesso. Nel terzo caso, la dignità è il valore della persona calata nel contesto sociale: un valore che va tutelato a prescindere dalle caratteristiche e dalle condizioni personali o dalla classe sociale di appartenenza di ciascuno e che impegna lo Stato nella lotta contro la povertà e contro le discriminazioni.

Nella realtà, queste tre accezioni della dignità spesso devono essere prese in considerazione in modo unitario. Si pensi, per esempio, alla totale negazione della dignità (umana, personale, sociale) che subiscono i c.d. 'bambini fantasma', ossia quei bambini nati in Italia da genitori che, non essendo in possesso

del permesso di soggiorno, non si recano presso gli uffici anagrafici a denunciarne la nascita per il timore di ritorsioni nei propri confronti. La mancata iscrizione della dichiarazione di nascita nei registri dello stato civile determina una condizione di invisibilità giuridica con ricadute gravi sulla possibilità per quei bambini di godere dei loro diritti fondamentali.

5. Conclusioni

Chiunque abbia dimestichezza con il diritto della responsabilità civile non si stupisce che il concetto di dignità abbia assunto in questo ambito l'importanza che si è cercato fin qui di documentare. La responsabilità civile, infatti, rappresenta un meccanismo giuridico facilmente permeabile dalle modificazioni sociali e culturali, proprio perché incardinato sulla clausola generale dell'ingiustizia. È ingiusto qualsiasi atto che violi interessi giuridicamente protetti, anche se nessuna norma chiarisce in cosa debbano consistere quegli atti, o quali siano gli interessi giuridicamente protetti. Ciò apre un ampio spazio di manovra per gli interpreti e per i giudici in particolare, ma anche per chiunque intenda far emergere una qualche nuova alterazione nella trama delle relazioni sociali. In tal guisa, la responsabilità per fatto illecito è una sorta di avamposto della legalità che intercetta immediatamente i cambiamenti culturali, economici, politici e sociali.

La responsabilità civile non può di certo modificare strutturalmente la società, e quindi non è un mezzo per impedire che si continuino a perpetrare nuovi attentati alla dignità. Eppure, rappresenta una chiave di accesso alla giustizia, uno spazio istituzionale che consente di dare voce alle persone, rendere pubbliche e far conoscere storie ignote e a volte altrimenti inconoscibili di disconoscimento del valore individuale, contribuendo in uno spirito autenticamente democratico a forgiare dal basso le regole che governano il nostro stare insieme.

La dignità, nelle tre diverse accezioni che abbiamo individuato (umana, personale, sociale), è il prisma attraverso il quale chiunque può formulare nuove domande di giustizia, molto spesso proprio attraverso l'azione aquiliana. Diventa superfluo, in tale prospettiva, attardarsi a considerare la natura giuridica della dignità, perché c'è una realtà che precede il diritto, che sollecita anche i giuristi a chiedersi se e quanto le persone (come singoli e come collettività) siano consapevoli di essere portatrici di un valore intrinseco. Affermare l'imprescindibilità della tutela della dignità nel nostro ordinamento vuol dire, dunque, riconoscere che nessun essere umano può mai essere reificato, ridotto a oggetto nelle mani altrui, privato ingiustamente della propria libertà e autodeterminazione; che nessuna persona può, in alcuna circostanza, vedere igno-

rate le sue esigenze fondamentali, che cioè le consentono di mantenere il rispetto di sé e il rispetto delle persone che la circondano; che vi è un grado minimo di dignità che va assicurato a chiunque contrastando l'indigenza.

Riferimenti bibliografici

- Alpa, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1997, II, 415 ss.
- Alpa, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *I diritti della persona*, e-book, Serie speciale di *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2020, 1 ss.
- Bilotta, Ziviz, *Il nuovo danno esistenziale*, Bologna, 2009.
- Bilotta, Raimondi (a cura di), *Il soggetto di diritto: storia ed evoluzione di un concetto nel diritto privato*, Serie *Strumenti della Rivista Critica del Diritto Privato*, Napoli, 2020.
- Dershowitz, *Rights from wrongs: una teoria laica delle origini dei diritti*, Roncarolo (trad. it.), Torino, 2005.
- Malvestiti, *La dignità umana dopo la Carta di Nizza: un'analisi concettuale*, Nocera inferiore, 2015.
- Mazzoni, *Quale dignità. Il lungo viaggio di un'idea*, Firenze, 2019.
- Perlingieri, *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, in *Annali SISDIC*, 2020, 5, 1 ss.
- Pirozzoli, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli, 2012.
- Resta, Zencovich (a cura di), *Riparare, Risarcire, Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012.
- Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007.
- Rodotà, *La rivoluzione della dignità*, Napoli, 2013.
- Scalisi, *L'ermeneutica della dignità*, Milano, 2018.
- Volpato, *Deumanizzazione. Come si legittima la violenza*, Roma-Bari, 2011.
- Ziviz, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2011.

Salute

Luigi Gaudino

Tra i momenti della vita nei quali la dignità della persona è più a rischio v'è senz'altro quello della malattia, del dolore, del fine vita. Negli ultimi anni, alcuni importanti interventi legislativi mirano a tutelare «il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona». Interventi che – se presi sul serio – sono suscettibili di incidere profondamente sul mondo della salute, a vantaggio tanto delle persone malate, quanto di chi nelle corsie opera professionalmente.

Dignity is certainly at risk, when life forces us to face illness, pain, end of life. In recent years, some important Acts aim to protect – among other things – «the right to life, to dignity and to self-determination». These Acts, if taken seriously, are likely to have a profound impact on the world of health, for the benefit of both patients and of those who work professionally in the wards.

Sommario 1. Introduzione. | 2. Malattia e dignità. | 3. Malattie e dignità: le parole del diritto. 3.1. La Costituzione. 3.2. Le leggi: trattamenti obbligatori e dignità (l. 180/1978 e l. 833/1978). 3.3. Le leggi: il dolore (l. 38/2010). 3.4. Le leggi: il consenso informato (e molto altro: l. 219/2017) 3.4.1. Minori, incapaci e dignità nella l. 219/2017. 3.4.2. Dolore, ostinazione, dignità nella l. 219/2017. 3.4.3. Decidere per il domani. | 4. Il diritto a morire con dignità e l'aiuto al suicidio.

1. Introduzione

Cos'è la dignità?

Lo sappiamo tutti, cos'è la dignità; lo sentiamo dentro di noi.

Eppure, se qualcuno ci chiedesse di fornirne all'impronta una definizione, la risposta non sarebbe poi per tutti così immediata.

Ove volessimo poi approfondire la nozione, ci immergeremmo in un oceano nel quale non sarebbe certo agevole navigare e nel quale non è proprio il caso, qui, di avventurarci.

Ai nostri fini – e in estrema sintesi – possiamo limitarci a ricordare come la dignità si presenti con molteplici sfaccettature e venga, in particolare, declinata

in maniera oggettiva oppure soggettiva, con esiti molto diversi e pure fra loro contrastanti; dignità come obbligo, dignità come diritto.

Nella lettura in chiave oggettiva, ciascuno di noi è portatore di dignità in quanto essere umano; il che giustifica pure l'imposizione di restrizioni nei confronti del proprio agire (è in quest'ottica che figura esclusa – secondo una certa impostazione – ogni possibilità per il malato, quantunque affetto da sofferenze insopportabili, di accedere a suicidio medicalmente assistito o eutanasia): ormai famosissimo il caso francese del 'lancio del nano', spettacolo legittimamente oggetto di divieto in quanto lesivo della dignità umana (Conseil d'État, 27 ottobre 1995, n. 136727 e n. 143578); mentre in Italia, di recente, la Corte costituzionale (9 giugno 2019, n. 141) ha fatto leva anche sull'art. 41 Cost. – accogliendo una lettura in senso oggettivo del riferimento alla dignità come limite all'iniziativa economica in esso contenuto – per respingere i dubbi di costituzionalità delle norme che puniscono il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione.

Vista in senso soggettivo, la dignità si coniuga invece con l'autodeterminazione e l'intangibilità della persona, con il libero sviluppo della sua personalità.

Al di là di ciò, non sembra davvero che, nella vita quotidiana, la dignità figuri collocata al primo posto fra le preoccupazioni del passante: a scorrere cronache e raccolte giurisprudenziali, onore e reputazione appaiono infatti, ancora oggi, i nervi maggiormente scoperti allorché si parla di possibili offese conseguenti alle relazioni sociali.

Non che ciò sia necessariamente qualcosa di negativo.

Pensiamo a quali siano le possibili fonti di attentati all'onore e alla reputazione. Se escludiamo le ipotesi ormai storiche e più folkloristiche – quelle che erano a fondamento di istituti come il delitto d'onore (art. 587 c.p.) –, l'arma in grado di colpire questi aspetti della personalità è chiaramente la parola: quella che si muove negli spazi di libertà garantiti proprio dalla stessa Costituzione (art. 21, sulla libertà di manifestazione del pensiero) che si pone a presidio dei «diritti inviolabili dell'uomo» (art. 2). Da qui, la necessità per gli interpreti di bilanciare volta a volta gli interessi dei contendenti: entrambi in partenza potenzialmente vincenti, poiché entrambi protetti da garanzie costituzionali. Insomma: nel gioco delle libertà democratiche, il nostro onore e la nostra reputazione sono continuamente esposte e bisognose di protezione; tanto più a fronte di strumenti potenti e difficilmente controllabili, quali sono i *social media* e, più in generale, la rete.

Diverso è il discorso relativo alla dignità. Se pensiamo a quali siano le principali occasioni di lesione della dignità, ci accorgiamo di come noi – generazioni successive alla seconda guerra mondiale – possiamo dirci davvero fortunati.

Nemica delle dignità è, anzitutto, la guerra. Quella che nel corso del Novecento le nostre nonne e i nostri nonni (e poi le nostre madri e i nostri padri)

hanno conosciuto; e subito. Guerra: che non è una specie di *derby* calcistico; non è una contesa cavalleresca alla fine della quale i contendenti si tendono sportivamente la mano. Decenni di pace hanno prodotto molti smemorati; li incontriamo in alcune occasioni e li riconosciamo facilmente, poiché amanti di *outfit* militareschi e inscenanti macabre rievocazioni. Ma i nostri anziani lo sanno: «Cos'è la guerra sia che si svincia, sia che si perda? Merda, sangue, merda!» (Testori 1974, 1); e terrore, e fame, aggiungono i loro racconti. Nelle trincee del Carso, nelle gelide pianure russe, nei torridi deserti africani, sul fondo degli oceani, nella città bombardate: nei racconti di chi l'ha vissuta, e sofferta, la guerra è perdita di ogni dignità umana; è ritorno al ferino istinto di sopravvivenza.

Nemiche della dignità sono poi le dittature: che utilizzano ogni strumento per piegare gli oppositori. L'assenza di ogni minima garanzia e tutela, il corpo del dissidente in balia degli aguzzini. Il carcere, il confino. Ma la privazione delle libertà non basta: è lo spirito che va piegato, è la dignità che va insozzata. Non è un caso che il fascismo amasse non solo il manganello, ma pure l'olio di ricino: perché la purga mette in ridicolo la vittima, la priva della sua dignità. Sino a giungere a negarne la stessa umanità.

Considerate se questo è un uomo
Che lavora nel fango
Che non conosce pace
Che lotta per mezzo pane
Che muore per un sì o per un no.
Considerate se questa è una donna,
Senza capelli e senza nome
Senza più forza di ricordare
Vuoti gli occhi e freddo il grembo
Come una rana d'inverno.
(Levi 2002, 5)

Per secoli, poi, lavoro e dignità hanno vissuto rapporti a dir poco conflittuali. Senza pensare necessariamente alla schiavitù, non serve spendere molte parole per pensare a come i rapporti di forza, e di potere, abbiano costretto a chinare il capo di fronte a sfruttamento e ingiustizie.

Fortunati dunque noi, che non abbiamo conosciuto la guerra; che godiamo di libertà – almeno sulla carta – ampiamente garantite; che abbiamo lavorato protetti dallo Statuto dei Lavoratori.

C'è però un momento e un luogo – ai quali nessuno può ritenersi sottratto – ove la dignità continua a essere a rischio: il momento è quello della malattia; il luogo è il letto d'ospedale.

2. Malattia e dignità

La malattia ci rende fragili. La malattia ci rende vulnerabili. La malattia ci rende dipendenti.

Un giorno sei una maestra, un panettiere, un pittore, un generale, un medico.

Il giorno dopo sei la cistifellea della stanza 9; il menisco della 4; l'artrosi della 3; la prostata della 10; il fegato della 8.

Il giorno prima sei autonomo, ci tieni a essere a posto, a vestirti bene. Difendi gelosamente la tua riservatezza e il tuo pudore.

Il giorno dopo eccoti qui: condividi una stanza con sconosciuti; indossi una strana vestaglia che ti lascia scoperte le terga. Persone ti «mano-mettono». Flebo, cateteri. Anche le funzioni più intime diventano «pubbliche». Ogni abitudine è scardinata. La tua giornata è scandita da ritmi funzionali all'istituzione: un'inutile (almeno nella tua percezione) sveglia all'alba, lunghe ore di attesa di qualcosa; pasti a orari carcerari.

Diventi dipendente: da un gesto dell'infermiere, da una parola del primario nel suo giro visite. Non sempre le tue domande e le tue preoccupazioni ottengono la considerazione che vorresti; a volte ti senti trattato come uno scoccia-tore; o come un bambino (al quale è lecito dare del 'tu').

Attendi con ansia la visita di un parente, di un amico; momenti della giornata in cui rompi la *routine* del degente e torni te stesso.

Si fa fatica, in tali condizioni, a conservare la dignità; a pretendere il rispetto.

Ci vuole attenzione, in tali contesti, per non calpestare la dignità di chi è malato.

3. Malattie e dignità: le parole del diritto

Sei nel tuo letto d'ospedale; soggetto a una condizione – e sottoposto a trattamenti – che avverti a tratti come umilianti.

Speri nelle cure e *speri* che siano efficaci; ti *affidi* alla sapienza e all'abilità tecnica dei camici.

Al contempo, mentre il tuo corpo è nelle mani altrui e le tue giornate sono scandite da ritmi a te alieni, può capitare che il contesto ti induca a rimuginare: «Vorrei un maggiore rispetto. *Ho diritto* a un maggiore rispetto».

Tutto questo non ha nulla a che fare con l'appropriatezza delle cure, con la capacità e la preparazione professionale dei sanitari; riguarda l'aspetto umano, la relazione: quella nella quale ciascuno riconosce la dignità dell'altro.

E il problema diventa appunto questo: hai davvero *diritto* a qualcosa? Hai davvero *diritto* a che la tua personalità venga rispettata?

Per rispondere a questi dubbi tocca prendere in mano i testi di legge, e cercare altresì di capire non solo cosa essi dicono, ma anche perché e con quali significati.

3.1. *La Costituzione*

Sappiamo che l'art. 3 Cost. riconosce in via generale, a tutti i cittadini, «pari dignità sociale».

Quanto al campo della salute, è l'art. 32 Cost. a parlare: la salute è anzitutto «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» (co. 1).

Diritto, non obbligo («nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»); anche se la legge, a tutela della salute collettiva, può imporre in certi casi al singolo un particolare trattamento sanitario; entro, però, un preciso limite invalicabile: quello del «rispetto della persona umana», cioè della sua intrinseca dignità.

La salute è quindi un diritto; tuttavia l'esercizio della medicina è riconosciuto dai Costituenti come potenzialmente pericoloso per la dignità umana. Ciò non deve stupire: siamo (1948) all'indomani del processo ai medici nazisti, dal quale nascerà il 'Codice di Norimberga', fonte autorevole di ogni discorso sul «consenso informato». Anche per questo l'art. 13 – che dichiara la libertà personale inviolabile – occupa un posto di rilievo pure nel campo della salute.

Medicina, dunque, riconosciuta quale fonte di potenziale pericolo per la persona, nella sua dimensione della dignità. Non diversamente, in fondo, da quanto la stessa Costituzione pensa dell'iniziativa economica privata (Cost. 41): essa è libera ma presenta dei rischi; perciò «Non può svolgersi [...] in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

3.2. *Le leggi: trattamenti obbligatori e dignità (l. 180/1978 e l. 833/1978)*

La prima legge ad aver reso operativo, nel campo della salute, il dettato costituzionale è la famosa 'legge Basaglia' (l. 13 maggio 1978, n. 180): accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori – ove ammissibili – devono avvenire «nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione» (art. 1, co. 2).

Di lì a poco arriverà la legge che istituisce il Servizio Sanitario Nazionale (SSN) (l. 23 dicembre 1978, n. 833). Da un lato, essa ingloba (art. 33) quanto già contenuto nella l. 180/1978 con riguardo ai trattamenti obbligatori; dall'altro lato, ne estende i principi a tutto il campo: «La tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana» (art. 1, co. 2).

Dignità e libertà si coniugano, dunque, come obiettivi del SSN.

Resta aperta, e tutta da scrivere, la pagina del *come* perseguirli, questi obiettivi.

È ben vero che non manca, in entrambi i testi, l'indicazione di quale sia la strada da intraprendere: la volontarietà, come regola per ogni accertamento e trattamento sanitario, la parola «consenso», che inizia a fare capolino.

Non abbastanza, tuttavia, per risolvere tutte le questioni – di libertà e dignità – che emergono quotidianamente in questo settore.

Per lungo tempo il compito di riempire di significato queste prime indicazioni resterà affidato agli interpreti: studiosi e giudici, chiamati ad allestire risposte alla domanda di diritti proveniente dalla società.

3.3. Le leggi: il dolore (l. 38/2010)

Non sono pochi gli anni che dividono le leggi del 1978 (per non parlare della Costituzione) dal momento in cui il nostro legislatore decide di scendere in campo nella lotta al dolore.

Finalmente (abbiamo ormai abbondantemente svoltato il millennio), una legge riconosce che assicurare l'«accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore» (l. 15 marzo 2010, n. 38) sia necessario per garantire «il rispetto della dignità e dell'autonomia della persona umana» (art. 1, co. 2); obiettivo di non minore importanza rispetto agli altri fini perseguiti dalla legge stessa: rispondere al bisogno di salute, assicurare equità nell'accesso all'assistenza, qualità delle cure e loro appropriatezza.

Liberare dal dolore il malato – se lo vuole e come lo vuole – vuol dire rispettare la sua dignità e restituirgli il controllo del proprio destino, per quanto la natura e la tecnica lo consentano.

È una battaglia anche culturale, che impone di affrontare e superare diffidenze e pregiudizi; pure mediante campagne di informazione (art. 4) volte a promuovere e diffondere «nell'opinione pubblica la consapevolezza della rilevanza delle cure palliative, anche delle cure palliative pediatriche, e della terapia del dolore, al fine di promuovere la cultura della lotta contro il dolore e il superamento del pregiudizio relativo all'utilizzazione dei farmaci per il trattamento del dolore, illustrandone il fondamentale contributo alla tutela della dignità della persona umana e al supporto per i malati e per i loro familiari».

Un tema – quello del dolore – sul quale, come vedremo tra poco, il legislatore tornerà a esprimersi di lì a qualche anno.

3.4. Le leggi: il consenso informato (e molto altro: l. 219/2017)

Sul finire del 2017 il Senato approva definitivamente la l. 22 dicembre 2017, n. 219: «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento».

La legge è frutto di un *iter* assai travagliato; il suo titolo è quasi un *memento* del dibattito che l'ha preceduta. Ricordiamo tutti come l'attenzione del grande

pubblico verso il tema delle scelte di fine vita fosse stata sollecitata da alcuni casi – in particolare, quelli di Eluana Englaro e di Piergiorgio Welby – che avevano innescato uno scontro tra visioni etiche e politiche fra loro difficilmente conciliabili.

L'etichetta della nuova legge rischia però – a causa dell'accento posto sulle «disposizioni anticipate» – di mettere in ombra la complessità e la ricchezza del suo pur breve testo.

In apertura (art. 1, co. 1) la legge chiarisce i suoi obiettivi: tutelare «il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona».

In particolare, dignità e autodeterminazione sono destinate a viaggiare sempre appaiate: e ciò emerge sin dall'affermazione per la quale «nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge».

Cosa chiede, in fondo, il malato? Di essere curato, magari guarito; di essere rispettato in quanto persona.

Cosa chiedono tutti i professionisti della salute (medici, infermieri...)? Di essere riconosciuti: come tali – professionisti, dotati di una propria competenza, frutto di studio, applicazione, dedizione – e come persone.

È a queste esigenze che risponde la nuova legge.

Lo fa ridisegnando (art. 1, co. 2) interamente il rapporto medico/paziente (allargato a tutti gli «esercenti una professione sanitaria che compongono l'équipe sanitaria»). Un rapporto descritto, ora, come una «relazione di cura e di fiducia», fondata sul consenso informato e sull'incontro tra «l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico».

Coniugare dignità e autodeterminazione del paziente significa riconoscergli il potere di decidere; decidere non solo per l'oggi e con riguardo alla situazione contestuale; ma pure per il domani, formulando possibili risposte a ipotetici incidenti della vita.

La persona ha, anzitutto (art. 1, co. 3), il diritto di essere informata su tutto ciò che concerne il suo stato e le possibili prospettive: «diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi».

Il diritto di sapere comporta pure quello di non sapere; di rifiutare cioè di ricevere le informazioni, indicando una persona di fiducia alla quale spetterà il compito di interloquire con i sanitari.

Spetta all'interessato, poi, decidere (art. 1, co. 5) se accettare o rifiutare gli

accertamenti o i trattamenti proposti, anche ove si tratti di misure salvavita (compresi, espressamente, la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale). Con la possibilità, in ogni caso, di cambiare posizione, revocando ogni precedente decisione.

È bene chiarire come, a fronte di ciò, il medico non assuma una funzione meramente notarile, di presa d'atto delle decisioni del paziente; né egli viene visto come passivo dispensatore di terapie 'a comando'.

Da un lato, ove sia in pericolo la sopravvivenza del paziente, il medico non soltanto potrà insistere, chiarendo a lui – ed eventualmente a chi gli è vicino – le conseguenze di una scelta rinunciataria ed evidenziando altresì le possibili alternative, ma potrà pure promuovere «ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica».

Dall'altro lato (art. 1, co. 6), il paziente non ha titolo per «esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali». Per essere chiari: il medico non ha alcun obbligo di accogliere le richieste del paziente di porre in essere terapie bizzarre, non validate scientificamente, contrarie alla deontologia o addirittura francamente illegali.

Insomma: è nel rispetto reciproco che si sviluppa la relazione di «cura e fiducia».

3.4.1. Minori, incapaci e dignità nella l. 219/2017

Da tempo il legislatore ha preso atto di come il processo di maturazione della persona avvenga in maniera progressiva, e non possa essere visto in termini secchi di maggiore/minore età; da qui l'inserimento esplicito, nella normativa, di molteplici «anticipi di capacità»: situazioni nelle quali l'opinione, o addirittura la volontà, del minore è destinata a contare.

Discorso analogo va fatto con riguardo ai maggiorenni incapaci per i quali, a partire dalla l. 9 gennaio 2004, n. 6 (che ha introdotto l'istituto dell'amministrazione di sostegno) non vale più l'approccio acceso/spento, capacità sì/capacità no, che caratterizza la misura dell'interdizione.

In sintonia con tutto ciò, la l. 219/2017 affronta, all'art. 3, la questione delle decisioni sanitarie che riguardino minori e incapaci.

Si ribadisce anzitutto (co. 1) la titolarità anche per questi soggetti dei diritti (vita, salute, dignità, autodeterminazione) già elencati in apertura della legge.

Per il resto, la chiave di lettura è rappresentata dalla considerazione della condizione mentale effettiva del soggetto. La persona minore di età o incapace ha diritto alla «valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione».

Così (co. 2), l'esercente la responsabilità genitoriale (o il tutore) dovrà tener conto della volontà del minore, «in relazione alla sua età e al suo grado di maturità»; le decisioni – che dovranno mirare a tutelare la salute psicofisica e la vita del minore – dovranno essere adottate «nel pieno rispetto della sua dignità».

Discorsi analoghi valgono (co. 3 e 4) per l'interdetto – da sentire «ove possibile» – e per il soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno – la cui volontà va tenuta in conto, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere. E anche qui si ribadisce il doveroso rispetto della sua dignità.

3.4.2. *Dolore, ostinazione, dignità nella l. 219/2017*

La parola «dignità» torna nella rubrica dell'art. 2 della l. 219: «Terapia del dolore, divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e dignità nella fase finale della vita».

Qui la legge completa e integra quanto previsto nella l. 38/2010.

Contro ogni tentazione di abbandono terapeutico, il diritto a essere difeso dalla sofferenza e a ricevere le terapie palliative è garantito anche a chi abbia rifiutato o rinunciato alle terapie che gli siano state proposte (co. 1).

Con riguardo poi alla dignità del morente, da un lato, si impone al medico di astenersi da ogni «ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati»; dall'altro lato, si consente – in presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari – il ricorso alla «sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente».

Merita, qui, sottolineare brevemente alcuni aspetti.

Il momento in cui ci si confronta con una «prognosi infausta a breve termine» o addirittura ci si trova nell'«imminenza di morte» è quello in cui più importante appare la «relazione di cura e fiducia», e in cui i nodi del 'chi decide e su cosa' vengono al pettine.

È chiaro che è il paziente quello al quale spetta di decidere quando *enough is enough*, quando cioè – secondo i propri metri, valori ed energie – è il caso di abbassare le armi e accettare la realtà; e ciò è possibile anche ove – dal punto di vista tecnico – esistano ancora terapie possibili, la cui somministrazione non appaia oggettivamente irragionevole (e perciò comunque esclusa).

Il divieto esplicito di ostinazione irragionevole vale tuttavia a valorizzare la posizione (competenza, autonomia professionale, responsabilità) del medico: la sua conclusione – proseguire con le terapie sarebbe inutile o sproporzionato – vale a metterlo al riparo dalla richiesta, disperata ma infondata, di continuare a ogni costo, di 'fare tutto il possibile' anche quando ciò possa essere inutile o addirittura dannoso.

Il disegno del legislatore è chiaro: arriva un momento in cui la guarigione non è una prospettiva realistica e in cui ciò che si può fare è rendere degni gli ultimi giorni; ed è un percorso da fare insieme, dando progressivamente spazio alle terapie palliative sino a giungere, eventualmente, alla sedazione palliativa profonda continua.

3.4.3. *Decidere per il domani*

Autodeterminazione e dignità sono strettamente correlati. Ciò è alla base di tutti i discorsi in tema di consenso informato: la dignità si tutela quindi riconoscendo al soggetto la signoria su di sé, il controllo del proprio destino.

È possibile però che, a causa di una molteplicità di situazioni, temporanee o durature, la persona non sia in grado di manifestare la propria volontà. Il coma, lo stato vegetativo, la sindrome *locked-in*: tutti esempi di condizioni nelle quali è necessario, e inevitabile, assumere decisioni. Con il soggetto non più grado di esprimersi è indispensabile stabilire chi sia, in casi del genere, titolato a decidere.

La l. 219/2017 sul punto è chiara: la persona non smette di essere tale nel momento in cui non è più in grado di decidere o di comunicare; lo stato di incapacità non trasforma il soggetto in oggetto, sottoposto alle scelte altrui.

Al fine di assicurare allora alla persona la possibilità di decidere anche nel caso in cui si verifichi un evento tale da incidere sulla sua capacità, la legge prevede due strumenti.

La «Pianificazione condivisa delle cure» (art. 5) offre al paziente, che sia già consapevole di essere affetto da una «patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta», la possibilità di manifestare la propria volontà, da attuarsi nel caso in cui «venga a trovarsi nella condizione di non poter esprimere il proprio consenso o in una condizione di incapacità».

È un percorso complesso – quello ipotizzato dal legislatore – che vede coinvolta una pluralità di figure: il paziente e il medico; e poi, eventualmente, i familiari, la parte dell'unione civile, il convivente, il fiduciario. Il disegno è quello di una relazione che consente un adeguamento progressivo delle scelte, in sintonia con l'evolversi della situazione. Alla fine il paziente può, se lo vuole, fornire delle indicazioni sul da farsi nel momento in cui non potrà più esprimersi; può, se lo vuole, indicare chi – familiare, fiduciario, ecc. – continuerà il dialogo con i sanitari. Può farlo sapendo che le sue volontà verranno rispettate.

Il secondo strumento è quello delle «Disposizioni anticipate di trattamento» (DAT) (art. 4).

Qui lo scenario è diverso. Chi redige la DAT è un soggetto sano, che vuole cautelarsi rispetto a eventi futuri e ipotetici; preoccupato della perdita di controllo sulla propria condizione; preoccupato che l'incapacità possa renderlo mero oggetto delle altrui decisioni.

Con le DAT egli può «esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari»; volontà che dovranno essere rispettate ove, in un possibile futuro, chi le abbia espresse si trovi in una delle condizioni ipotizzate.

Anche qui, è possibile indicare un «fiduciario», che rappresenti l'interessato «nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie».

4. Il diritto a morire con dignità e l'aiuto al suicidio

Il diritto a morire con dignità appartiene ormai al linguaggio comune, al di là di ogni confine e barriera linguistica: *right to die with dignity*, *droit de mourir avec dignité*, *derecho a morir con dignidad*. È significativo che la Costituzione del neoinstituito Stato federale di Ciudad de México (2017) dichiari, all'art. 6 «La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna».

È, questa, la conseguenza della possibilità tecnica di prolungare la sopravvivenza biologica, mediante farmaci e macchinari, che ha trasformato la morte da evento naturalistico – oggetto di un mero accertamento – a questione medica, che comporta in molti casi scelte e decisioni. È appena il caso di ricordare come, con l'avvento dei trapianti, si sia giunti a rivedere il concetto stesso di morte, identificata ora (accogliendo i c.d. criteri di Harvard), con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo (per l'Italia: l. 29 dicembre 1993, n. 578).

Ci si è resi conto che la sopravvivenza del soggetto mediante la messa in campo di ogni strumento tecnicamente disponibile comporta, per lo stesso interessato, dei costi: in termini di sofferenza, di perdita di qualità della vita, di perdita di dignità. Non sempre, insomma, sopravvivere a ogni costo è davvero nell'interesse della persona, è davvero ciò che quella persona vuole.

Si sono aperti, così, i discorsi relativi all'autodeterminazione; alla valorizzazione della volontà della persona sofferente: mediante il consenso informato e pure attraverso i mezzi (DAT e PCC, ossia 'pianificazione condivisa delle cure') che consentono di mantenere il controllo delle scelte anche in caso di eventi futuri.

Al contempo si sono sviluppati strumenti (tecnici e normativi; farmacologici e assistenziali) volti ad agire nei riguardi del dolore e ad assicurare l'accompagnamento del morente: in modo da rendere le scelte del paziente il più possibile libere dalle costrizioni della necessità e della sofferenza.

Occorre tuttavia prendere atto di come non sempre la rinuncia alle cure e l'accesso alle terapie palliative siano sufficienti a offrire risposte soddisfacenti a quanti si trovano in condizioni tali da far apparire la sopravvivenza come una condanna. Ci sono situazioni nelle quali non si può parlare di terminalità e la prospettiva è solo quella di una lunga, dolorosa, agonia.

Morire con dignità vuol dire allora, senz'altro, avere accesso a tutto ciò che è in grado di incidere sulla sofferenza e di assicurare un miglioramento della propria condizione negli ultimi giorni; ma vuol dire pure potersi difendere da

una tecnologia potenzialmente invasiva, capace di offrire quantità di vita senza migliorarne la qualità (o addirittura peggiorandola); vuol dire riappropriarsi del potere di decidere, alla fine della vita, in sintonia con la propria visione dell'esistenza, con la propria personalità.

Le cronache hanno riportato le storie di Fabiano Antoniani e di Davide Trentini: entrambi impossibilitati a sottrarsi alla loro condizione, fonte di insopportabili sofferenze, mediante la semplice rinuncia alle cure se non a prezzo di ulteriori inaccettabili sofferenze e perdita di dignità; entrambi decisi a por fine alla loro esistenza; entrambi fisicamente impossibilitati a farlo, senza aiuti esterni, proprio a causa della loro situazione fisica.

È noto che l'aiuto fornito da Marco Cappato e (nel secondo caso) pure da Mina Welby, consistente nell'accompagnamento dei due interessati presso strutture svizzere (Paese ove il suicidio assistito è legale) ha costretto le Corti a rileggere il divieto, sancito dall'art. 580 c.p., di ogni istigazione o aiuto al suicidio.

Dopo aver inutilmente invitato il Parlamento a intervenire su una questione così importante e delicata (Corte cost., 16 novembre 2018, n. 207), la Consulta ha infine riconosciuto l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli art. 1 e 2 l. 22 dicembre 2017 n. 219 [...] agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del ssn, previo parere del comitato etico territorialmente competente» (Corte cost., 22 novembre 2019, n. 24).

Questa decisione (che ha portato poi all'assoluzione degli imputati in entrambi i casi, decisi da Corte d'Assise Milano, 23 dicembre 2019; Corte d'Assise Massa, 27 luglio 2020) non ha certo chiuso la questione. Va senz'altro ricordato – per il possibile effetto sul dibattito parlamentare – il tempestivo intervento della Congregazione per la Dottrina della Fede (*Lettera Samaritanus bonus sulla cura delle persone nelle fasi critiche e terminali della vita*, 22 settembre 2020): documento che, pur senza mai menzionare la Corte, si pone in senso decisamente contrario alle sue ponderate aperture.

Ebbene, per quanto il nostro Parlamento continui a dimostrare la sua ritrosia nell'affrontare i temi eticamente sensibili, quella del diritto a morire con dignità è una questione che non può essere più a lungo ignorata dal legislatore, a pena di una grave situazione di incertezza e un inaccettabile stallo dei diritti.

D'altra parte, il panorama internazionale – dal Canada (con la legge del giugno 2016, successiva alla pronuncia della Corte Suprema in *Carter v. Canada*)

alla Colombia (*Corte Constitucional, Sentencia T-970/14*), dalla Germania (*Bundesverfassungsgericht*, 26 febbraio 2020) all'Australia (*Voluntary Assisted Dying Bill 2017*, Stato di Victoria; *Voluntary Assisted Dying Act 2019*, Western Australia) per citare solo le prese di posizione più recenti – evidenzia il moltiplicarsi di segnali che dimostrano la necessità di regolamentare la materia, al fine di poter effettuare l'indispensabile bilanciamento fra istanze di autonomia e dignità, da un lato, e protezione dei soggetti deboli e vulnerabili, dall'altro lato.

Nota bibliografica

I passi citati nel testo sono tratti da: Levi, *Se questo è un uomo*, Roma, 2002 (ed. orig. 1947); Testori, *Macbetto*, 1974, in <https://www.teatrodelargine.org/site/data/downloads/files/5cf4e96755c1a.pdf>. La letteratura sui temi qui affrontati è davvero vasta. Merita qui suggerire solo alcune fonti, di facile reperibilità, utili per il lettore il quale intenda approfondire i diversi argomenti.

Una solida e ampia base è rappresentata da quanto contenuto in: Stefano Rodotà, Paolo Zatti (a cura di), *Trattato di biodiritto*, 2010-2012, Milano, 6 voll.

Le leggi citate sono state oggetto di analisi in monografie, articoli e saggi apparsi su tutte le principali riviste di area giuridica (in particolare, i periodici *La Nuova giurisprudenza civile commentata* e la *Rivista Italiana di Medicina Legale*).

Tra le riviste reperibili facilmente *online*, che hanno dedicato maggiore attenzione a questi temi, possiamo ricordare: *Biolaw Journal / Rivista di Biodiritto*, <http://rivista.biodiritto.org/ojs/index.php?journal=biolaw>; *Responsabilità medica / Diritto e pratica clinica*, <http://www.rivistaresponsabilitamedica.it/>.

Utile sarà senz'altro la lettura delle pagine di: Cricenti, *Il sé e l'altro. Bioetica del diritto civile*, Pisa, 2013; Furlan, *Bioetica e dignità umana*, Milano, 2009; Picocchi, *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, Padova, 2013; Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012.

Ci si permette, infine, di indicare, per una panoramica delle posizioni assunte dai diversi ordinamenti sui questi temi: Gaudino, *L'ultima libertà. Scelte di fine vita: le questioni, le opinioni, il panorama internazionale e le prospettive italiane*, Udine, 2013.

Schiavitù

Paola Ziliotto

La disciplina delle ingiurie agli schiavi sembra subire una profonda trasformazione alla fine dell'età classica: mentre infatti per Gaio l'ingiuria fatta allo schiavo rileva solo come ingiuria rivolta al suo padrone, Ulpiano sembra invece riconoscere che anche lo schiavo possa essere vittima di una ingiuria.

The rules on physical or personal injury to slaves look transformed by the end of the classic period: while according to Gaius the injury to the slave is relevant only as an injury to the master, Ulpian seems prone to think that also the slave him/herself can be victim of an injury.

Sommario 1. Lo schiavo: *persona* e *res* nella trattazione gaiana. 2. La *persona* in Gaio: ideologia schiavista o umanitaria? | 3. Le critiche alla tesi di Renato Quadrato. | 4. Le ingiurie allo schiavo nel manuale gaiano. | 5. L'ideologia umanitaria nei giuristi dell'età dei Severi. 6. Le ingiurie allo schiavo nelle soluzioni di Ulpiano.

1. Lo schiavo: *persona* e *res* nella trattazione gaiana

Nell'ordinamento giuridico romano, quella dello schiavo è una condizione particolarmente complessa. Per rendersene conto basta leggere alcune classificazioni delle persone e delle cose che si trovano nel manuale istituzionale di Gaio (II secolo d.C.).

Premesso che tutto il diritto di cui fanno uso i romani attiene o alle *personae* (persone) o alle *res* (cose) o alle *actiones* (azioni processuali), Gaio propone una *summa divisio* del diritto delle *personae* affermando che «tutti gli uomini o sono liberi o sono schiavi» (Gai 1.9). Gli schiavi dunque, in quanto uomini, sono considerati tra le persone. A questa *summa divisio* segue poi un'altra divisione, quella tra persone che sono di diritto proprio (*sui iuris*) e persone che sono soggette al diritto altrui (*alieno iuri subiectae*) (Gai 1.48), e tra le persone soggette al diritto altrui ritroviamo gli schiavi, i quali sono soggetti alla potestà dei (loro) proprietari. Potestà, dice Gaio, che è di diritto delle genti (*ius gentium*) in quanto «presso tutte le genti possiamo osservare che i proprietari hanno il diritto di vita o di morte (*potestas vitae ac necis*) sui loro schiavi» (Gai 1.52). E siccome per Gaio il diritto delle genti è quello che

«la ragione naturale (*ratio naturalis*) ha stabilito tra tutti gli uomini» (Gai 1.1), egli evidentemente considera la potestà sugli schiavi come un istituto dettato dalla *ratio naturalis*. Subito dopo Gaio spiega però come ai suoi tempi la potestà dei proprietari abbia subito delle limitazioni grazie a due costituzioni con le quali l'imperatore Antonino Pio (138-161 d.C.)¹ ha stabilito che il padrone, il quale abbia ucciso senza motivo il proprio schiavo, debba essere punito allo stesso modo di chi abbia ucciso uno schiavo altrui, e che il proprietario, il quale abbia sottoposto il suo schiavo a crudeltà intollerabili, debba essere costretto a venderlo (cfr. anche Coll. 3.3.1-3; D. 1.6.2; I. 1.8.2; un rescritto di contenuto analogo è poi tramandato in Coll. 3.3.5-6); costituzioni che Gaio approva, in quanto, dice, «non dobbiamo fare cattivo uso di un nostro diritto; ed è per questa ragione che ai prodighi è interdetta l'amministrazione dei propri beni» (Gai 1.53).

Nella trattazione gaiana delle *res*, che comincia con una serie di partizione delle stesse, ritroviamo gli schiavi sia come *res corporales* (definite da Gaio come le cose «che si possono toccare», Gai 2.12-13), sia come *res mancipi* (ossia tra le cose un tempo ritenute più preziose, Gai 1.192). In quanto cosa nel patrimonio di un privato, quindi, lo schiavo può essere oggetto di qualsiasi atto di disposizione: può essere venduto, dato in usufrutto, in pegno ecc.

Come si diceva, basta leggere queste classificazioni per rendersi della complessità della condizione giuridica dello schiavo nell'ordinamento giuridico romano, dove egli, in quanto elemento del patrimonio di un privato, è considerato *res*, ma in quanto *homo* è considerato *persona*. Ma non è su tale complessità che si vuole qui soffermare l'attenzione, quanto piuttosto sulle tesi sostenute in dottrina a proposito della possibilità di riconoscere nell'uso che Gaio fa di *persona*, e più in generale nella sistematica da lui adottata nelle *Istituzioni* o nell'intera sua opera, una sua particolare ideologia sul tema di schiavitù.

2. La *persona* in Gaio: ideologia schiavista o umanitaria?

Premesso che Gaio non definisce *persona*, il significato con il quale egli usa questa parola è assai discusso nella dottrina romanistica. Così come è discusso il valore da attribuire alla opzione sistematica di Gaio, innovativa per quanto ci sia dato sapere (Mainino 2011, 1 ss.), di aprire il proprio manuale istituzionale di diritto privato con la trattazione del diritto delle persone. Poiché la lettera-

¹ Queste costituzioni di Antonino Pio si inseriscono nel più ampio quadro di una legislazione imperiale che, fin dai primi anni del Principato, tende a mitigare la durezza della condizione servile limitando la *potestas* dominicale (Casavola 2011, 165 ss.; Robleda 1976, 83 ss.; Marotta 1988, 303 ss., 327 ss.).

tura su questi temi è sterminata, mi limiterò a ricordare due tesi contrapposte.

Da un lato c'è la tesi di Gorla (1976), il quale vede nella sistematica gaiana una chiara manifestazione dell'ideologia schiavistica del giurista. Benché non sia possibile ripercorrere in questa sede l'articolata ricostruzione dello studioso, vale però la pena ricordarne i punti che più direttamente rilevano ai fini del tema in esame.

Innanzitutto, il significato che egli attribuisce all'aggettivo *summa* riferito alla *divisio* liberi-schiavi. Il termine *summa*, dice Gorla, non allude al fatto che questa distinzione è posta per prima, ma implica «la volontà di stabilire una scala gerarchica tra due serie di *divisiones* (*liberi-servi*; *sui iuris-alieni iuris*) che sembrerebbero altrimenti poste [...] allo stesso livello»: alla parola *summa* bisogna dunque attribuire un significato valutativo. Idea, questa, che esce fra l'altro rafforzata, secondo Gorla, da un confronto con la categoria delle *res*, rispetto alle quali Gaio prospetta quattro classificazioni, attribuendo alla seconda (*res divini iuris-res humani iuris*), e non già alla prima (*res in nostro patrimonio - extra nostrum patrimonium*), la qualifica di *summa*. «Quello che fa privilegiare come *summa* la distinzione tra *res divini iuris* e *res humani iuris* non è quindi un elemento tecnico-sistematico, ma valutativo, [...] è la concezione che le cose *divini iuris* e quelle *humani iuris* appartengono a due mondi diversi». Qualcosa di analogo, osserva quindi l'autore, accade nel campo delle persone: «l'idea di Gaio (che è poi semplicemente l'idea corrente in una società schiavistica) è che *servi* e *liberi* appartengono a due mondi [...] distanti fra loro press'a poco come quello degli dei da quello degli uomini» (ivi, 339 ss.).

L'ideologia schiavista emergerebbe poi, secondo Gorla, anche dal modo in cui Gaio giustifica e approva gli interventi di Antonino Pio diretti a limitare il *ius vitae ac necis* del padrone: Gaio, nota infatti lo studioso, tratta il *ius vitae ac necis*, fondato sulla *naturalis ratio*, come un istituto ancora vigente, e presenta le costituzioni imperiali come dirette a limitarne solo l'uso irrazionale (ivi, 347 s., nota 75), non quello normale, evidenziando anche, attraverso il caso dei prodighi, che una limitazione dell'uso irrazionale di un diritto non ha nulla di eccezionale. «Dall'atteggiamento di Gaio», conclude quindi Gorla,

si può chiaramente inferire che questi provvedimenti imperiali avevano destato perplessità, evidentemente nei gruppi schiavistici più conservatori. Egli prende molto sul serio questi dubbi e si propone di riportare le innovazioni di Antonino Pio nell'ambito dei principi già affermati, puntualizzando sia la permanenza della *vitalis necisque potestas*, sia il carattere anomalo dei comportamenti colpiti e quindi la giustificazione dell'intervento imperiale (ivi, 348, nota 75).

Del resto, nota ancora Gorla (ivi, 352, nota 88), non depone a favore di una ideologia umanitaria di Gaio il fatto che egli non abbia menzionato la giustificazione data da Antonino Pio al suo provvedimento contro l'eccessiva durezza

dei proprietari, ossia che la sanzione delle eccessive sevizie corrisponde all'interesse dei padroni di prevenire la nascita di tumulti (Coll. 3.3.5-6.)².

All'estremo opposto si colloca la tesi di Quadrato (Quadrato 2010a, 1 ss.), il quale vede nella innovativa sistematica gaiana, che mette il tema delle persone al primo posto, una chiara indicazione del fatto che la persona è il tema cruciale nella riflessione del giurista: quella di Gaio sarebbe cioè una «prospettiva che tende ad orientare il diritto verso il suo destinatario naturale, l'uomo, nel cui interesse *'statutum est'*» (ivi, 3 s.).

Ma la collocazione delle persone al primo posto della trattazione del diritto non è, secondo lo studioso, l'unica novità del pensiero gaiano. Ce n'è infatti un'altra, egualmente indicativa della centralità della persona nel pensiero del giurista, ossia quella di utilizzare la parola *persona* per designare tutti gli uomini, sia liberi che schiavi.

Dopo aver analizzato vari testi nei quali Gaio, usando la parola *persona* in riferimento agli schiavi, mostrerebbe di voler ridurre la distanza che corre tra loro e i liberi attraverso l'espedito terminologico, Quadrato esamina una serie di passi a suo dire ancora più significativi perché riflettono non nel linguaggio, ma nella realtà istituzionale, l'idea dello schiavo-persona.

Il primo di questi testi (Gai 3.213) è particolarmente significativo per la presente indagine. Per capirne il significato, sono però necessarie alcune precisazioni.

Esso si colloca all'interno della trattazione relativa all'azione di danno introdotta dalla *lex Aquilia*, la quale configurava l'uccisione di uno schiavo altrui come un delitto di natura privata. La legge prevedeva infatti l'obbligo, in capo a chi avesse ucciso uno schiavo altrui, di pagare al proprietario una somma di denaro pari al massimo valore raggiunto dello schiavo nell'anno precedente la sua uccisione. L'azione di legge Aquilia consentiva dunque al proprietario di 'perseguire il danno' nelle forme del processo privato. E, per quanto ci è dato sapere, ancora in età augustea l'azione di legge Aquilia era l'unico rimedio disponibile per il proprietario dello schiavo ucciso (Santalucia 1979, 891, nota 57).

In Gai 3.213 si legge però che «il proprietario dello schiavo ucciso è libero di scegliere se accusare il colpevole di crimine capitale o se perseguire il danno in base alla *lex Aquilia*». Il che significa che al tempo di Gaio l'uccisione dello

² La dottrina ha evidenziato le ragioni non umanitarie del provvedimento (Watson 1987, 127), ritenendo anche che il suo vero criterio ispiratore fosse la salvaguardia delle strutture schiavistiche (Marotta 1988, 300). E vi è stato chi ha ritenuto che Gaio, omettendo questa motivazione non umanitaria, abbia cercato di conferire alla decisione di Antonino Pio un fondamento del tutto staccato dall'interesse dei proprietari degli schiavi (Bonini 1973, 156 s.).

schiaivo altrui non è più solo un delitto privato che legittima il proprietario ad agire per il danno patrimoniale subito a causa della perdita di una *res*, ma è diventato anche un illecito di rilevanza pubblica, perseguibile nelle forme del processo criminale.

Ebbene, secondo Quadrato questo passo di Gaio è di straordinaria importanza perché si tratta della prima testimonianza che attesta il nuovo indirizzo, e che quindi

segna una svolta [...] nella considerazione sociale e giuridica del servo. Da questa angolazione, infatti, lo schiavo non è visto come un oggetto, ma come una persona, un soggetto portatore di una dignità, di un valore in sé, proprio dell'uomo in quanto tale. E la sua uccisione non è più un fatto esclusivamente patrimoniale, un *damnum* da risarcire con una somma di denaro [...]. È, d'ora in poi, un omicidio, un delitto contro la persona (Quadrato 2010a, 9 ss.).

Nella soluzione che si legge in Gai 3.213, prosegue Quadrato, quand'anche non la si voglia considerare una invenzione gaiana, confluiscia la concezione egualitaria dell'uomo propria della filosofia stoica, concezione che attraverso il pensiero di Seneca si stava estendendo al campo giuridico, e che investiva anche l'attività normativa imperiale: ne sarebbe un esempio la costituzione con la quale Antonino Pio stabilì che chi avesse ucciso senza motivo un proprio schiavo dovesse essere punito allo stesso modo di chi avesse ucciso uno schiavo altrui, iniziativa importante, scrive lo studioso, «anche se non dettata solo da ragioni umanitarie, e che Gaio non manca di ricordare [...] in termini positivi (*recte fit*)». Si è infatti già detto che Gaio, commentando questa costituzione insieme all'altra con la quale lo stesso imperatore aveva statuito che dovesse essere venduto dal suo padrone lo schiavo che fosse stato vittima di intollerabili sevizie, le approva entrambe, motivando il suo assenso con le parole «infatti non dobbiamo fare cattivo uso di un nostro diritto» (cfr. *supra*, par. 1): e secondo Quadrato, la riflessione di Gaio contro l'abuso del diritto è «un richiamo di alto contenuto morale» (Quadrato 2010a, 13 ss.). Inoltre, sostiene Quadrato, nonostante l'approvazione dei provvedimenti imperiali, nel discorso di Gaio «si avverte [...] una [...] quasi impercettibile presa di distanza» dagli stessi, e nel riferire il rescritto di Antonino Pio sulla eccessiva sevizia dei proprietari ne omette una parte, quella che ne indicava la finalità

che non è (o non è soltanto) solidarietà per gli schiavi, preoccupazione per la loro condizione disumana [...] (sensibilità che pure non è estranea all'ideologia del Principato: di Adriano, più che di Antonino Pio), ma è [...] tutela del potere e degli interessi patrimoniali del *dominus* [...], intangibilità del loro diritto [cfr. *supra*, nota 2]. [...] È un aspetto del documento imperiale che Gaio passa sotto silenzio perché evidentemente non condivide [...] il motivo che ne ha ispirato l'intervento.

Le *constitutiones* imperiali subiscono così nella [...] trasposizione di Gaio una rilettura. [...] Con un sapiente lavoro selettivo [...] piega [il documento] ad una finalità diversa da quella perseguita dall'imperatore [...] Si coglie in questo modo di esporre un impegno ideologico [...] del giurista (Quadrato 2010b, 119 s.).

3. Le critiche alla tesi di Renato Quadrato

Le critiche, a mio avviso condivisibili, mosse in alcuni recenti studi alla tesi di Quadrato, toccano diversi aspetti della sua ricostruzione.

In uno studio sul significato del termine *persona* nell'intero *corpus* gaiano, Ulrico Agnati (2009, 1 ss.) giunge alla conclusione che Gaio usa *persona* in un significato tecnico-giuridico ben preciso, che è quello di «essere umano nel mondo del diritto – attore giuridico». Gaio, osserva lo studioso, costruisce *persona* come un *genus* capace di abbracciare numerose *species*, ossia tutti i ruoli e tutte le condizioni che l'essere umano può impersonare nella realtà giuridica. Le locuzioni *personae liberae* e *personae serviles* offrono un esempio del rapporto genere-specie: *persona* indica il genere, 'libera' o *servilis* indica la differenza specifica. La locuzione *persona servilis* (o *persona servi*), osserva quindi Agnati, non è una contraddizione in quanto Gaio usa *persona* non nel moderno significato di 'soggetto di diritto', ma in quello di 'soggetto nel diritto', di essere umano che opera nel diritto. *Persona*, pertanto, non corrisponde a *homo*: l'uomo è incluso nella *persona* in quanto base naturalistica del *genus*, ma non esaurisce il significato di *persona*. L'uguaglianza naturale di tutti gli uomini implicita in *persona* (*omnes homines*) non si estende al diritto, il quale nega l'eguaglianza naturale con numerose differenze tra uomini.

Quadrato, nota quindi Agnati, sbaglia quando attribuisce una valenza ideologica umanitaria alla scelta gaiana di usare la parola *persona* per designare tutti gli uomini (ivi, 31). E sbaglia anche quando vede nella soluzione che si legge in Gai 3.213 una prova di tale ideologia: se è vero che l'equiparazione dell'uccisore dello schiavo all'uccisore del libero comporta un superamento del semplice danneggiamento, tale superamento dipende però da una soluzione precedente, di cui Gaio dà testimonianza (ivi, 27). Agnati non ritiene infine condivisibile nemmeno la considerazione di Quadrato per cui la riflessione di Gaio sull'abuso del diritto sarebbe un richiamo di alto contenuto morale. Agnati osserva infatti che l'indicazione «non dobbiamo fare cattivo uso del nostro diritto» è dettata da ragioni patrimoniali, e non umanitarie, come dimostra la regola, dettata dalla stessa *ratio*, che interdice ai prodighi l'amministrazione del loro patrimonio.

Quanto ai rilievi di Quadrato per cui Gaio, riferendo le costituzioni di Antonino Pio, ne avrebbe omissso la motivazione perché contraria ai suoi ideali umanitari, paiono del tutto condivisibili le critiche di Arces, il quale osserva:

se così fosse, tuttavia, si tratterebbe di un'operazione che non esiterei a collocare pericolosamente al limite estremo tra ciò che oggi chiamiamo l'«interpretazione evolutiva» del dato normativo e il suo palese travisamento, soprattutto se si volesse individuare nella menzionata stesura l'«impegno ideologico» e il «forte coinvolgimento» che, per Renato Quadrato, animerebbero Gaio, portandolo, da un lato, ad enfatizzare solo gli aspetti a suo giudizio innovativi della costituzione imperiale, e, dall'altro, a passare sotto silenzio le parti non condivise nella *ratio* di fondo. Queste considerazioni dovrebbero a mio avviso condurre ad una profonda revisione in merito a quanto di solito si insegna sul 'senso della storia' proprio del maestro antoniniano, che nel paragrafo in esame sembrerebbe comportarsi più come un falsificatore che come uno storico (Arces 2018, 36 s.).

4. Le ingiurie allo schiavo nel manuale gaiano

La tesi di Quadrato, che per le ragioni appena ricordate è parsa ad alcuni, e a ragione a mio avviso, non condivisibile, solleva una ulteriore perplessità. Come si concilia l'idea di un Gaio stoico, che tende a ridurre le distanze tra liberi e schiavi, con la soluzione che si legge nel suo manuale a proposito delle ingiurie allo schiavo?

Per capire la questione, occorre dire due parole sull'ingiuria.

In età classica l'ingiuria è un illecito che consiste in una lesione dell'integrità fisica o morale altrui, e che legittima la persona oltraggiata ad agire contro l'offensore (anche) nelle forme del processo privato (le ingiurie erano infatti perseguibili pure nelle forme del processo criminale) con un'azione (*actio iniuriarum*) diretta a punire il reo con la comminazione di una pena pecuniaria il cui ammontare, data la non patrimonialità del bene leso (il corpo o l'onore della persona), è rimesso all'apprezzamento equitativo del giudice.

Nel manuale gaiano la trattazione dell'ingiuria inizia con una esemplificazione di comportamenti che integrano gli estremi del delitto: prendere a pugni o fustigare qualcuno, dileggiare qualcuno, agire in via esecutiva contro chi si sa non essere debitore, scrivere libelli o versi diffamatori contro qualcuno, pedinare una madre di famiglia o un adolescente, ecc. (Gai 3.220).

Ciò detto, Gaio spiega che si è vittima di ingiuria non solo quando l'offesa ci colpisce direttamente (*per nosmet ipsos*), ma anche quando ci colpisce indirettamente, cioè attraverso i figli che sono soggetti alla nostra potestà oppure attraverso le nostre mogli (Gai 3.221). Insomma, se tiro un pugno a un figlio soggetto a patria potestà, le vittime dell'ingiuria sono due, il figlio che si è preso il pugno, e il padre che risulta offeso per il tramite del figlio. In questi casi nei quali l'ingiuria è arrecata indirettamente, Gaio spiega che la vittima dell'ingiuria indiretta, proprio perché fa valere un'ingiuria propria benché provocatagli tramite altre persone, agisce in nome proprio, *suo nomine*, con la conse-

guenza che uno stesso fatto offensivo può far nascere diverse azioni per le ingiurie (*actiones iniuriarum*), facenti capo anche allo stesso soggetto, e che possono essere fatte valere cumulativamente, senza cioè che l'esperimento di una impedisca l'esperimento dell'altra. Si pensi, per esempio, al caso di una ingiuria fatta a un figlio soggetto a patria potestà: il *pater* potrà esperire due azioni, una in nome proprio (*suo nomine*) per l'ingiuria indiretta da lui stesso subita e una in nome del figlio (*filii nomine*) per l'ingiuria diretta subita dal figlio (Lavaggi 1947-48, 142 ss., 182 ss.; Di Paola 1951-52, 3 s.), ma che il figlio non può far valere personalmente proprio perché soggetto a patria potestà.

E arriviamo così al punto che ci interessa, che è quello delle ingiurie allo schiavo.

Prima di vedere cosa scrive Gaio, è però necessario ricordare il contenuto dell'editto speciale con il quale il pretore puniva le ingiurie fatte allo schiavo (*edictum de iniuriis quae servis fiunt*):

Darò una azione [rimedio processuale] contro colui che si dica aver frustato contro il buon costume lo schiavo altrui o aver sottoposto a tortura lo schiavo altrui senza l'autorizzazione del padrone. Darò una azione solo a seguito di *causae cognitio* contro chi si dica aver fatto qualche altra cosa (D. 47.10.15.34).

Insomma, di fronte all'aggressione di uno schiavo altrui, il pretore concedeva senz'altro un'azione al proprietario solo quando la condotta fosse consistita nella fustigazione dello schiavo contraria al buon costume o nella sottoposizione a tortura dello schiavo non autorizzata dal proprietario. Qualora invece l'offesa allo schiavo si fosse tradotta in un comportamento diverso da questi, il pretore si riservava il potere di decidere, a seguito di un esame preliminare della causa, se accordare o meno un'azione al proprietario che ne facesse richiesta.

Gaio, commentando la clausola dell'editto speciale sulla fustigazione e sulla tortura dello schiavo altrui nel paragrafo successivo a quello nel quale spiega che l'ingiuria fatta al figlio o alla moglie offende tanto loro quanto il padre o il marito, scrive:

Si ritiene invece che non si faccia alcuna ingiuria allo schiavo stesso, ma risulta che essa sia fatta al proprietario per suo tramite; non però negli stessi modi nei quali risultiamo patire l'ingiuria per il tramite dei nostri figli o delle nostre mogli, ma solamente quando sia stato commesso un atto particolarmente crudele, che risulti apertamente fatto come oltraggio al proprietario (*in contumaliam domini*), per esempio se uno abbia fustigato uno schiavo altrui: in questo caso è promessa una formula (Gai 3.222).

In altre parole, stando a quel che dice Gaio, lo schiavo non può mai essere la vittima di una ingiuria: l'eventuale ingiuria fatta allo schiavo, infatti, rileva solo come ingiuria fatta indirettamente al suo padrone, e solamente se si tratti di una ingiuria arrecata con un comportamento molto crudele, che risulti pale-

semente tenuto per offendere il padrone, quale la fustigazione dello schiavo: solo per questo caso, afferma Gaio, il pretore accorda un'azione.

Benché Gaio non precisi se questa azione fosse esercitabile dal proprietario in nome proprio o in nome dello schiavo, il confronto con il precedente § 221 relativo all'ingiuria subita tramite i figli o la moglie lascia intendere che per Gaio l'azione per le ingiurie allo schiavo sarebbe stata un'azione esperibile in nome proprio dal proprietario.

Nell'insegnamento di Gaio, dunque, l'editto del pretore avrebbe disciplinato l'ingiuria indiretta subita dal padrone per il tramite dello schiavo: la presenza della clausola edittale di cui si è detto, cioè, avrebbe consentito al padrone di agire in nome proprio contro chi avesse fustigato o torturato il suo schiavo (e, *causa cognita*, anche contro chi avesse tenuto comportamenti meno atroci), e non di certo in nome dello schiavo, in quanto «si ritiene che non si faccia alcuna ingiuria allo schiavo, ma risulta che essa sia fatta al proprietario per suo tramite».

Tornando allora alla tesi di Renato Quadrato, non mi pare che quella di Gaio relativa alle ingiurie fatte allo schiavo sia una soluzione coerente con una ideologia umanitaria, né mi sembra che le parole di Gaio, il quale sta qui commentando una disposizione contenuta nell'editto del pretore, lascino trapelare un qualche imbarazzo per una disciplina così disumana o un qualche sforzo di mitigarne la durezza.

Anche tenuto conto di ciò, mi pare quindi che si debba concordare con quanti vedono riflessa nella trattazione istituzionale gaiana l'immagine di una società schiavistica (Goria 1976, 327 ss.; Agnati 2009, 26 ss.; Arces 2018, 35 ss.), o per lo meno con chi non esclude che nella interpretazione di Quadrato vi sia una proiezione su Gaio «di orientamenti volti a segnalare la contrarietà della schiavitù [...] al diritto naturale, di cui abbiamo sicura attestazione solo a partire dall'età severiana» (Stolfi 2007, 380).

5. L'ideologia umanitaria nei giuristi dell'età dei Severi

Si è detto che Gaio presenta la potestà che i proprietari hanno sui loro schiavi come un istituto comune a tutti i popoli perché dettato dalla *ratio naturalis*. Come accennato in chiusura del precedente paragrafo, però, la connessione schiavitù-diritto naturale cambia nella riflessione dei giuristi successivi. Già nelle *Istituzioni* di Fiorentino (Querzoli 1996, 33 ss.) si legge:

[...] La servitù è un istituto del diritto delle genti, per cui qualcuno è assoggettato contro natura al dominio altrui. I *servi* sono chiamati così, perché i comandanti militari sogliono vendere e, in questo modo, con-*servare* e non uccidere i prigionieri (D. 1.5.4.1-2),

L'idea si trova ulteriormente sviluppata in Ulpiano:

Anche le manomissioni appartengono al diritto delle genti. La manomissione è la [...] concessione della libertà: infatti, fintantoché qualcuno è in servitù, è sottoposto alla [...] potestà (altrui); (se poi è) manomesso, è liberato dalla potestà. Ciò prese origine dal diritto delle genti in quanto, secondo il diritto naturale, tutti nascerebbero liberi, e non sarebbe nota la manomissione essendo sconosciuta la servitù; ma poi, dopo che la servitù si diffuse secondo il diritto delle genti, seguì il beneficio della manomissione; e (allora), pur essendo (gli esseri umani) chiamati con un unico e naturale nome di "uomini", secondo il diritto delle genti cominciarono a esservi tre generi: i liberi; [...] i servi; [...] i liberti, coloro che hanno cessato di essere servi (D. 1.1.4, I, 1.5 pr.)³;

in Trifonino:

la libertà è contenuta nel diritto naturale e la potestà dominicale è stata introdotta dal diritto delle genti (D. 12.6.64);

e implicitamente anche in Marciano (D. 40.11.2).

È stato osservato che questi passi mostrano non l'ostilità dei giuristi severiani verso la schiavitù, ma l'esigenza di giustificarla e di darle una sistemazione concettuale senza «dimenticare la lezione stoica, riflessa in tanti provvedimenti filantropici della legislazione antoniniana (cfr. *supra*, nota 1), tesi ad addolcire e mitigare la durezza della condizione servile, pur senza discuterne minimamente l'assoluta legittimità» (Schiavone 2005, 395). Di qui la contrapposizione *ius naturale/ius gentium*: se per natura tutti gli uomini sono uguali (*ius naturale*), dicono i giuristi dell'età dei Severi, la diffusione della guerra ha portato con sé presso tutte le genti la nascita della schiavitù (*ius gentium*).

Rispetto alla concezione gaiana, che considerava la potestà dominicale come un istituto di *ius gentium* e in quanto tale dettato dalla *ratio naturalis*, la schiavitù viene dunque ora presentata come istituto di *ius gentium* contrario al diritto naturale, come frutto dell'evoluzione storica e delle convenzioni sociali, «dell'incivilimento comune degli uomini» (ibidem).

6. Le ingiurie allo schiavo nelle soluzioni di Ulpiano

Vediamo ora in che modo Ulpiano, che sul piano teorico proclamava la naturale uguaglianza di tutti gli uomini, intendeva le ingiurie fatte allo schiavo. Commentando l'editto speciale sulle ingiurie agli schiavi, Ulpiano scrive:

³ Cfr. anche D. 50.17.32.

Se uno fece una ingiuria a uno schiavo per farla al suo padrone, ritengo che il proprietario possa agire per le ingiurie *suo nomine*. Se invece non fece ciò per insultare il proprietario, l'ingiuria fatta allo schiavo stesso non deve essere lasciata impunita dal pretore, soprattutto se è stata fatta con la *verberatio* e con la tortura: è infatti evidente che anche lo schiavo sente questa (ingiuria) (D. 47.10.15.35).

Ulpiano distingue dunque tra ingiuria fatta allo schiavo in modo da insultare il suo padrone e ingiuria non fatta per insultare il proprietario, ma rivolta allo schiavo stesso (cfr. anche D. 47.10.15.45 e 48). Mentre per il primo caso Ulpiano afferma che il padrone agirà *suo nomine*, nel secondo caso non dà indicazioni: ma che per l'ingiuria fatta al servo stesso l'azione del padrone fosse *servi nomine* risulta dal seguito del commento ulpiano. Dove infatti spiega la clausola edittale con la quale il pretore si riserva la possibilità di decidere se concedere o meno l'azione in caso di ingiurie meno gravi della *verberatio* o della tortura, Ulpiano scrive:

Il pretore non promette l'azione *servi nomine* per ogni caso di ingiuria: infatti, se lo schiavo è stato percosso o insultato in modo lieve, il pretore non accorderà l'azione [...] (D. 47.10.15.44; cfr. anche D. 47.10.15.48).

Tra Gaio e Ulpiano sembra dunque registrarsi un profondo mutamento nella disciplina dell'ingiuria fatta allo schiavo⁴: se per Gaio lo schiavo non può mai subire una ingiuria e l'offesa fatta allo schiavo, purché grave (*verberatio* e tortura), rileva esclusivamente come offesa indiretta che il padrone potrà far valere in nome proprio, per Ulpiano il proprietario potrà agire anche *servi nomine* per l'ingiuria fatta allo schiavo stesso, poiché anche lo schiavo sente l'ingiuria.

Se dunque la soluzione di Gaio è in linea con l'ideologia schiavistica della società del suo tempo, è stato rilevato come la soluzione di Ulpiano e la motivazione della sua soluzione siano invece coerenti con le ideologie umanitarie che traspaiono nelle considerazioni sue e degli altri giuristi dell'ultima età dei Severi sulla uguaglianza naturale di tutti gli uomini (van Meurs 1923, 278 ss.; Raber 1969, 83 ss.; Albanese 1979, 137 e nota 599; Honoré 2002², 87 ss.; Guerrero Lebrón 2005, 106 s.; Cursi 2012, 273 s.).

⁴ La dottrina, sia pure non unanime, riconosce questa trasformazione (Buckland 1908, 79 ss.; van Meurs 1923, 278 ss.; Raber 1969, 83 ss.; De Zulueta 1953, 218; Albanese 1979, 137 e nota 599; Honoré 2002², 76 ss., spec. 87; Guerrero Lebrón 2005, 103 ss.; Cursi 2012, 267 ss., spec. 273 s.). C'è però chi non riconosce in D. 47.10.15.35 una soluzione ulpiana diversa da quella gaiana (Perozzi 1947, 209 s. e nota 4; Wittmann 1974, 339 ss.; Hagemann 1998, 84 ss., spec. 87; Fusco 2010, 427 ss.).

Riferimenti bibliografici

- Agnati, *'Persona iuris vocabulum'*. Per un'interpretazione giuridica di 'persona' nelle opere di Gaio, in *Rivista di Diritto Romano*, 2009, 9, 1 ss.
- Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979.
- Arces, *Strutture espositive in Gaio: condizione servile e potestà dominicale in 'inst.' 1.52-54*, in Zuccotti, Fenocchio (a cura di), *A Pierluigi Zannini. Scritti di diritto romano e giusantichistici*, Milano, 2018, 13 ss.
- Bonini, *Note sul primo libro delle Istituzioni giustiniane (I. 1,6,7 e 1,8,2)*, in *Studi in memoria di G. Donatuti*, Milano, 1973, vol. I, 143 ss.
- Buckland, *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, New York, 1908.
- Casavola, *Potere imperiale e stato delle persone tra Adriano ed Antonino Pio*, in *Giuristi adrianei*, Roma, 2011, 147 ss.
- Cursi, *'Pati iniuriam per alios' (Gai. 3,221-222)*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*, 2012, 106, 255 ss.
- De Zulueta, *The Institutes of Gaius*, Oxford, 1953, vol. II.
- Di Paola, Recensione a Lavaggi, *'Iniuria' e 'obligatio ex delicto'*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 1947, 13-14, 141 ss. (rist. in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania*, 1951-52, 5, 1 ss., estratto).
- Fusco, *'De iniuriis quae servis fiunt'. Un caso di rilevanza giuridica della 'persona servi'?*, in Corbino, Humbert, Negri (a cura di), *'Homo', 'caput', 'persona'. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano*, Pavia, 2010, 427 ss.
- Goria, *Schiavi, sistematica delle persone e condizioni economico-sociali nel principato*, in Aa.Vv., *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino, 1976, 309 ss.
- Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta en Derecho romano*, Madrid, 2005.
- Hagemann, *Iniuria. Von XII Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln-Weimar-Wien, 1998.
- Honoré, *Ulpian: Pioneer of Human Rights*, Oxford-New York, 2002².
- Lavaggi, *'Iniuria' e 'obligatio ex delicto'*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 1947-48, 13-14, 141 ss.
- Mainino, *L'ordine espositivo delle Istituzioni di Gaio e il sistema civilistico: un'ipotesi*, in *Rivista di Diritto Romano*, 2011, 11, 1 ss.
- Marotta, *'Multa de iure sanxit'. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988.
- Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1947², vol. I.
- Quadrato, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo*, in *'Gaius dixit' la voce di un giurista di frontiera*, Bari, 2010a, 1 ss.
- Quadrato, *L'abuso del diritto nel linguaggio romano: la 'regula' di 'Gai Inst.' 1.53*, in *'Gaius dixit' la voce di un giurista di frontiera*, Bari, 2010b, 115 ss.
- Querzoli, *Il sapere di Fiorentino. Etica, natura e logica nella 'Institutiones'*, Napoli, 1996.
- Raber, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Wien-Köln-Graz, 1969.
- Robleda, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, 1976.
- Santalucia, voce *Omicidio (dir. rom.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1979, 29, 885 ss.
- Schiavone, *'Ius'. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005.
- Stolfi, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, II. *Contesti e pensiero*, Milano, 2001.
- Stolfi, *Introduzione allo studio dei diritti greci*, Torino, 2006.
- Stolfi, *La nozione di 'persona' nell'esperienza giuridica romana*, in *Filosofia Politica*, 2007, 21, 3, 379 ss.
- van Meurs, *Iniuria ipsi servo facta*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1923, 4, 278 ss.
- Watson, *Roman Slave Law*, Baltimore-London, 1987.
- Wittmann, *Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 1974, 91, 285 ss.

Scuola

Davide Zoletto

Il contributo si focalizza su alcuni aspetti pedagogici degli interventi mirati a promuovere la dignità e l'uguaglianza di tutti gli studenti nel contesto di scuole come quelle odierne, caratterizzate da una spiccata eterogeneità socio-culturale. Il punto di partenza è costituito da alcuni spunti provenienti sia dal dibattito sulla dispersione scolastica che sulle povertà educative, con un breve focus anche sul tema degli studenti con retroterra migratorio. Il contributo suggerisce che la diversità socio-culturale odierna può essere vista come una preziosa occasione per riformulare alcuni aspetti di tali interventi educativi partendo dalle risorse delle scuole, degli insegnanti e degli studenti, al fine di promuovere ambienti di apprendimento più equi e inclusivi.

The paper focuses on educational aspects of school interventions, aimed to promote the dignity and the equality of all students, within today socioculturally diverse schools. The paper draws on issues coming from current debates both on school dropout and educational poverties, also with a short focus on migrant background students. Finally, the paper suggests that sociocultural diversity can be seen as an opportunity to reframe educational interventions, building on schools', teachers' and students' resources, in order to promote more equal and inclusive learning environments.

Sommario 1. «Se si perde loro, la scuola non è più scuola». | 2. Promuovere la dignità e l'uguaglianza di tutti gli studenti. | 3. Contesti in cui la diversità non divenga disuguaglianza. | 4. Povertà educative nei contesti scolastici. | 5. Un caso emblematico: gli allievi figli di genitori migranti. | 6. Un'occasione per reimmaginare la scuola.

1. «Se si perde loro, la scuola non è più scuola»

Nell'edizione 2017 dell'*Atlante dell'infanzia a rischio* di Treccani-Save the Children, intitolato *Lettera alla scuola*, è presente un significativo capitolo denominato *Ritorno a Barbiana*, nel quale si esamina – partendo dalle analisi svolte mezzo secolo fa da don Lorenzo Milani e dai suoi allievi, e ampliandole con grande ricchezza di dati e strumenti – il tema della dispersione scolastica odierna, uno dei problemi centrali (don Milani avrebbe detto 'il' problema) che

ancora oggi attanaglia anche la scuola italiana. Si tratta di un suggerimento prezioso che ci viene dalle pagine dell'*Atlante*, a ricordarci che, forse, una riflessione come quella del priore di Barbiana può essere un buon punto di partenza per alcune riflessioni sulle forme che può prendere oggi a scuola l'impegno a lavorare per ambienti/percorsi che promuovano la dignità e l'uguaglianza di tutti gli studenti.

L'abbiamo visto anche noi che con loro la scuola diventa più difficile. Qualche volta viene la tentazione di levarseli di torno. Ma se si perde loro, la scuola non è più scuola (Scuola di Barbiana, 1967, 20).

È una frase tratta dalla celebre *Lettera a una professoressa*, uscita nel 1967 a firma della scuola di Barbiana. 'Loro' – quelli con cui la scuola diventa più difficile, ma senza cui finisce di essere 'scuola' – erano, al tempo di don Lorenzo Milani (e con le parole della *Lettera*), i 'Gianni', ovvero i figli di operai e contadini che la scuola pubblica di allora – era la denuncia del testo scritto da don Lorenzo e dai suoi ragazzi – così spesso bocciava, e finiva per perdere: perché la scuola poi Gianni e molti altri con lui finivano per abbandonarla, uscendone analfabeti «e con l'odio per i libri» (Scuola di Barbiana 1967, 18). Non è un caso che da queste pagine di *Lettera a una professoressa* provenga una delle immagini più severe e più note del testo milaniano. È quella che la *Lettera* usa per descrivere la scuola che, perdendo i 'Gianni', cessa di essere tale: essa diventa «un ospedale che cura i sani e respinge i malati. Diventa uno strumento di differenziazione sempre più irrimediabile» (ivi, 19).

2. Promuovere la dignità e l'uguaglianza di tutti gli studenti

Un riferimento esplicito alla promozione della «dignità e uguaglianza di tutti gli studenti» è presente in un passaggio importante di quello che è tutt'oggi il documento di riferimento per il mondo della scuola dell'infanzia, primaria e secondaria di primo grado del nostro Paese, ovvero le *Indicazioni Nazionali per il curriculum della scuola dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione* del 2012.

Siamo nella sezione introduttiva, quella dedicata agli scenari e ai fondamenti – programmaticamente intitolata *Cultura, scuola, persona* – e più precisamente al termine del paragrafo d'apertura intitolato *La scuola nel nuovo scenario*. Dopo aver richiamato le molte trasformazioni recenti e in corso nel mondo contemporaneo, il documento elenca alcune finalità specifiche che spettano alla scuola entro questo scenario: «offrire agli studenti occasioni di apprendimento dei saperi e dei linguaggi culturali di base; far sì che gli studenti acquisiscano gli strumenti necessari per apprendere a selezionare informazioni;

promuovere negli studenti la capacità di elaborare metodi e categorie che siano in grado di fare da bussola negli itinerari personali; favorire l'autonomia di pensiero degli studenti, orientando la propria didattica alla costruzione di saperi a partire da concreti bisogni formativi» (MIUR 2012, 8). Si tratta di finalità che configurano un'idea forte e consapevole di scuola come istituzione che si pone al servizio di percorsi di formazione e autoformazione degli studenti, volti alla piena maturazione delle potenzialità di ciascuno, tenendo a un tempo conto della complessità dei contesti in cui oggi questi percorsi prendono forma.

Appare particolarmente significativo che le *Indicazioni* facciano subito seguire, a tale enunciazione delle finalità specifiche della scuola oggi, un richiamo puntuale al fatto che «la scuola realizza appieno la propria funzione pubblica impegnandosi, in questa prospettiva, per il successo scolastico di tutti gli studenti, con una particolare attenzione al sostegno delle varie forme di diversità, di disabilità o di svantaggio» (ivi, 9). Si tratta, osserva il testo delle *Indicazioni*, di «saper accettare la sfida che la diversità pone», sia all'interno della classe, affinché la differenza non «si trasformi in disuguaglianza», sia all'interno del Paese intero, «affinché le situazioni di svantaggio sociale, economiche, culturali non impediscano il raggiungimento degli essenziali obiettivi di qualità che è doveroso garantire» (ibidem).

È a questo punto – ovvero a sottolineare il necessario impegno perché le finalità poco sopra enunciate possano essere davvero alla portata di ogni studente – che il testo introduce il riferimento alla dignità e uguaglianza di ogni studente, fondandola sul richiamo «alla finalità sancita dalla nostra Costituzione di garantire e di promuovere la dignità e l'uguaglianza di tutti gli studenti 'senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali' e impegnandosi a rimuovere gli ostacoli di qualsiasi natura che possano impedire 'il pieno sviluppo della persona umana'» (ibidem).

3. Contesti in cui la diversità non divenga disuguaglianza

Il tema della diversità è peraltro presente in diversi punti delle *Indicazioni Nazionali*. Ritorna ad esempio nelle pagine dedicate all'organizzazione del curriculum, in particolare all'interno di un paragrafo non a caso intitolato *Una scuola di tutti e di ciascuno*, dove vengono richiamati quelli che paiono essere altrettanti possibili banchi di prova di una scuola che voglia davvero promuovere la dignità e l'uguaglianza di tutti gli studenti, senza che la differenza si trasformi – appunto – in disuguaglianza. Vi si sottolinea, infatti, la particolare attenzione che dev'essere riservata alle pratiche inclusive nei confronti di varie componenti della popolazione scolastica che – per ragioni molto diverse e con altrettanto

diverse modalità, situazioni, tempistiche – possono trovarsi (o si trovano di fatto) a vivere per periodi circoscritti nel tempo o per l'intera durata della loro vita scolastica (e non), situazioni di particolare fragilità e vulnerabilità: allievi disabili, ad esempio, oppure allievi con bisogni educativi speciali, o ancora bambini e ragazzi di cittadinanza non italiana (ivi, 20).

Non è un caso, forse, che nella stessa pagina venga richiamato proprio il tema del contrasto alla dispersione scolastica e al fallimento formativo, che potrebbe diventare in questo senso una cartina al tornasole per capire quanto una scuola riesca davvero a promuovere la dignità e l'uguaglianza di tutti gli allievi. Come ricordano, infatti, le *Indicazioni*: una scuola di tutti e di ciascuno «favorisce con specifiche strategie e percorsi personalizzati, la prevenzione e il recupero della dispersione scolastica e del fallimento formativo precoce; a tal fine attiva risorse e iniziative mirate anche in collaborazione con gli enti locali e le altre agenzie educative del territorio» (ibidem).

La centralità per la scuola (e non solo) delle azioni di contrasto alla dispersione scolastica è testimoniata dalla pubblicazione nel 2018 dell'importante documento su *Una politica nazionale di contrasto del fallimento formativo e della povertà educativa*, redatto dalla ministeriale Cabina di regia per la lotta alla dispersione scolastica e alla povertà educativa. Come si afferma infatti in apertura di tale documento, «la dispersione non è un epifenomeno marginale, per quanto numericamente significativo; non è solo una disfunzione della scuola; per il sistema di situazione e formazione non è un problema, è *il problema*» (MIUR 2018b, 3). Di più: secondo quanto evidenzia il documento stesso, il tema della dispersione non è un banco di prova per la sola scuola, ma per l'intera nazione. Infatti, «la dispersione è causa e insieme conseguenza di mancata crescita e, al contempo, di deficit democratico nei meccanismi di mobilità sociale del nostro Paese ed è l'indicatore di una deficienza del nostro sistema in termini di equità» (ibidem).

In altri termini: la scuola è chiamata, in un mondo come quello odierno che cambia molto velocemente e che appare carico di complessità e di elementi di incertezza, ad essere contesto entro il quale tutti gli studenti possano acquisire quei valori, quei saperi e quelle competenze che possano permettere loro di portare a pieno compimento le proprie potenzialità di persone, nonché di essere cittadini a pieno titolo delle società in cui vivono; questo fondamentale compito deve essere però portato avanti nel rispetto delle diversità emergenti nei contesti scolastici e quindi promuovendo l'uguaglianza e la dignità di ogni studente, senza che tali diversità diventino sinonimo o causa di disuguaglianza. Se quindi, da un lato, obiettivo della scuola è in questo senso il successo formativo di ogni studente, per la stessa ragione il fallimento formativo e la dispersione scolastica appaiono uno dei principali campanelli d'allarme per una scuola che – pur a fronte di così tante azioni significative condotte dalle singo-

le scuole e da singoli docenti o gruppi di docenti – non sempre riesce, a livello di sistema, ad essere all'altezza di tale sfida. Al tempo stesso, non è questo un onere che possa essere lasciato solo sulle spalle della scuola stessa – e meno ancora dei singoli insegnanti – perché pare piuttosto un compito complesso per rispondere al quale è necessario attivare una pluralità di azioni che coinvolgono, insieme alla scuola, anche molti altri soggetti del territorio, nonché la società nella sua interezza.

4. Povertà educative nei contesti scolastici

La compresenza di punti di forza e di criticità nei contesti scolastici, del resto, è un elemento che emerge anche da una serie di ricerche e documenti incentrati sull'analisi e sul contrasto delle povertà educative elaborati negli ultimi anni. In particolare, l'Indice di Povertà Educative (IPE) elaborato da Save the Children (2014) individua, accanto a sette indicatori delle povertà educative nel territorio, altrettanti indicatori delle povertà educative nel contesto scolastico: 1) copertura dei nidi e servizi integrativi pubblici; 2) classi a tempo pieno nella scuola primaria; 3) classi a tempo pieno nella scuola secondaria di primo grado; 4) istituzioni scolastiche principali con servizio mensa; 5) scuole con certificato di agibilità/abitabilità; 6) aule connesse a internet; 7) dispersione scolastica (Save the Children 2014, 21). Questi sette indicatori vanno a formare un sotto indice «dedicato prettamente alla dimensione dei servizi (e dei risultati) scolastici dalla prima infanzia all'adolescenza», che «raccolge prevalentemente dati forniti dal MIUR» (ivi, 25) e che vede posizionate in modi molto diversificati le varie aree del Paese, sia rispetto ai singoli indicatori che rispetto all'intero sottoindice relativo alle povertà educative in ambito scolastico (ivi, 9-15 e 25). Si tratta di un segnale del fatto che – anche sul piano strettamente scolastico – le povertà educative (e, per converso, le opportunità formative) non appaiono in realtà distribuite in modo uniforme nel nostro Paese, e che la differenza – in questo caso riferita ai contesti territoriali – corre spesso il rischio, purtroppo, di trasformarsi in disuguaglianza, a dispetto di quanto auspicato dalle *Indicazioni Nazionali* (nonché dagli articoli costituzionali a cui anche queste si riferiscono).

Peraltro, come emerge chiaramente anche da un successivo documento elaborato sempre da Save the Children (2015), le diversità di tipo territoriale non sono le uniche ad apparire collegate a disuguaglianze sul piano delle opportunità formative. Infatti – se consideriamo che la povertà educativa può essere vista come «la privazione delle competenze necessarie ai bambini e agli adolescenti per crescere e vivere» e che «queste capacità si acquisiscono soprattutto a scuola e possono essere misurate [anche] con indicatori quali i test di

competenze scolastiche e il tasso di abbandono scolastico» (ivi, 9) –, possiamo notare come accanto a quelle territoriali emergano anche altre differenze: ad esempio, quelle in qualche modo connesse (per quanto, certo, non in modo causale, né lineare) alla condizione socio-economica, o al genere, o ad alcuni aspetti del retroterra familiare. Ad esempio, se esaminiamo le cosiddette ‘competenze minime’ in matematica e in lettura, il già citato documento di Save the Children del 2015 evidenzia che ben il 36% degli alunni provenienti da famiglie più svantaggiate non raggiunge le competenze minime in matematica (contro il 10% di quelli provenienti dalle famiglie meno svantaggiate), e un dato analogo emerge per quanto riguarda la lettura per il 29% degli allievi provenienti da famiglie più svantaggiate (contro il 7% di quelli provenienti da famiglie meno svantaggiate) (ibidem). Ma lo stesso documento evidenzia anche alcune disuguaglianze di genere: il 23% di alunne non raggiunge le competenze minime in matematica e l’11% non le consegue in lettura, a fronte rispettivamente del 20% e 23% degli allievi (ibidem). E alcune disuguaglianze emergono anche rispetto alle origini dei genitori, dal momento che solo il 19% e il 15% degli allievi nati da genitori italiani non raggiungono le competenze minime rispettivamente in matematica e italiano, mentre nel caso degli allievi nati da genitori migranti a non acquisire tali competenze minime sono rispettivamente il 31% degli allievi in matematica e il 29% in lettura (ibidem).

5. Un caso emblematico: gli allievi figli di genitori migranti

Il caso degli allievi figli di genitori migranti, in questo senso, è emblematico. Come evidenziato infatti già alcuni anni fa da tre autorevoli demografi in un saggio dal titolo *Nuovi italiani. I figli degli immigrati cambieranno il nostro paese?*, «pur svolgendo un lavoro prezioso di socializzazione e di integrazione interclassista e interculturale, anche oggi – come ai tempi di don Milani – la scuola spesso perpetua da una generazione all’altra le differenze sociali» (Dalla Zuanna, Farina, Strozza 2009, 141). Come sottolineato dagli autori, «le nuove disuguaglianze, secondo il luogo di provenienza dei genitori, si sovrappongono a quelle vecchie, secondo il livello culturale e la dimensione della famiglia (ibidem)». Per esempio, «fra gli italiani la proporzione con buoni voti all’esame di terza media è doppia rispetto a quella degli stranieri, anche tra quelli nati in Italia» (ibidem). Allo stesso tempo, per entrambi i gruppi il dato raddoppia «fra chi ha almeno un genitore laureato, rispetto a chi ha entrambi i genitori con la sola licenza media inferiore» (ibidem), il che fa comprendere come non si tratti solo di una questione di background o di lingua, ma soprattutto «di clima familiare, più o meno estraneo alla cultura scolastica» (ivi, 140).

A distanza di dieci anni, la situazione del nostro Paese, per quanto attiene in modo specifico alla questione degli allievi con cittadinanza non italiana, sembra in evoluzione positiva, dal momento che, ad esempio, come richiama Vinicio Ongini sulla base dei risultati di un'indagine ministeriale del 2017 dedicata alla dispersione scolastica – quest'ultima «è diminuita negli ultimi dieci anni, passando dal 20,8% del 2006 al 13,8% del 2013» (Ongini 2019, 4). Si tratta di un dato che segnala certo una direzione positiva, che è molto importante evidenziare. E, tuttavia, è lo stesso Ongini a richiamare che, proprio in un ambito come la dispersione, esiste un divario significativo non solo tra scuole del Nord e del Sud del Paese, ma anche fra allievi e allieve (è più accentuata fra i maschi). Ancora Ongini, infine, evidenzia che essa interessa in modo particolare due gruppi di studenti: quelli «stranieri» e quelli provenienti da situazioni sociali ed economiche disagiate (ivi, 4).

In realtà, come lo stesso Ongini suggerisce, nelle scuole odierne emergono anche – a fronte di queste, così come di molte altre sfide certo impegnative e complesse – numerosi punti di forza e risorse. Anzi, è ancora lo stesso autore a evidenziarlo, appare più che mai importante oggi partire anche da questi punti di forza per cercare di contribuire a una diversa rappresentazione delle scuole ad alta complessità: una rappresentazione che non veda, ad esempio, negli alunni con cittadinanza non italiana solamente «un gruppo fragile, in difficoltà, bisognoso di aiuti, vulnerabile» (ivi, xi), ma anche un'occasione di «trasformazione dell'insegnamento e della didattica» (ivi, xiii). Non a caso, forse proprio per suggerire l'importanza di questo ampliamento/trasformazione delle rappresentazioni, Ongini ha intitolato il suo volume *Grammatica dell'integrazione. Italiani e stranieri a scuola insieme*, evocando anche per la scuola la possibilità/necessità di un supplemento di immaginazione/creatività come quello suggerito dai binomi fantastici della rodariana *Grammatica della fantasia*.

6. Un'occasione per reimmaginare la scuola

Si tratta di una prospettiva che trova sostegno anche nel quadro dei riferimenti ministeriali su questi temi. E non solo nell'ambito or ora richiamato della diversità linguistica e socio-culturale e degli allievi con retroterra diverso – ambito rispetto al quale possiamo trovare riferimenti preziosi in documenti come *La via italiana per la scuola interculturale e l'integrazione degli allievi stranieri* del 2007, *Linee guida per l'accoglienza e l'integrazione degli allievi stranieri* del 2014 e *Diversi da chi?* del 2015, nonché in un oggi ampio e articolato campo di ricerca come quello pedagogico-interculturale (cfr. per un quadro introduttivo dello stato attuale della ricerca, Fiorucci, Pinto Minerva, Portera 2017).

Una prospettiva sempre più consapevole dell'importanza di partire dai punti di forza emerge infatti oggi con chiarezza anche in merito al tema stesso da cui siamo partiti, ovvero quello del contrasto alla dispersione. Il già citato documento su *Una politica nazionale di contrasto del fallimento formativo e della povertà educativa* dedica uno specifico paragrafo a questo aspetto, sottolineando come sia fondamentale «dare rilievo a quanto già si fa e a quanto viene suggerito dal basso e dai luoghi dove già stanno avvenendo cose che possono promettere soluzioni» (MIUR 2018b, 41), ed evidenziando come «spesso [coincidano] i 'ritrovati' provenienti dalle pratiche vive di chi opera e quelli che ci arrivano dal dibattito e dalle ricerche scientifici in campo educativo» (ibidem). Non a caso, il documento viene a prospettare una pluralità di linee di azione che si collocano a diversi livelli, e che ruotano – almeno per una parte significativa – intorno all'importanza per la scuola di «aprirsi, farsi comunità educante e mettersi in rete con i propri territori di appartenenza» (ivi, 8). E ribadisce altresì il carattere strategico di misure volte al miglioramento delle strutture, alla migliore gestione del tempo scuola, all'innovazione pedagogica e didattica (ivi, 46-49) – linee di azione che, come si vede, puntano a incidere su molti degli ambiti critici che abbiamo già incontrato in riferimento alle povertà educative in contesto scolastico. E questo stesso consapevole tentativo di muovere *anche* dai punti di forza e dalle risorse lo troviamo, del resto, nei già ricordati lavori promossi da Save the Children. A dimostrazione che – pure laddove si offre, come si è visto, un documentato e articolato contributo all'analisi delle povertà educative presenti nei contesti scolastici – non viene mai meno la consapevolezza che è fondamentale sottolineare *anche* l'importanza di «cambiare il punto di vista», partendo ad esempio dalle «ricchezze delle periferie» (Save the Children 2018, 214 ss.) e dalle «esperienze di resistenza e innovazione che nobilitano la sfida educativa e ne mostrano l'insostituibile valore di presidio della democrazia» (ivi, 155).

È un invito, forse – quello che ci giunge nel suo insieme da questo articolato complesso di ricerche, documenti e buone pratiche – a ricordare che è *anche* da una rappresentazione non solo negativa delle nostre scuole, nonché di quanti vi lavorano, vi insegnano, vi imparano, che possiamo partire per far sì che la diversità possa diventare davvero occasione pedagogica preziosa per reimmaginare la scuola.

Riferimenti bibliografici

- Della Zuanna, Farina, Strozza, *Nuovi italiani. I giovani immigrati cambieranno il nostro paese?*, Bologna, 2009.
 Fiorucci, Pinto Minerva, Portera (a cura di), *Gli alfabeti dell'intercultura*, Pisa 2017.

- MIUR, *Indicazioni Nazionali per il curriculum della scuola dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione*, Roma 2012.
- MIUR, *Linee guida per l'accoglienza e l'integrazione degli allievi stranieri*, 2014.
- MIUR, *Diversi da chi?*, a cura dell'Osservatorio nazionale per l'integrazione degli alunni stranieri e per l'intercultura del MIUR, 2015.
- MIUR, *Indicazioni nazionali e nuovi scenari*, documento a cura del Comitato Scientifico Nazionale per le Indicazioni Nazionali per il curriculum della scuola dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione, 2018a.
- MIUR, *Una politica nazionale di contrasto del fallimento formativo e della povertà educativa*, Cabina di regia per la lotta alla dispersione scolastica e alla povertà educativa, 2018b.
- MPI, *La via italiana per la scuola interculturale e l'integrazione degli allievi stranieri*, Osservatorio Nazionale per l'integrazione degli allievi stranieri e l'educazione interculturale, 2007.
- Ongini, *Grammatica dell'integrazione. Italiani e stranieri a scuola insieme*, Roma-Bari 2019.
- Save the Children, *La Lampada di Aladino. L'Indice di Save the Children per misurare le povertà educative e illuminare il futuro dei bambini in Italia*, Roma 2014.
- Save the Children, *Illuminiamo il futuro 2030. Obiettivi per liberare i bambini dalla povertà educativa*, Roma 2015.
- Save the Children, *Atlante dell'infanzia a rischio. Lettera alla scuola*, Enciclopedia Treccani, 2017.
- Save the Children, *Atlante dell'infanzia a rischio. Le periferie dei bambini*, Enciclopedia Treccani, 2018.
- Scuola di Barbiana, *Lettere a una professoressa*, Libreria Editrice Fiorentina, Firenze, 1967.

Straniero

Pierluigi Di Piazza

L'autore muove dalla propria esperienza di presidente e animatore del Centro di accoglienza per migranti e di promozione culturale Ernesto Balducci di Zugliano (Udine) verso i temi dell'approccio antropologico, sociale e politico allo Straniero, del quale indaga la condizione nelle religioni e nella psicanalisi contemporanea.

The author moves from his experience as President and animator of the Ernesto Balducci Center for Migrants and Cultural Promotion of Zugliano (Udine) towards the themes of the anthropological, social and political approach to the Stranger, examining the condition in religions and in the contemporary psychoanalysis.

Sommario 1. Introduzione. | 2. Aspetti antropologici. | 3. Aspetti sociali. | 4. Aspetti politici. | 5. Lo straniero nell'insegnamento e nelle pratiche delle diverse fedi religiose. | 6. Conclusione.

1. Introduzione

Affrontare una riflessione sullo straniero mi fa avvertire da subito la complessità e la vastità della questione e mi induce a considerare preventivamente con umiltà l'inadeguatezza di quanto riuscirò a scrivere.

Queste riflessioni si collocano nella situazione difficile, dolorosa, molto preoccupante della pandemia del Covid-19: tutta l'umanità ne è coinvolta e sperimenta l'unico destino di vita e di morte che ugualmente la riguarda, anche se i poveri nel senso più globale e concreto della parola subiscono maggiormente.

Una dolorosa sorpresa per l'uomo al centro dell'universo come padrone, con atteggiamenti di onnipotenza, onniscienza ed efficienza economica e tecnologica; con sconsiderati atteggiamenti nei confronti dei poveri, degli ultimi, dei migranti e dell'ambiente vitale, della casa comune.

La pandemia ha accentuato la presenza e nello stesso tempo ha rinsaldato dimensioni e pratiche operative di vicinanza, dedizione, proprio fratellanza, vissute da medici e infermieri sui territori e negli ospedali e da tante persone volontarie in mezzo a chi maggiormente soffre e ha bisogno.

Lo straniero quindi diventa possibilità di rifiuto o di fratellanza.

Nello stesso tempo la questione mi provoca e mi affascina ed è presente nel mio patrimonio interiore perché con un inizio embrionale quasi trentatré anni fa (febbraio 1988) è parte considerevole della mia esperienza umana, culturale e spirituale: da allora infatti vivo nel laboratorio di convivenza fra le diversità che è il Centro Balducci di Zugliano (Udine) di accoglienza per migranti e di promozione culturale.

In questi trentatré anni significativi ho, abbiamo, vissuto *con* gli stranieri. Non sono quindi un 'oggetto' di ricerca e di riflessione, bensì compagni e compagne di viaggio della vita, rifacendosi all'etimologia: *cum-panis*, con cui si condivide cioè lo stesso pane che certo è il cibo, ma insieme l'accoglienza nei suoi diversi aspetti, la vicinanza, l'ascolto, le difficoltà di relazioni, la crescita nelle stesse, il confronto continuo con le diversità che provoca alla riflessione e al cambiamento in un dare e ricevere continui, in un arricchimento umano, culturale e spirituale. In questi anni abbiamo vissuto assieme a centinaia di persone provenienti da circa sessanta Paesi diversi del pianeta; e da quasi altrettanti Paesi sono state invitate le persone a rendere testimonianza dei loro drammi e speranze, progetti e resistenze, delle diverse culture e fedi religiose.

Il Centro Balducci infatti esprime la propria specificità nel cercare di riportare costantemente l'accoglienza concreta degli stranieri alla promozione culturale sulle grandi questioni della vita e della storia: giustizia, pace, accoglienza, diritti umani, relazione con le diversità, cura della casa comune.

Il fine è di non ridurre l'accoglienza alla sola organizzazione, certo importante, ma povera se priva dello spirito, e nello stesso tempo di non relegare la cultura ad ambiti separati e chiusi rispetto a quello che avviene nella storia.

Offrire possibilità per contribuire alla formazione di coscienze sensibili, libere, autonome, critiche, responsabili è considerato un impegno fondamentale. E in questi anni si è cercato di attuarlo.

2. Aspetti antropologici

Il primo straniero che ci provoca non è quello fuori di noi, bensì quello che ci abita. Il nostro essere infatti non è un io unico e monolitico, ma abitato dalle diversità; alcune avvertite come estranee, straniere, inquietanti; l'equilibrio interiore a cui si tende è una lenta, spesso ardua conquista, sempre in divenire fino a raggiungere una discreta armonia, mai, comunque definitiva. Essa deriva dall'accoglienza dello straniero, alle volte con le sembianze del nemico, che ci abita, dalla convivenza con lui, da una nuova consapevolezza elaborata.

Lo psicoanalista Massimo Recalcati ci porta a considerare l'esperienza che ciascuna e ciascuno di noi vive costantemente e che costituisce un paradosso e

un grande insegnamento. Si colloca al centro della vita: il cuore che pulsa dentro di noi e che alimenta la vita agisce a prescindere da ogni istanza di controllo da parte nostra. La vita del cuore trascende la nostra vita pur essendo al centro della stessa. Si può parlare di indispensabilità per la vita e di estraneità. Il cuore è prossimo e straniero: forse è il primo volto dello straniero? Così indispensabile e non controllabile? La fisicità del cuore indispensabile ed estraneo rappresenta le altre dimensioni emotive, psichiche, razionali.

Invitato a intervenire sulla rivista *Dedale* in un numero monografico del 1999 dedicato a *La venuta dello straniero* il filosofo Jean Luc-Nancy evita di parlare direttamente sul tema del razzismo e, prendendo tutti in contropiede, racconta l'esperienza vissuta del trapianto del proprio cuore che si rendeva indispensabile per poter continuare a vivere (lo ricorda Recalcati 2016). Quindi il cuore di un altro: migrante, nero, zingaro, omosessuale, già carcerato doveva prendere il posto del suo cuore.

Per poter continuare a vivere deve avvenire la riduzione dell'identità di quella vita; l'organo infatti ne è parte fondamentale. Sono necessari la transizione, la porosità dei confini, la contaminazione con lo straniero. Senza questa apertura infatti la vita morirebbe. Lo straniero, il cuore di un altro è l'intruso che non porta la distruzione, ma la possibilità di un rinnovamento della vita. A condizione però che la vita sappia rendere più flessibili i propri confini identitari. È questa una lezione culturale, etica, politica profonda. Se la vita umana necessita di avere dei confini determinati (la vita senza confini è la vita disperata della schizofrenia), l'irrigidimento del confine, la sua ipertrofia identitaria, rischia di far morire la vita stessa.

Questa dimensione è costitutiva della vita, delle relazioni, di comunità e popoli diversi, di tutta l'umanità.

L'incontro con l'altro, con ogni altro, può avvenire con tre modalità. Si può considerare l'altro diverso, inferiore per qualche aspetto, causa, motivazione; questo modo di pensare e questa pratica rappresentano la negazione stessa dell'accoglienza e dell'incontro.

L'aggettivo inferiore, piccolo e apparentemente poco significativo, racchiude le situazioni più disumane della storia: lo sterminio degli indios, considerati inferiori; il disprezzo e la schiavitù dei neri, considerati inferiori; la pianificazione della morte di milioni di persone nei lager nazisti, considerate diverse, nemiche, disprezzate, inferiori, da eliminare; ebrei, oppositori politici, disabili nel corpo e nella psiche, nomadi, omosessuali. L'aggettivo inferiore raccoglie anche le vittime inermi di Hiroshima e Nagasaki, perché solo il disprezzo per la vita degli abitanti di quelle città ha potuto portare a quel crimine contro l'umanità.

E purtroppo l'inferiorità è stata tante altre volte nella storia dell'umanità motivazione per colpire, torturare, uccidere.

È urgente impegnarsi costantemente nella svolta antropologica culturale,

etica, politica e spirituale per affermare che nessuno è inferiore, nessuno straniero è inferiore. Siamo tutti diversi; diversi appunto e non inferiori.

Poter vivere queste considerazioni così fondamentali nelle relazioni dirette con tante persone diverse diventa una permanente educazione umana, una fatica, una verifica, un arricchimento.

Un secondo atteggiamento che si può assumere nell'incontro con l'altro, con ogni altro è quello della spinta all'omologazione culturale.

Un soggetto, una comunità, una cultura, una istituzione, una religione pretendono che l'accoglienza dell'altro, dello straniero comporti un suo adeguamento così completo da esigere che rinunci alla sua diversità.

Questo atteggiamento non riguarda solo i nostri rapporti con lo straniero, ma con ogni persona: le relazioni di amore, il rapporto con i figli, gli anziani, le persone marchiate per la loro diversità. In concreto: «Se tu, se voi intendete far parte di questa relazione, di questa esperienza, di questa società, devi, dovete comportarvi come decido io, come decidiamo noi, rinunciare alla vostra diversità, conformarvi completamente».

Quando questo avviene non si incontra più l'altro, lo straniero con la sua diversità, ma come noi abbiamo deciso debba essere; quindi non lo incontreremo mai in modo veritiero, ma solo confermando la nostra volontà di superiorità e di dominio.

Rispetto a questi due atteggiamenti e pratiche umanamente negativi nei rapporti con l'altro diverso, con lo straniero, si apre una terza possibilità, che è l'unica degna dell'uomo, costruttrice di quelle relazioni significative che possono contribuire a un futuro in cui si resta umani e si cresce in umanità.

È l'atteggiamento secondo cui all'altro diverso, straniero, è riconosciuta la stessa dignità umana uguale per ciascuna e per tutte le persone.

La dignità non viene attribuita dall'esterno da parte di qualcuno: persona, gruppo, istituzione laica o religiosa; è una dimensione intrinseca, costitutiva della persona umana in quanto tale. La *Dichiarazione universale dei diritti umani* (10 dicembre 1948) e la nostra Costituzione (1° gennaio 1948) la affermano in modo chiaro, forte, vincolante.

E questo senza se, forse, parentesi, distinguo, deroghe che siamo sempre abili a evocare.

Si tratta sempre della stessa, medesima dignità di ogni persona in qualsiasi luogo, situazione e condizione si trovi.

Nello stesso tempo l'altro con uguale dignità, lo straniero è diverso: e allora perché non percepire questa sua diversità come possibilità di incontro, conoscenza e arricchimento nella reciprocità del rapporto, liberandosi progressivamente dal sospetto, dal pregiudizio, dalla paura?

Nella relazione di reciprocità si possono sperimentare in modo fecondo e arricchente intuizioni, percezioni, scoperte di dimensioni ed esperienze umane,

culturali, spirituali diverse; può avvenire una 'dilatazione' della propria identità e questo non in modo unidirezionale, ma nello scambio reciproco. Padre Ernesto Balducci, a cui nel settembre 1992 abbiamo dedicato il nostro Centro di accoglienza e di promozione culturale, ci insegna che noi decidiamo il nostro futuro ogni volta che dinnanzi all'altro scegliamo di essere nella reciprocità del dono o di costituirci soggetto di dominio.

In queste riflessioni assume importanza particolare e spesso diventa motivo di conflitto, la questione dell'identità personale, comunitaria, di società, di popolo, più volte con la chiamata in causa, come conferma e legittimazione, dell'appartenenza religiosa: cristiana, cattolica, di altre fedi religiose.

Pare emergano due concezioni, vissuti, attuazioni, dell'identità.

Nella prima viene considerata come un monolite, un blocco unico formato in modo definitivo; eventuali apporti sono solo incremento e rafforzamento a quello che già esiste. In questa concezione e pratica l'altro diverso, lo straniero è percepito come una minaccia, un pericolo per l'integrità intoccabile dell'identità. Ne derivano due atteggiamenti; quello difensivo e quello aggressivo, entrambi animati da violenza latente e anche esplicita. Si sente affermare: «Noi siamo occidentali, bianchi, italiani, friulani, giuliani; la nostra cultura ha radici cristiane, cattoliche; noi ci difendiamo da coloro che vengono a minacciare la nostra identità, in particolare dai musulmani».

Questo atteggiamento, insieme ad altre cause e motivazioni porta a costruire muri, fili spinati, ad alimentare la cultura del nemico fino all'avversione, all'odio, a negare in radice l'accoglienza. Lo psicoanalista Massimo Recalcati parla della «pulsione securitaria», quella che per Freud è il fondamento di ogni psicologia di massa. La difesa della propria identità, il rifiuto dell'estraneo, l'arroccamento di fronte alla 'minaccia' dello straniero, prima di essere xenofobia, razzismo o altro è un'inclinazione fondamentale, piaccia o no, dell'essere umano. È importante cogliere questa pulsione securitaria non solo come momento regressivo, barbaro, analfabeta, ma come dimensione fondamentale.

Recalcati afferma che è doveroso riuscire a considerare con grande attenzione questa pulsione per cercare di risponderle e di farla convivere con l'ideale, il sogno umanitario dell'accoglienza e della convivenza. Questa dimensione dovrebbe accogliere, far evolvere e rasserenare l'altra.

E questo percorso è parte, elaborazione e attuazione dell'altra concezione dell'identità, quella aperta, libera, in divenire. Nello stesso momento in cui se ne riconosce il nucleo portante, con le caratteristiche proprie, si avverte e si sperimenta che ci si può aprire, vivere la dinamica continua del dare e ricevere, arricchirsi senza sminuire e diluire il nucleo portante, personale, sociale, comunitario. I riferimenti religiosi, se vengono richiamati in modo corretto, non strumentale, proprio per le loro ispirazioni e qualità originarie, dovrebbero favorire la dinamica dell'apertura dell'identità, in un dare e ricevere continui.

Seguire l'una o l'altra concezione e pratica ha conseguenze sociali, politiche, legislative e religiose evidenti: una società chiusa al pluralismo culturale e religioso, oppure aperta ad esso; atteggiamenti di attenzione, ricerca, approfondimento o invece di indifferenza, fastidio, rifiuto. Ancora di non accoglienza o di accoglienza.

3. Aspetti sociali

Considerare lo straniero in una società può portare subito alla considerazione della nostra esperienza esistenziale: tutti in qualche modo siamo e ci sentiamo stranieri proprio per il nostro essere diversi.

L'estraneità interiore alla cui convivenza siamo costantemente chiamati si amplia a quella al di fuori di noi, a ogni persona che noi incontriamo. Del resto, ciascuna e ciascuno di noi vive l'esperienza dell'estraneità, di essere stranieri dentro alla famiglia, al proprio Paese, città, quartiere, nei luoghi del lavoro e nelle esperienze scolastiche, nell'ambito della Chiesa per chi vive questa esperienza.

Può suonare paradossale, ma in realtà ben rappresenta le situazioni, affermare che la società è formata da stranieri e che solo una disponibilità e un impegno continui di attenzione, incontro, riconoscimento possono favorire vissuti di reciprocità positivi.

Nella storia questo processo è sempre presente, intensificato dall'arrivo degli stranieri nel tessuto di una società e di un popolo.

Le migrazioni che hanno sempre caratterizzato la storia dell'umanità negli ultimi decenni hanno assunto una dimensione planetaria: avvengono cioè in ogni parte e da ogni parte del Pianeta attualmente nell'ordine di 80 milioni di persone in movimento, di cui circa il 40% – tra i 30 e 34 milioni – sono minori di 18 anni, 45 milioni si spostano all'interno dei confini del proprio Paese, altri all'interno del proprio Continente e solo una piccola parte giunge in Europa e una più piccola ancora in Italia.

Il fenomeno migratorio è il più importante, quello dirimente dell'attuale situazione della storia, perché in esso si concentrano altre questioni decisive per l'umanità che di fatto sono le cause strutturali delle loro forzate partenze.

Utilizzando un termine laico e religioso insieme, si può affermare che i migranti, gli stranieri sono una grande rivelazione di tre aspetti decisivi.

Prima di tutto ci rivelano come sta il mondo e la rivelazione è drammatica: impoverimento, fame, mancanza di acqua potabile, di scuole, di assistenza sanitaria, di terra, di lavoro, di casa, di una discreta sicurezza per vivere con sufficiente serenità.

Poi le violenze, la violazione dei diritti umani, le guerre fatte anche con le armi che continuiamo a produrre e a vendere. E ancora i disastri ambientali per

responsabilità dell'uomo che costringono sempre più persone e comunità a lasciare il loro ambiente vitale e a spostarsi.

Questa prima grande e drammatica rivelazione evidenzia le gravissime responsabilità e complicità del nostro mondo, che quindi primariamente dovrebbe in modo deciso rompere la complicità con il sistema di dominio, di sfruttamento, di violenza e di guerra per scegliere decisamente la strada di un'autentica cooperazione con quei popoli accompagnandoli, favorendo insieme a loro, mai sostituendosi, percorsi di crescita integrale, contribuendo con i mezzi necessari, sempre nella correttezza e trasparenza, mai con la copertura dell'aiuto per altre modalità subdole di neocolonialismo.

Si dovrebbe cercare di mettere insieme il diritto a non emigrare perché costretti e il diritto a emigrare e ad essere accolti con un progetto serio, progressivo e rispondente alle attese.

La seconda grande rivelazione è la diversità dello straniero che arriva da altrove. La loro accentuata diversità diventa per noi una provocazione: colori della pelle diversi, culture diverse che riguardano le dimensioni della vita, come il vestito, il cibo, la musica, la modalità dei rapporti, la fede religiosa e la sua espressione, il ritmo della vita e il suo stesso significato.

Questa provocazione delle diversità che convivono con noi è salutare: ci sollecita infatti a uscire da una concezione del mondo occidentale che si ritiene superiore, che relega gli altri, nella zona dell'inferiorità umana, culturale, economica, spirituale.

La loro presenza fra noi ci rivela che i mondi sono tanti e diversi e che il nostro mondo è ugualmente uno di essi, senza preventive presunzioni di superiorità. Certo può dare in alcune dimensioni e nello stesso tempo ricevere, apprendere in altre.

La terza grande rivelazione riguarda noi stessi; la presenza dei migranti, degli stranieri ci rivela chi siamo noi, qual è la nostra sensibilità umana, culturale, etica; quali sono la politica e la legislazione e, per chi vive questa dimensione, quale sia la fede religiosa. E siamo messi a nudo.

Non è possibile ora entrare nei numeri dei flussi, nelle percentuali e nelle conseguenti considerazioni. Mi pare più significativo porre attenzione agli atteggiamenti e alle dinamiche di fondo.

Certamente il vissuto di preoccupazione, di timore di fronte allo straniero che è in noi e a quello che incontriamo negli altri, almeno in parte già conosciuti, aumenta di fronte al fenomeno rilevante dei migranti che arrivano fra noi.

L'accoglienza del forestiero, dell'altro diverso non è mai neutra. Ci mette in movimento interiore, sollecita una reazione psicologica, relazionale, ci coglie nella situazione esistenziale in cui ci troviamo.

C'è in tutti noi la percezione dell'insicurezza oggi diffusa in tante persone per diversi motivi. Sono venuti meno alcuni riferimenti su cui si riteneva di

potersi appoggiare; sul piano affettivo, etico, relazionale, educativo, politico, religioso.

Le situazioni che cambiano, anche in prospettiva positiva, creano sempre un'incertezza prima dell'assunzione della novità, della sua condivisione. A questa insicurezza si aggiunge quella economica, lavorativa, di prospettiva guardando al futuro in particolare dei giovani; e ancora quella determinata da condizioni di marginalità, di precarietà, di povertà.

E in mezzo a queste incertezze, a condizioni di vita difficili, si insinua e si diffonde la paura. Essa è un vissuto umano che appartiene a tutti e che va seriamente considerato, assunto, elaborato.

Le cause delle paure sono diverse; da quelle esistenziali più intime, a quelle legate alle relazioni, ai pericoli, alle malattie, alle sofferenze, alla morte, al futuro.

La presenza degli stranieri è stata narrata e amplificata ad arte, in modo non veritiero, parlando di invasione ad esempio, accentuando la concorrenzialità di bisogni, di lavoro e di esigenze fra italiani e stranieri, favorendo emotività, irrazionalità e appunto paure.

Zygmunt Bauman così ha detto:

La paura è un sentimento prevalente; è multiforme ed esasperante nella sua vaghezza; è difficile da afferrare e perciò da combattere; può toccare tutti i momenti della vita quotidiana e intaccare quasi ogni strato della convivenza. La paura provoca sfiducia; i legami umani si frantumano, lo spirito di solidarietà si indebolisce; la separazione e l'isolamento prendono il posto del dialogo e della cooperazione; si instaura un'atmosfera cupa in cui ciascuno nutre sospetti su chi gli sta accanto ed è a sua volta vittima di sospetti altrui. In questo clima di diffidenza esasperata basta poco perché l'altro sia percepito come potenziale nemico; sarà ritenuto colpevole fino a prova contraria (Azzolini 2016).

Una situazione complessa, quindi, quella della convivenza con gli stranieri arrivati e che arrivano fra noi.

Sembrano due le dimensioni decisive: quella culturale e quella politica che riguarda poi i diversi aspetti, la crescita interiore, il lavoro, la casa, i servizi. Dell'educazione al rapporto con l'altro diverso liberandosi dalle presunzioni di superiorità e dall'omologazione ho già cercato di segnalare qualcosa.

Alcune brevi considerazioni ora riguardo alla politica.

4. Aspetti politici

Dedicare soltanto alcuni cenni a questa grande questione non significa attribuirle minore importanza, tutt'altro. La politica come governo della *polis*: dalla comunità locale a quella planetaria è indispensabile e attualmente se ne ha

maggior avvertenza a motivo di povertà, inadeguatezze e condizionamenti da parte dell'economia.

Si sente indispensabile e urgente una nuova politica, «quell'arte di uscire insieme dai problemi» che don Lorenzo Milani e i suoi alunni continuano a insegnarci.

L'agenda della politica non dovrebbe essere decisa dalla politica stessa come quasi sempre avviene, bensì dalle condizioni in cui vivono le persone, dai loro problemi e dalle loro attese, con attenzione particolare sempre a chi è debole, fragile, ai margini, affaticato dalla vita.

Papa Francesco nell'Enciclica *Fratelli tutti* parla della «migliore politica» per realizzare la fraternità e l'amicizia sociale, al servizio del bene comune, indispensabile per costruire uguaglianza e fraternità nonostante errori, corruzioni, inefficienza.

«La politica non deve sottomettersi all'economia e questa non deve sottomettersi ai dettami e al paradigma efficientista della tecnocrazia. Abbiamo bisogno di una politica che pensi con una visione più ampia e che porti avanti un nuovo approccio integrale, includendo in un dialogo interdisciplinare i diversi aspetti della crisi» (n. 177).

«La grandezza politica si mostra quando, in momenti difficili, si opera sulla base di grandi principi e pensando al bene comune a lungo termine. Il potere politico fa molta fatica ad accogliere questo dovere in un progetto di Nazione e ancor di più in un progetto comune per l'umanità presente e futura» (n. 178).

Accostando la politica ai migranti se ne vedono purtroppo con chiarezza i limiti, le inadempienze, le strumentalità.

Dato il carattere planetario della questione e le cause strutturali delle forzate partenze, la politica internazionale con l'ONU a guida dovrebbe intervenire per incidere sulle cause con scelte economiche diverse; così l'Europa e i diversi Stati che la compongono.

Fino a ora la politica dell'Europa, e lo dico con il dispiacere di europeista convinto, è stata vergognosa: nella mancanza di interventi preventivi nei Paesi impoveriti, di quel 'piano Marshall' solo dichiarato a parole, nell'incapacità di fermare il traffico di esseri umani, e di arrestare le torture nei lager della Libia, di aprire corridoi umanitari, nella mancanza di determinazione per decidere un'accoglienza ripartita e condivisa, nell'abbandono dei migranti nel mar Mediterraneo e nelle isole della Grecia, nel finanziamento enorme alla Turchia per l'arresto del flusso dei migranti verso l'Europa.

La politica dell'Italia non ha assunto la questione dei migranti come la stessa esige. Ci sono stati momenti di maggior impegno, altri di degrado culturale, etico e politico quando l'immigrazione è stata strumentalizzata per fini di potere, per costruzione del consenso, con decisioni e legislazioni segnate da disumanità.

Basti pensare che oggi nel nostro Paese vige ancora la legge Bossi-Fini del 2002; dopo diciotto anni, pur con evidenti cambiamenti del fenomeno migratorio quella legge totalmente inadeguata e che produce situazioni inaccettabili continua ad essere lo strumento legislativo vigente.

Questo è segno di inciviltà e non è degno di un Paese democratico che ha come riferimento e guida una Costituzione esemplare. È indispensabile quindi una nuova politica.

5. Lo straniero nell'insegnamento e nelle pratiche delle diverse fedi religiose

Nel linguaggio corrente si utilizzano in modo indistinto i due termini, fede e religione, in realtà è significativo coglierne la differenza.

Per 'fede' si può intendere l'adesione di una persona 'con il cuore, con l'anima, con la mente, con tutta sé stessa' all'orientamento di fondo che si vive con il riferimento a Dio, chiamato con diversi nomi e con le conseguenti scelte di vita. Per 'religione' si può intendere la configurazione storica della fede nelle istituzioni religiose, nelle dottrine, nei riti, nelle diverse organizzazioni.

Fede e religione vivono una costante dialettica perché la fede è sempre profetica e la religione è istituzionale; la prima sollecita al cambiamento, la seconda tende a mantenere e a conservare. Nella storia più volte la religione attenua, mortifica e anche tradisce la fede. Altre volte, può degenerare ed essere utilizzata in contrasto con la fede; si pensi alla violenza, alle armi, alle guerre, alla xenofobia e al razzismo.

I principi ispiratori delle diverse fedi religiose mettono sempre in relazione il rapporto con Dio e l'attenzione all'altro, alle persone, a ribadire che i due riferimenti sono legati inscindibilmente.

«Non bisognerebbe comportarsi verso gli altri in un modo che non è gradito a sé stessi: questa è l'essenza della morale» (Induismo).

«Nessuno di voi è un credente fintanto che non desidera per il proprio fratello quello che desidera per sé» (Islam).

«Tutto quello che gli uomini facciano a voi, anche voi fatelo a loro... Ama il prossimo tuo come te stesso» (Cristianesimo).

«Una condizione che non è gradita o piacevole per me non deve esserlo nemmeno per lui e una condizione che non è gradita o piacevole per me non posso imporla ad un altro» (Buddismo).

«Quello che non desideri per te, non farlo neppure ad altri uomini» (Confucio).

«Non fare agli altri ciò che non vuoi che essi facciano a te» (Ebraismo).

Queste scritte su tavolette di legno sono appese all'entrata del Centro Balducci come segno di apertura, di accoglienza, dell'uomo planetario.

Tutte le fedi religiose possono contribuire in modo particolarmente significativo per costruire libertà, uguaglianza, fratellanza, dignità umana per tutte le persone sostenendo l'affermazione dei diritti umani che costantemente la affermino, proteggano e rivendichino. Si ricorda che la laicità è dimensione fondamentale per tutti, che l'autentica laicità garantisce la fede e che la fede autentica garantisce la laicità.

La grande questione dello straniero è presente in tutte le fedi religiose. Un esempio significativo è il documento firmato a Vienna nel 2015 dai leader delle principali religioni sul tema dell'accoglienza dei migranti, in particolare da coloro che fuggono da guerre e carestie.

In esso si ribadisce fra l'altro che l'accoglienza dello straniero è un valore centrale della fede; che la compassione è la disponibilità e la qualità umana che la concretizzano nella storia, che costante deve essere il riconoscimento della loro dignità e del rispetto in quanto esseri umani; che è fondamentale un'educazione con le parole e l'esempio, con la presa di posizione pubblica per contribuire all'apertura e alla concreta ospitalità.

Negli *Upanishad* (testi canonici dell'Induismo) il mantra *atithi devo bhava* ('l'ospite è come Dio') esprime l'importanza fondamentale dell'ospitalità nella cultura hindu. Nel *Dharma*, o legge hindu, sono centrali i valori di *karuna* (compassione), *ahimsa* (non violenza verso tutti) e *seva* (volontà di servire lo straniero e l'ospite sconosciuto) offrendo ospitalità e cibo.

Nel Buddismo il *Tripitaka* sottolinea l'importanza di coltivare quattro stati della mente; *metta* (affettuosa amabilità), *mudita* (gioia empatica), *upekkha* (equanimità) e *karma* (compassione). Nel Buddismo ci sono molte tradizioni diverse ma il concetto di *karma* è un precetto fondamentale in tutte. Comprende le qualità di tolleranza, non discriminazione, inclusione ed empatia per le sofferenze altrui; riflette il ruolo centrale che la compassione ha in altre religioni.

Quando il profeta Maometto fuggì dalla persecuzione alla Mecca cercò rifugio a Medina, dove fu accolto con ospitalità. La *jijah* (migrazione) del profeta simboleggia il movimento da terre di oppressione e il trattamento ospitale incarna il modello islamico di protezione dei rifugiati. Il Corano sollecita la protezione del richiedente asilo, o *al-mustamin*, che sia musulmano o meno, la cui sicurezza è irrevocabilmente garantita sotto l'istituzione dell'*aman* (il fornire sicurezza e protezione). Come indica la *Surah Al-Anfal*, «quelli che hanno dato loro asilo e soccorso, loro sono i veri credenti: avranno il perdono e generosa ricompensa».

Nella Torah dell'Ebraismo ci sono trentasei riferimenti sull'onore da attribuire allo straniero. Il libro del Levitico contiene una delle affermazioni più importanti della fede ebraica: «Il forestiero dimorante fra di voi lo tratterete come colui che è nato fra di voi; tu l'amerai come te stesso perché anche voi

siete stati forestieri nel paese d'Egitto» (*Lev.* 19, 34). E ancora nel libro dell'E-sodo: «Non opprimerai il forestiero: anche voi conoscete la vita del forestiero, perché siete stati forestieri nel paese d'Egitto» (*Es.* 23, 9).

Ritengo molto importante soffermarmi sull'insegnamento di Gesù di Nazareth riguardo allo straniero, per il valore in sé e per contribuire possibilmente a un chiarimento rispetto al ripetuto nominalismo di dichiarare l'Italia paese cattolico, l'Europa con le radici e la configurazione cristiane; in realtà non si tratta solo di un nominalismo teorico ed evocativo, ma peggio spesso di una strumentalizzazione, della ricerca di una legittimazione religiosa a pensieri, atteggiamenti, decisioni politiche xenofobe e razziste.

Gesù di Nazareth è lo straniero per eccellenza, lo è talmente da essere considerato sovversivo e inaccettabile dalle classi dirigenti, prima quella religiosa, che ne decretano la morte. Nel suo insegnamento rivoluzionario in parole e opere ha affermato la dignità intangibile di ogni persona, ha indicato come disponibilità, qualità e impegno la non violenza attiva, la liberazione dall'inimicizia, la compassione e l'accoglienza dell'altro superando ogni muro di divisione e discriminazione. Ha indicato come esemplare l'atteggiamento dell'uomo di Samaria che si ferma a soccorrere l'uomo straniero, sconosciuto, colpito, derubato, ferito e gemente sul ciglio della strada, mentre il sacerdote della religione del tempio e il levita suo aiutante si girano dall'altra parte e così rappresentano l'indifferenza.

Fra le parole fondamentali del suo insegnamento c'è quella che indica beati coloro che vivono la compassione verso gli altri; fra criteri di verifica della fede ritroviamo l'identificazione con la sua persona in chi è affamato e assetato, denudato di dignità e di vestiti, ammalato nelle diverse situazioni, carcerato, forestiero: «Ero forestiero e voi mi avete accolto o non accolto».

Nei Vangeli sono presenti gli stranieri in modo continuo e significativo, indicati in modo sorprendente come esempio.

6. Conclusione

Vorrei concludere questi spunti di riflessione sullo straniero con il riferimento drammatico e doloroso alle migliaia, oltre 40.000 – e chissà quell'*oltre* fino dove arriva – morti nelle acque del mar Mediterraneo, diventato un immenso cimitero.

Tutte queste morti, pure vicine, avvengono come fossero lontane da noi, in una pressoché totale indifferenza. Queste morti interrogano la responsabilità che riguarda la vita.

Rispetto a questo risulta molto interessante e prezioso il libro *Naufraghi senza volto. Dare un nome alle vittime del Mediterraneo*, scritto dalla dottoressa

Cristina Cattaneo, ordinaria di Medicina legale presso l'Università degli Studi di Milano e direttrice del LABANOF (Laboratorio di Antropologia e Odontologia forense), realtà coinvolta nell'identificazione dei migranti morti in mare, in particolare dei naufraghi di Lampedusa del 3 ottobre 2013 e del 18 aprile 2015.

Un'esperienza sconvolgente, quel ritrovarsi in mezzo a centinaia nelle condizioni più terribili e insieme arricchente per la disponibilità e l'impegno infaticabili nel cercare di ridare un nome e un'identità a quei corpi, riconoscendo il loro essere persone, quindi la loro dignità e le loro relazioni familiari. Dice Cristina Cattaneo:

Sento che il barcone con il suo carico di 800 morti è un simbolo universale per la tutela della vita e della dignità, un "memento" per impegnarsi a trovare soluzioni poiché siano tutelati i diritti umani. Il pieno di emozioni ha cambiato profondamente il modo con cui guardo i vivi. Melilli (la località dove si è profuso questo straordinario impegno) e il barcone sono una enorme cassa di risonanza per la nostra attività nei confronti della discriminazione e violenza che si ripetono pericolosamente nel tempo (Cattaneo 2018).

Decine di migliaia di stranieri sono sepolti nel mar Mediterraneo a causa di gravi responsabilità politiche e di troppa indifferenza. Stranieri non riconosciuti prima, poi scomparsi in mare. Questo straordinario impegno per riconoscere chi sono, la loro identità è una rottura dell'indifferenza e della negazione. Si colloca nell'incontro e nell'accoglienza.

Guardare ai morti per riconoscerli significa pedagogia a riconoscere nel volto dello straniero una manifestazione dell'umanità.

Riferimenti bibliografici

Azzolini, Bauman: "Attenti ai politici che fanno dei nostri sentimenti uno strumento di potere", in *la Repubblica*, 5 agosto 2016.

Cattaneo, *Naufraghi senza volto. Dare un nome alle vittime del Mediterraneo*, Milano 2018.

Francesco, Lettera enciclica *Fratelli Tutti*, 2020.

Recalcati, *È il nostro cuore il primo straniero che incontriamo*, in *la Repubblica*, 22 maggio 2016.

Tecnologia

Paolo Coppola

Il progresso tecnologico, accelerato dalla rivoluzione digitale, è portatore di numerosissime opportunità circondate da grandi rischi. Automazione del lavoro, re-intermediazione nelle catene del valore, erosione della base imponibile e spostamento dei profitti, *sharing* e *app economy*, apprendimento automatico e analisi del comportamento umano sono tutte sfide che devono essere vinte per preservare la dignità umana e combattere le disuguaglianze favorendo l'inclusione.

Technological progress, boosted by the digital revolution, is the driver of numerous opportunities surrounded by great risks. Automation of work, re-intermediation in value chains, base erosion and profit shifting, sharing and app economy, machine learning and analysis of human behavior are all challenges that must be overcome to preserve human dignity and tackle inequalities by promoting inclusion.

Sommario 1. L'impatto della trasformazione digitale del lavoro e dell'impresa. 2. I limiti nell'uso degli algoritmi di apprendimento automatico. | 3. L'impatto sullo Stato sociale. | 4. Il confronto tra intelligenze.

1. L'impatto della trasformazione digitale del lavoro e dell'impresa

Il ruolo che la tecnologia ha nel plasmare i nostri modi di vivere sta diventando sempre più importante. La tecnologia digitale, in particolare, può essere definita una «general purpose technology» (Brensnahan, Trajtenberg 1995) perché non si limita a modificare un solo settore dell'economia, ma pervade tutti i settori e trasforma radicalmente i modelli di impresa e di società. Un cambiamento di tale portata è certamente un'enorme opportunità da cogliere, ma in un contesto di progressiva automazione del lavoro occorre porre particolare attenzione anche a pericoli come quello di innescare una inutile e dannosa «corsa contro le macchine» (Brynjolfsson, McAfee 2011) o, peggio, in un assurdo e controproducente neo-luddismo. D'altra parte sarebbe sciocco sottovalutare i rischi derivanti dell'impatto che può avere la disoccupazione tecnologica derivante anche solo dall'aumento di produttività in mercati già saturi (Staglianò 2016). In un contesto di questo tipo, il *digital divide* assume un'importanza

fondamentale perché ha un influsso diretto sulle opportunità di lavoro e di crescita correlate all'aumento della produttività.

Spesso in Italia si considera solo il *digital divide* relativo alla velocità, ed economicità, della connessione a Internet. Sicuramente questo è un aspetto essenziale anche alla luce di studi che mostrano correlazioni tra l'aumento di PIL e di posti di lavoro con l'utilizzo di Internet da parte delle aziende (Faraldi, Tardito, Vos 2011), ma ve ne sono anche altri che dimostrano che Internet da solo non è una 'bacchetta magica' visto che l'impatto benefico della connessione a banda larga o ultralarga può essere anche nullo quando il contesto culturale degli imprenditori non è sufficientemente preparato a cogliere le opportunità derivanti dal cambiamento organizzativo e di modello di business necessario per sfruttare correttamente le nuove tecnologie (Canzian, Poy, Schüller 2014). Man mano che l'economia si sposta dalla dimensione materiale dei beni a quella immateriale dei servizi, l'importanza dell'accesso alla rete Internet diventa sempre maggiore tanto da spingere alcuni a teorizzare e a richiedere l'inserimento del diritto di accesso a Internet in Costituzione.

Paradossalmente l'accesso alla rete Internet, però, è solo una condizione necessaria, ma assolutamente non sufficiente per superare il *digital divide* e forse è il passo più semplice da realizzare. Una volta risolto il problema della disponibilità di banda, occorre affrontare quello del *digital divide* culturale che è, probabilmente, uno dei problemi maggiori che il nostro Paese deve affrontare, a giudicare dagli impietosi risultati che la classifica dell'indice DESI (*Digital Economy and Society Index*) che ci pone da anni agli ultimi posti per quanto riguarda le competenze informatiche del nostro capitale umano¹. L'arrivo della connettività può acuire le differenze tra coloro che sanno trarre vantaggio dalle opportunità collegate alle tecnologie e quelli che invece ne subiscono gli effetti. Canzian, Poy e Schüller, ad esempio, riportano che la diffusione della banda larga nella provincia autonoma di Trento ha permesso alle imprese di aumentare in media il fatturato di quasi il 20% in poco più di un anno. Nello stesso periodo e a parità di altre condizioni, per le aziende guidate da imprenditori con livello di istruzione medio o basso, l'impatto sul fatturato è risultato nullo. Una differenza così marcata può essere spiegata con la scarsa percezione della velocità con cui si propagano i cambiamenti nel mondo digitale. Mentre molte delle progressioni tecnologiche continuano a stravolgere interi settori economici a ritmi esponenziali, lavoratori e imprenditori spesso ne sottovalutano l'impatto sul loro contesto lavorativo fino a quando è troppo tardi per poter mettere in campo le opportune contromisure. Accade così, ad esempio, che modelli economici abilitati dalle tecnologie digitali, come quelli della *sharing economy*, rischiano di travolgere velocemente interi settori.

¹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi>.

2. I limiti nell'uso degli algoritmi di apprendimento automatico

La velocità di cambiamento fa sì che raramente la regolamentazione riesca a prevenire possibili derive negative. Man mano che le attività vengono automatizzate, gli algoritmi assumono maggiore diffusione e importanza nella supervisione e nel controllo del lavoro e il rischio che il modello su cui sono stati sviluppati sia troppo semplificato ha conseguenze sempre più importanti. Anche per questo la *Dichiarazione dei diritti in Internet* elaborata dalla Commissione per i diritti e doveri relativi a Internet e approvata dalla Camera dei deputati nel 2015 prevede all'art. 8 che «Nessun atto, provvedimento giudiziario o amministrativo, decisione comunque destinata ad incidere in maniera significativa nella sfera delle persone possono essere fondati unicamente su un trattamento automatizzato di dati personali volto a definire il profilo o la personalità dell'interessato». Sono famosi i casi in cui sono emersi *bias* di genere negli algoritmi usati per la selezione del personale, come, ad esempio, quello usato dal 2014 al 2015 da Amazon che aveva 'imparato' a selezionare talenti dalla banca dati di curriculum degli impiegati precedentemente assunti. Occorre sottolineare che il problema dei *bias* degli algoritmi di *machine learning* ha un impatto molto più vasto che non si ferma alla sola selezione delle risorse umane, ma può toccare anche l'amministrazione della giustizia (Feller et al. 2016), come nel caso dell'algoritmo COMPAS usato dallo Stato della Florida per stimare il rischio di recidiva degli imputati e che si è dimostrato essere affetto da un *bias* etnico, oppure la scelta delle cure mediche per le quali, ad esempio, negli Stati Uniti, le persone di colore affrontano disparità nell'accesso, nella qualità e nei risultati, e un uso non accorto degli algoritmi (Zou, Schiebinger 2018) può amplificare il danno che viene già prodotto dagli atteggiamenti impliciti del personale sanitario (Hall et al. 2015).

Il *digital divide* culturale è probabilmente il rischio più grande che stiamo affrontando. Non conoscere gli strumenti tecnologici rende impossibile trarne beneficio e crea immediatamente una profonda disparità nell'accesso alle opportunità sia lavorative sia di interazione sociale, ma conoscerli e, soprattutto comprenderli in modo superficiale, può essere anche più dannoso. Gli algoritmi di intelligenza artificiale che mostrano *bias* di genere o etnici lo fanno non perché 'cattivi', ma perché 'addestrati' a partire da dati che già contenevano quel *bias*, che viene, semplicemente scoperto dalla macchina e utilizzato per risolvere il compito che le viene assegnato. In questo senso, l'uso non accorto degli algoritmi di intelligenza artificiale può moltiplicare i nostri pregiudizi che sono impliciti nei dati che registrano le nostre scelte passate e che usiamo per insegnare alle macchine come eseguire compiti che, evidentemente, non siamo stati in grado di svolgere in modo coerente con i nostri principi etici nemmeno noi.

3. L'impatto sullo Stato sociale

Ampliando l'analisi, possiamo dire che la scarsa comprensione delle dinamiche innescate dalla dematerializzazione dell'economia rischia di acuire ancora di più le disparità tra gli Stati e addirittura mettere in crisi il modello dello Stato sociale. Già nel 2013 Enrico Moretti raccontava i cambiamenti negli Stati Uniti, dove si assisteva a una concentrazione della produzione della ricchezza intorno alle attività legate ai servizi e al capitale umano ad alto contenuto di conoscenza e come queste attività abbiano la tendenza a insediarsi negli stessi luoghi (Moretti 2013). Il modello di economia sempre più dematerializzata (Quintarelli 2019), in cui in ogni settore solo pochissimi attori, e spesso uno solo, vincono la competizione nel mercato globale, porta a un drenaggio di risorse fiscali (Peng 2016) che mette a dura prova la capacità degli Stati di far fronte alle loro spese. Le piattaforme digitali re-intermediano i processi lungo la catena del valore, sostituendosi agli intermediari precedenti, aumentando l'efficienza complessiva, ma anche accentrando sempre di più nelle mani di pochi i flussi di informazioni e di valore aggiunto. Se migliaia di distributori di un determinato prodotto/servizio, ad esempio i contenuti musicali, ma vale anche per qualunque prodotto dematerializzato, vengono sostituiti da pochi distributori *online*, pure le entrate fiscali saranno concentrate in pochi Paesi e saranno sempre di meno anche in virtù del fatto che le aziende possono mettere in 'competizione fiscale' gli Stati spostando la sede dove è più conveniente. La riduzione delle entrate fiscali che gli Stati possono impiegare nelle spese sociali viene controbilanciata, in parte, dalla riduzione dei costi dei prodotti, ma questo può, ancora una volta, trasformarsi in una ennesima fonte di disparità che avvantaggia chi ha disponibilità economiche sufficienti e non chi, invece, si trova nella fascia della povertà assoluta.

Anche la cosiddetta *sharing economy* potrebbe contribuire ad aumentare le disparità. Nata sulla spinta dei successi del *crowdsourcing*² e dell'estensione dei principi sottostanti la creazione di Wikipedia ai più svariati settori dell'economia (Tapscott, Williams 2008), con l'obiettivo dichiarato di ottimizzare l'uso delle risorse sottoutilizzate, spesso rischia di trasformarsi in una re-intermediazione di alcune catene del valore che bypassa la legislazione corrente avvantaggiando in modo eccessivo le piattaforme di re-intermediazione, riducendo le

² Le tecnologie digitali abilitano e potenziano la capacità di lavoro collaborativo e questo permette di moltiplicare i contesti e le applicazioni di co-produzione sfruttando e mettendo a fattor comune una moltitudine di piccoli contribuiti, quasi sempre non retribuiti, di utenti sparsi nel mondo, ma che vengono riuniti virtualmente dalle piattaforme digitali che permettono loro di partecipare, alcune volte anche inconsapevolmente, ad un singolo progetto collettivo.

tutele per i consumatori e per i lavoratori, e concorrendo in modo sleale nei confronti dei soggetti che erogano gli stessi servizi con il modello tradizionale. L'esempio più famoso è Uber³, che nasce come applicazione che permette ai normali guidatori di arrotondare un po' mettendo a disposizione, quando vogliono e ne hanno la possibilità, brevi momenti della loro giornata rendendosi disponibili per dare passaggi ad altri utenti della piattaforma, dietro compenso. Gli utenti che utilizzano Uber per avere un servizio di trasporto, su chiamata, a pagamento, lo fanno in alternativa ai servizi tradizionali di taxi e quindi, in questo senso, Uber fa concorrenza alle agenzie di taxi. D'altra parte, ufficialmente, Uber nasce con l'idea di dare il 'solo' servizio di intermediazione, tra utenti che vogliono un passaggio e utenti che sono disposti a fornirlo e quindi, da questo punto di vista, il servizio non è direttamente in concorrenza con quelli di trasporto. Molto velocemente, e in tutto il mondo, Uber ha potuto espandere i suoi servizi come mai nessuna agenzia di taxi avrebbe potuto fare. Tradurre un'applicazione in varie lingue è estremamente più semplice e meno costoso di creare filiali aziendali in vari Paesi del mondo. Cercare utenti disposti a fornire il servizio di trasporto è molto più semplice che cercare, e assumere, dipendenti o definire rapporti di collaborazione con prestatori di servizi. D'altra parte le tutele che gli utenti del servizio di trasporto hanno quando il servizio viene fornito da un guidatore professionista, che ha dovuto superare esami *ad hoc*, non sono paragonabili a quelle che può fornire un guidatore qualsiasi. E, ancora, se l'attività che il guidatore fornisce tramite Uber non è occasionale, ma diventa la sua attività principale, questi si trova a svolgere, di fatto, un'attività lavorativa in rapporto costante con Uber, ma senza nessuna tutela come lavoratore subordinato.

Le piattaforme come Uber, ma anche Airbnb⁴ per l'affitto di camere tra privati, Glovo⁵ per le consegne a domicilio o Amazon Mechanical Turk⁶ per la re-intermediazione di domanda e offerta di lavoretti che possono essere svolti su Internet, possono portare alcune fasce di popolazione a sopravvivere mettendo insieme più 'lavoretti', senza, però, nessuna tutela lavorativa (Staglianò 2016), tanto più che non esiste, ancora, nemmeno alcuna regolamentazione rispetto alla logica che gli algoritmi usano per intermediare domanda e offerta e che potrebbe essere discriminatoria. Ad esempio, il proprietario della piattaforma che volesse spingere gli utenti a essere più produttivi e remunerativi nei confronti del proprio modello di business, potrebbe discriminare intenzionalmente gli utenti premiando con la proposta di più occasioni quelli che seguono

³ <https://www.uber.com/>.

⁴ <https://www.airbnb.com/>.

⁵ <https://www.glovoapp.com/>.

⁶ <https://www.mturk.com/>.

i comportamenti desiderati, oppure la piattaforma potrebbe discriminare gli utenti involontariamente a causa dei *bias* impliciti nei meccanismi di rating (Rogers 2015).

4. Il confronto tra intelligenze

L'impatto che, quindi, le tecnologie hanno sull'inclusione e sulla dignità delle persone legata al mondo del lavoro sta aumentando di pari passo ai progressi dell'automazione e della dematerializzazione delle attività umane. Secondo l'economista Daniel Susskind⁷, è vero che l'automazione delle attività può danneggiare i lavoratori, sostituendoli o riducendo la domanda a causa dell'aumento di produttività, ed è altrettanto vero che questo danno viene controbilanciato dalle complementarietà indirette, che fanno crescere l'economia e ne modificano le componenti, creando nuove opportunità per nuovi lavori, ma i progressi a cui stiamo assistendo nel campo della potenza di calcolo che abilita l'apprendimento delle macchine non ci permettono di essere sicuri che nei nuovi lavori che verranno immancabilmente creati dal progresso saranno gli uomini e non le macchine ad eccellere. Anche in questo caso assistiamo a un rischio paradossale, secondo Susskind, che è quindi quello di essere nelle condizioni di risolvere il problema della crescita e della produzione del benessere, ma di farlo in un mondo in cui il lavoro viene svolto esclusivamente, o quasi, dalle macchine. Gli scenari di totale automazione sono dietro l'angolo? A detta degli esperti (Grace et al. 2018) sono ancora estremamente lontani nel tempo e alcuni ritengono che non si realizzeranno mai, ciò non toglie che tutti condividono che con alta probabilità, nell'arco di qualche decina d'anni le macchine saranno in grado di svolgere lavori complessi come il camionista o il commesso di negozio meglio degli umani.

Il contesto del lavoro, però, non è l'unico cui occorre porre attenzione. Lo spostamento dell'economia verso i servizi sta rendendo la risorsa 'tempo' sempre più preziosa e sta aumentando la competizione per conquistare l'attenzione e il tempo dei consumatori. I progressi nell'ambito delle neuroscienze (Berns et al. 2001), che mostrano come i nostri comportamenti possano essere dominati inconsapevolmente dalla nostra naturale tendenza a ricercare ricompense, iniziano a essere utilizzati sempre di più e sempre meglio dai produttori di *app* che hanno come obiettivo quello di creare abitudini nei consumatori in modo da massimizzare il tempo che questi passano interagendo con il loro servizio e

⁷ https://www.ted.com/talks/daniel_susskind_3_myths_about_the_future_of_work_and_why_they_re_not_true.

umentando la redditività complessiva (Eyal 2014). Il confronto è tra i meccanismi inconsci del nostro cervello che si sono evoluti in centinaia di migliaia di anni per aiutarci a prendere decisioni velocemente in base a dati incompleti che, però, ora si trovano a competere con dispositivi che ne conoscono il funzionamento, grazie agli studi dei neuroscienziati, e cercano di sfruttarlo per scopi economici. Il meccanismo delle notifiche, ad esempio, fa leva sulla paura, quasi sempre del tutto irrazionale, di perdere un'informazione necessaria, la sequenza di contenuti che vengono mostrati durante lo *scroll*, in alcuni casi intervalla volutamente contenuti non interessanti per far leva sul meccanismo inconscio di ricerca e di gratificazione in seguito alla scoperta di qualcosa che attira la nostra curiosità. Anche il meccanismo dei *like* serve a gratificare l'utente, rilasciando piccole scariche di dopamina che rinforzano il nostro desiderio di produrre nuovi contenuti per ricevere ancora nuove gratificazioni, in un ciclo che gli algoritmi delle *app* cercano di allungare il più possibile.

La regolamentazione di questo tipo di algoritmi inizia ad essere sempre più necessaria, soprattutto quando gli utenti sono persone fragili e questo è un contesto in cui il *digital divide* culturale aumenta ancora di più le distanze tra chi, consapevole dei meccanismi, adotta opportune contromisure e chi, invece, ignaro, ne è in completa balia. Yuval Harari si spinge oltre, fino a sottolineare il rischio che gli algoritmi di *machine learning* non solo imparino a sfruttare il funzionamento del cervello umano per comprendere i gusti individuali e fornire solo i contenuti pubblicitari e di intrattenimento di interesse dell'utente o i servizi più personalizzati, ma anche a indurre in modo inconsapevole determinati comportamenti (Harari 2018). Un piccolo esempio di questi fenomeni, ancora a livello embrionale, in cui gli algoritmi non operano autonomamente, ma sono opportunamente indirizzati da gruppi di ingegneri, si può già osservare nelle campagne elettorali statunitensi in cui grazie ai dati raccolti sui social network è possibile calcolare i profili psicografici degli elettori e confezionare messaggi mirati che spingono all'astensione dal voto gli elettori che potrebbero votare per l'avversario⁸.

Da questa breve rassegna dell'impatto delle tecnologie sul nostro contesto economico e sociale appare evidente come l'enorme potere trasformativo che ha assunto la rivoluzione digitale ai nostri giorni rende più che mai necessari un impegno e un investimento sostanziale in conoscenza e competenza. Se, da un lato, il mancato o ridotto accesso agli strumenti digitali può portare a discriminazione, isolamento e aumento delle disparità, anche l'uso non competente e inconsapevole è un enorme rischio. Forse per la prima volta nella storia dell'uo-

⁸ <https://www.telegraph.co.uk/news/2020/09/28/trump-campaign-used-sophisticated-algorithm-dissuade-black-voters/>.

mo lo strumento sviluppato grazie al progresso tecnologico può scambiare il ruolo con il suo utilizzatore e prendere il controllo della relazione. È solo mettendo in primo piano la conoscenza che è possibile contrastare eventuali derive negative. Oggi, come ieri, il migliore investimento per salvaguardare la dignità umana favorendo l'inclusione è la cultura nella sua più ampia accezione.

Riferimenti bibliografici

- Berns, McClure, Pagnoni, Montague, *Predictability Modulates Human Brain Response to Reward*, in *Journal of Neuroscience*, 2001, 21, 8, 2793 ss.
- Bresnahan, Trajtenberg, *General Purpose Technologies 'Engines of Growth'?*, in *Journal of Econometrics*, 1995, 65, 1, 83 ss.
- Brynjolfsson, McAfee, *Race Against the Machine: How the Digital Revolution is Accelerating Innovation, Driving Productivity, and Irreversibly Transforming Employment and the Economy*, Lexington (MA), 2011.
- Canzian, Poy, Schüller, *L'impatto della diffusione di internet ad alta velocità sulle prestazioni economiche delle imprese trentine*, FBK-IRVAPP, Fondazione Bruno Kessler-Istituto per la Ricerca Valutativa sulle Politiche Pubbliche, Progress Report No. 2014-02, ottobre 2014.
- Eyal, *Hooked. How to Build Habit-Forming Products*, Norwick, 2014.
- Faraldi, Tardito, Vos, *Fattore Internet. Come Internet sta trasformando l'economia italiana*, The Boston Consulting Group, Report, April 2011.
- Feller, Pierson, Corbett-Davies, Goel, *A Computer Program Used for Bail and Sentencing Decisions Was Labeled Biased Against Blacks. It's Actually Not That Clear*, in *The Washington Post*, 17th October 2016.
- Grace, Salvatier, Dafoe, Zhang, Evans, *When Will AI Exceed Human Performance? Evidence from AI Experts*, in *Journal of Artificial Intelligence Research*, 2018, 62, 729 ss.
- Hall, Chapman, Lee, Merino, Thomas, Payne, Eng, Day, Coyne-Beasley, *Implicit Racial/Ethnic Bias Among Health Care Professionals and its Influence on Health Care Outcomes: a Systematic Review*, in *American Journal of Public Health*, 2015, 105, 12, e60 ss.
- Harari, *21 lezioni per il XXI secolo*, Piani (trad. it.), Milano, 2018.
- Moretti, *La nuova geografia del lavoro*, Milano, 2013.
- Peng, *Multinational Tax Base Erosion Problem of the Digital Economy*, in *Modern Economy*, 2016, 7, 3, 345 ss.
- Quintarelli, *Capitalismo immateriale: le tecnologie digitali e il nuovo conflitto sociale*, Torino, 2019.
- Rogers, *The Social Costs of Uber*, in *University of Chicago Law Review Online Dialogue*, 2015, 82, 85 ss.
- Tapscott, Williams, *Wikinomics: How Mass Collaboration Changes Everything*, New York, 2008.
- Staglianò, *Al posto tuo. Così web e robot ci stanno rubando il lavoro*, Torino, 2016.
- Zou, Schiebinger, *AI Can Be Sexist and Racist. It's Time to Make it Fair*, in *Nature*, 2018, 559, 324 ss.

Valore

Gabriele De Anna

I valori sono spesso considerati criteri soggettivi che guidano l'azione degli individui o dei gruppi sociali senza la possibilità di mediazione razionale, conducendo a forme di relativismo potenzialmente pericolose per il vivere politico. Questo saggio indaga le premesse di questo modo di intendere il valore e le critica sulla base di considerazioni relative alla struttura dell'azione umana e al suo orientamento verso un bene percepito dall'agente. La riflessione sull'azione umana suggerisce che il valore è il fondamento oggettivo dei giudizi con cui gli esseri umani deliberano come agire. Pertanto, il valore è una chiave per comprendere la dignità, sia ontologica che etica, dell'essere umano e i criteri che le comunità politiche devono soddisfare per rispettare la dignità umana.

Values are often considered subjective criteria that guide individual or social action, without the possibility of rational mediation. Accordingly, values would lead to forms of relativism that are potentially dangerous for political life. This essay investigates the premises of this way of understanding value and criticizes them on the basis of considerations about the structure of human action and its orientation towards a good perceived by the agent. The reflection on human action suggests that value is the objective foundation of the judgments with which human beings deliberate how to act. Hence, value is a key to understand the dignity, both ontological and ethical, of the human person and the criteria that political communities must satisfy in order to respect human dignity.

Sommario 1. Dignità e valore. | 2. I valori sono irrazionali? | 3. Azione umana e valore. | 4. Il valore della persona. | 5. Il valore della scelta. | 6. Conclusione.

1. Dignità e valore

Un'analisi del concetto di valore può contribuire a illuminare quello di dignità perché è legato a esso in almeno due modi. In primo luogo, qualcuno (per esempio una persona) o qualcosa (per esempio un'azione) ha dignità perché supera per valore altre persone o altre cose. In secondo luogo, si può dire che una persona abbia dignità in quanto, per sua natura, è capace di riconoscere il

valore delle cose e quindi di agire non sulla base di impulsi, ma sulla base di scelte fondate sui beni che riconosce nella situazione in cui si trova ad agire.

Affrontare il tema della dignità partendo dalla considerazione del valore può indurre qualche perplessità perché il termine ‘valore’ assume spesso connotati ideologici nel linguaggio comune. Per questo si può ritenere che non si presti a una trattazione razionale. Si parla spesso di ‘valori tradizionali’ (per esempio religione, patria, famiglia), intendendoli come espressione di una identità collettiva che si giustificerebbe solo sulla base dell’affermazione ‘da noi si fa così’. O si fa riferimento a ‘valori non negoziabili’, implicando che i valori siano opzioni ingiustificabili, tali per cui su alcune si accetta arbitrariamente di scendere a compromessi mentre su altre si rimane altrettanto arbitrariamente intransigenti. Il carattere ideologico del valore sembra massimamente evidente nelle espressioni comuni, per cui si dice ‘tizio ha fatto così e così perché ha i suoi valori’, come se il riferimento ai valori segnasse il punto in cui la comprensione razionale di un’azione si ferma e inizia il profondo tenebroso di un arbitrio irrazionale. Per questo, alcuni ritengono l’appello a ‘valori’ pericoloso e sostengono che sia da evitarsi nel contesto del dibattito pubblico.

Di fronte a questi modi comuni di pensare ai valori, nel secondo paragrafo sarà opportuno chiedersi da dove si originino e se siano gli unici possibili. Nel terzo paragrafo vedremo che il riferimento al valore è necessario per dar conto dell’azione umana. Su tale base, considereremo come il concetto di valore possa illuminare quello di dignità nei due modi citati: in riferimento alla dignità della persona umana (quarto paragrafo) e delle sue scelte (quinto).

2. I valori sono irrazionali?

La tesi oggi diffusa per cui i valori non sarebbero giustificabili razionalmente ha le sue radici prossime nell’empirismo. Secondo i filosofi che rientrano in questa corrente, tutte le nostre conoscenze derivano dall’esperienza e – ciò che più conta – l’esperienza consiste tutta e soltanto nella rilevazione di fatti, ossia nella manifestazione di proprietà da parte di oggetti. L’esperienza, dunque, non attesterebbe poteri o disposizioni degli oggetti: gli oggetti potrebbero anche avere poteri o disposizioni, ma questi sarebbero ‘nascosti’ dietro allo schermo dell’esperienza, un’interfaccia frapposta tra le nostre capacità conoscitive e il mondo ‘esterno’. L’interfaccia coprirebbe la realtà in sé rendendola a noi inaccessibile (De Anna 2001, cap. 1). Val la pena osservare subito che questo assunto, che gioca un ruolo fondamentale nelle concezioni contemporanee dei valori, non è filosoficamente scontato: già alcuni filosofi del Settecento (Thomas Reid), ma soprattutto molti filosofi contemporanei hanno criticato questa concezione dell’esperienza e hanno affermato che è necessario ammettere i

poteri e le disposizioni come contenuti della nostra esperienza (Anscombe 1971; Mumford 1998; 2004; Molnar 2006). Non potrei nemmeno identificare un oggetto implicato in un fatto attestato dall'esperienza se non riconoscessi in esso disposizioni e poteri. Ma su questi aspetti problematici dell'empirismo ci soffermeremo nel prossimo paragrafo.

La concezione empirista dell'esperienza implica la distinzione netta tra fatti e valori perché essa comporta che la ragione possa cogliere come stanno le cose (i fatti), non come esse debbano stare. Com'è noto, su questa base, Hume affermò che tutti i ragionamenti che concludono cosa si debba (moralmente) fare sulla base di affermazioni fattuali sono illegittimi e poté spiegare l'azione umana solo sulla base di passioni cieche che spingono l'essere umano ad agire quando è sollecitato dalle sue credenze sui fatti. La ragione, da questo punto di vista, è schiava delle passioni, che sono irrazionali e non controllabili dall'essere umano (Hume 1739-40, libro III, sez. 1). Le passioni qui non vanno lette solo come fenomeni fisici che consistono nell'attivazione di organi del corpo, ma più in generale come un sentire soggettivo che non risponde a considerazioni razionali.

Il positivismo sviluppò la posizione empirista e affermò una netta separazione tra i fatti (conoscibili dalla ragione umana attraverso i metodi della scienza) e i valori (insondabili opzioni soggettive, studiabili razionalmente solo dal punto di vista di un osservatore esterno, come modi di funzionare dei meccanismi del sistema nervoso). L'influenza della concezione positivista sul modo di intendere i valori fu forte anche in autori che per altri versi si discostavano dal positivismo. Friedrich Nietzsche, per esempio, criticò l'oggettività della conoscenza scientifica proclamata dal positivismo (Nietzsche 1885-87, 299-300), ma così non fece altro che riaffermare la concezione positivista dei valori (intesi come fenomeni puramente soggettivi) per estenderla anche all'ambito conoscitivo. Max Weber criticò i positivisti per aver lasciato i valori fuori dalla considerazione della scienza e cercò di trovare un ruolo per i valori nella ricerca delle scienze storico-sociali. Tuttavia rimase fedele alla concezione positivista per cui i valori non sono giustificabili razionalmente. L'unico ruolo che Weber riuscì a concedere ai valori nella scienza era quello di precondizioni di ogni teoria scientifica che guidano la ricerca e devono essere dichiarati apertamente dal ricercatore (Weber 1904, 63).

Tuttavia, il lavoro di Nietzsche e quello di Weber mostrano che il discorso sui valori è imprescindibile. Nietzsche ha criticato la tavola dei valori tradizionali, ma quello che ha ottenuto non è il superamento del ruolo di valori nell'azione individuale e politica. Piuttosto, egli ha finito per proporre la sostituzione di quelli che secondo lui erano i valori tradizionali con una nuova tavola di valori, quelli dell'oltreuomo (Nietzsche 1883-85, 15-16). Weber ha mostrato che anche le scienze non possono prescindere dai valori, perché la ricerca com-

porta la selezione di fatti secondo criteri di rilevanza che rispondono ai valori dello scienziato. Per questo, secondo lui, il ruolo dei valori deve essere dichiarato come parte integrante dell'attività di ricerca. Poiché Nietzsche e Weber rimangono legati alla concezione positivista dei valori, però, per loro i valori sono razionalmente indiscutibili e generano contrasti irrisolvibili.

Sulla base di questa osservazione, Eric Voegelin (1958) ha sostenuto a ragione che i valori, intesi secondo le concezioni di Nietzsche e Weber, sono demoniaci. Letteralmente, questo significa che i valori intesi in questo modo dividono gli esseri umani uno dall'altro. La conseguenza è che un'azione comune sarebbe possibile solo attraverso la prevaricazione dei più forti sui più deboli, dove la forza può essere, secondo i casi, quella delle armi, della ricchezza, del numero, ecc. Questa concezione dei valori, però, si scontra contro un aspetto elementare e difficilmente trascurabile della nostra esperienza morale. Ci sono azioni e prassi di comportamento individuali e di gruppo che sono deprecabili e inaccettabili, come per esempio le azioni e le prassi naziste. Se la concezione demoniaca dei valori fosse corretta, di fronte al nazismo potremmo solo dire che esso ha i suoi valori. Ma la nostra esperienza morale ci attesta che il nazismo è inaccettabile e una concezione adeguata del valore deve poterci spiegare perché. La concezione demoniaca dei valori è quindi inadeguata.

Per dar conto delle nostre intuizioni su casi come il nazismo, ma storicamente prima ancora dell'apparire di quella ideologia, alcuni filosofi del Novecento hanno cercato di elaborare forme di oggettivismo etico che superino il soggettivismo della concezione demoniaca dei valori. Alcuni hanno cercato di fare questo pur mantenendo la concezione empirista dell'esperienza e della realtà. Se, come voleva Hume, dagli enunciati che descrivono fatti rilevabili empiricamente non possono seguire enunciati normativi, ma se pur tuttavia esistono vincoli normativi per cui non è vero che qualsiasi posizione sia accettabile, allora i vincoli normativi non saranno empirici. Così Max Scheler, nella tradizione fenomenologica, distingue beni e valori. I beni sarebbero conoscibili empiricamente, ma sarebbero classificabili come beni in quanto in essi inerebbero valori che non potrebbero essere oggetto di conoscenza empirica, ma di uno speciale organo emozionale umano che li 'sentirebbe' (Scheler 1916). Analogamente, nella tradizione analitica, gli intuizionisti morali affermano che esistono proprietà non empiriche dotate di valore, che loro chiamano 'beni' e che sarebbero oggetti di una particolare capacità morale umana, l'intuizione morale (Moore 1903). Si tratta di posizioni fortemente realiste sui valori, che però aprono la porta allo scetticismo e non riescono davvero a dar conto della nostra esperienza morale. Se i valori fossero davvero oggetti conoscibili attraverso una speciale intuizione, come si potrebbe dar conto della diversità dei giudizi morali che spesso danno gli uomini che si trovano in una medesima situazione? Se la risposta fosse che in alcuni soggetti l'intuizione morale è fallace, non si do-

vrebbe allora concludere che i nazisti non sono deprecabili, ma solo moralmente ‘sordi’? E che senso avrebbe argomentare contro di loro e dare ragioni per mostrare il loro errore?

Altri autori contemporanei, d'altra parte, sostengono forme di oggettivismo etico che non postulano un realismo dei valori così estremo. Si tratta di posizioni per cui non esistono ‘valori’ come oggetti *sui generis*, ma esistono valori nel senso che i giudizi di valore hanno condizioni oggettive di verità. In quanto segue considereremo una delle posizioni di questo tipo.

3. Azione umana e valore

Un ripensamento dell'azione umana che critica gli assunti metafisici dell'empirismo è stato possibile sulla base del contributo di Ludwig Wittgenstein alla filosofia del Novecento. Nel suo lavoro giovanile, il *Tractatus logico-philosophicus* (1921), Wittgenstein aveva sostenuto che il mondo è l'insieme di tutti i fatti, ma aveva negato che il mondo esaurisse la realtà e aveva criticato la concezione dell'esperienza dell'empirismo, affermando che il solipsismo e il realismo ingenuo, pensati a fondo, collassano uno sull'altro. Hilary Putnam ha approfondito le argomentazioni di Wittgenstein contro la concezione empirista dell'esperienza, mettendo in luce che si può pensare l'esperienza come un'interfaccia solo se si è già assunto, contravvenendo alla richiesta di basare tutta la conoscenza sull'esperienza, che si diversifichino un oggetto conosciuto e un soggetto conoscente. Piuttosto, secondo Putnam, si dovrebbe pensare la distinzione tra oggetto e soggetto come interna alla stessa esperienza e questo porta a una forma di realismo diretto che non ha nulla di ingenuo, in quanto è consapevole che l'oggetto non è pensabile da un punto di vista assoluto, ma solo da quello interno all'esperienza dell'essere umano (De Anna 2001, cap. 1). Alla luce di questo nuovo realismo diretto, Putnam (2002) critica la dicotomia di origine empirista tra fatti e valori che avevano sostenuto i suoi maestri neopositivisti. Anche se fatti e valori non vanno confusi, non possono nemmeno essere totalmente separati, secondo Putnam: i fatti studiati dalla scienza sono una selezione compiuta dai soggetti conoscenti sulla base delle loro sensibilità, e le persone che agiscono non agiscono ciecamente, ma seguendo criteri suggeriti dai fatti del mondo che essi considerano rilevanti.

Se nella sua fase giovanile Wittgenstein rimane convinto che il mondo sia un insieme di fatti e che noi esseri umani non possiamo conoscere alcunché che non rientri tra i fatti del mondo, nella sua fase matura ha sottolineato che la nostra esperienza del mondo è anche esperienza di potenzialità. Egli ha approfondito i diversi modi in cui la struttura del mondo emerge nel nostro linguaggio e ha proposto l'analisi dei giochi linguistici per studiare la ‘grammatica’ del

linguaggio. I giochi linguistici sono retti da regole che condividiamo per poter capire il linguaggio, anche se non ne siamo consapevoli. Wittgenstein ci ha ammonito che le superficiali similitudini tra le parole non devono indurci a ritenere che esista sempre un'essenza quando noi utilizziamo un termine. Per esempio, parliamo di 'gioco' per riferirci ad attività che non condividono un'essenza comune, ma sono associate solo da una catena di somiglianze di famiglia. Questo non significa, però, che non ci sia mai un'essenza, ma anzi «la grammatica esprime l'essenza» della realtà (Wittgenstein 1953, n. 371). Utilizzando i giochi linguistici, la filosofia fa emergere l'essenza espressa nella grammatica. Infatti, le norme che sorreggono i giochi linguistici non sono solo frutto di convenzioni della comunità linguistica, ma risultano dalla triangolazione tra il parlante che rappresenta la realtà con le proprie strutture cognitive, la comunità linguistica che mette a disposizione del parlante le strutture grammaticali alla base delle sue strutture cognitive e la realtà che vincola il singolo parlante e la comunità decretando certi giochi linguistici come impossibili e ammettendone altri. La normatività insita nel linguaggio si fonda quindi in possibilità concesse dalla realtà.

Le conseguenze metafisiche delle riflessioni del Wittgenstein maturo sono state al centro del lavoro di alcuni suoi allievi. Per noi è significativo il contributo di Elizabeth Anscombe, che ha esercitato e continua a esercitare un'enorme influenza nella filosofia dell'azione di impronta analitica. Partendo dalla critica di Wittgenstein all'empirismo e da una conseguente rilettura della tradizione aristotelica, Anscombe argomenta a favore di una concezione dell'azione che rifiuta le premesse da cui dipende la prospettiva positivista sui valori considerata nella sezione precedente. Anscombe si chiede cosa permetta di spiegare la differenza tra un'azione umana vera e propria, che appartiene all'agente e di cui egli è responsabile, e qualcosa fatto da un essere umano come mero oggetto fisico (come quando urto qualcuno e lo faccio cadere senza volerlo, perché sono stato a mia volta spinto da altri). Anscombe risponde che le azioni vere e proprie sono tali perché l'agente intende compierle, ossia l'agente ha una ragione per fare quello che fa (Anscombe 1957). L'intenzione, osserva, non è uno stato mentale, come un desiderio o un insieme di desideri: posso formare l'intenzione di laurearmi in fisica e per questo mi iscrivo all'Università e sostengo tutti gli esami, fino a discutere la tesi e conseguire il titolo. La mia intenzione guida tutto questo lavoro, ma negli anni di studio i miei stati mentali possono certamente cambiare nei modi più vari. Possono esserci stati giorni in cui ho odiato la disciplina che ho scelto e tutti i miei desideri mi spingevano ad abbandonare il corso, senza che la mia intenzione cambiasse per questo. L'intenzione non è quindi riducibile a uno stato mentale o a una somma di stati mentali.

Anscombe argomenta che l'intenzione consiste nel possedere una ragione per agire e una ragione per agire è una funzione complessa dell'agente e della

situazione in cui l'agente si trova a scegliere. Sussiste una ragione quando un agente, sulla base della sensibilità che ha sviluppato nel corso della sua vita, vede alcuni fatti attuali nella situazione che gli sta di fronte come costitutivi di un bene, ma anche indicativi di una carenza di ordine e di una potenzialità di miglioramento, per cui egli si rende conto di avere il potere di migliorare le cose. Allora l'agente vede la sua situazione come un modo per realizzare un bene ed è motivato ad agire (De Anna 2020, cap. 3). La ragione si profila quindi come la caratterizzazione di certe potenzialità, che sono aperte nella situazione, come desiderabili per l'agente. Insomma tutti agiscono in vista di ciò che pare loro bene, come affermava Aristotele (Aristotele, *Politica* 1252a, 1-3).

La parola 'pare' qui è cruciale. Non esiste una prospettiva assoluta sul bene, che debba essere motivante per chiunque a prescindere dalle sue disposizioni, come affermano la teoria del valore e l'intuizionismo morali visti alla fine del paragrafo precedente. Abbiamo visto che quella tesi non riusciva a dar conto della diversità di prospettive e dei giudizi morali che attesta la nostra esperienza. La prospettiva aristotelica invece può spiegare tale varietà, poiché afferma che il bene è tale in quanto percepito come bene dall'agente sulla base della sua sensibilità, ossia delle disposizioni che ha sviluppato nel corso della sua vita morale. D'altra parte, la prospettiva aristotelica non comporta che *qualsiasi cosa* paia bene a qualcuno sia tale per quella persona. La nostra esperienza morale attesta anche che certe prospettive sono inaccettabili in assoluto, come quella dei nazisti. Questo significa che l'essere umano ha capacità cognitive e appetitive che devono rispondere in certi modi in certe situazioni: non tutto ciò che appare bene solo per questo è bene. Un agente deve sviluppare le disposizioni idonee a reagire in modo appropriato alle situazioni in cui agisce. Per questo ogni agente è responsabile di ciò che fa: ognuno può dubitare e chiedersi se il suo modo di rispondere alla situazione sia corretto, ossia se un agente indiscutibilmente pieno di umanità risponderebbe così (Castellano 2011, cap. 2). Questo presuppone una conoscenza della natura umana, che non si può ottenere da un punto di vista assoluto, bensì è la conoscenza esperienziale, parziale e rivedibile che le comunità di persone e i singoli individui ottengono nel corso delle loro vite (De Anna 2020, 123-133).

La prospettiva descritta in questo paragrafo spiega il valore come oggettivo, anche se non nel senso iperrealista delle teorie dei valori e dell'intuizionismo descritti alla fine del secondo paragrafo. Il valore qui non è inteso come un oggetto *sui generis*, ma come il contenuto di un giudizio sulla realtà che contribuisce alla determinazione delle ragioni per agire. Si tratta di un giudizio relativo all'essere umano e alla realtà in cui l'essere umano si trova ad agire e verte su potenzialità relative all'essere umano e alla situazione dell'azione.

4. Il valore della persona

Le considerazioni sulla natura dell'azione umana svolte nel terzo paragrafo ci portano al primo modo in cui riflessioni relative al valore ci aiutano a comprendere la dignità umana. Abbiamo visto che l'essere umano non agisce ciecamente perché è soggetto alle forze fisiche, come un sasso che cade. Certo l'essere umano ha un corpo che è soggetto alle leggi della fisica e produce effetti secondo tali leggi. Se cado involontariamente su qualcuno (perché mi hanno spinto, perché sono scivolato, o per qualsiasi altro motivo che non comporti una mia scelta) posso ferire quella persona, ma non si tratta di una mia azione. Anche se il movimento scaturisce dalla mia coscienza, ma secondo meccanismi sui quali non ho controllo, non si tratta di una mia azione. Immaginiamo che io lasci cadere un vaso prezioso perché sento un forte rumore che proviene da fuori e mi spavento. Nessuno mi ha spinto, ma l'effetto che produco non è stato scelto da me. È il risultato da me non voluto della mia coscienza del rumore esterno. L'azione è veramente mia solo quando scelgo l'effetto perché lo caratterizzo come desiderabile. Porto quell'effetto all'essere perché ritengo meglio che quello stato di cose ci sia, piuttosto che non ci sia. Con le dovute variazioni, questo vale anche nel caso delle omissioni. Questo presuppone che io veda nella realtà potenzialità fondate nei fatti sussistenti: la realtà non mi appare solo come una catena di eventi legati da rapporti causali, ma come una serie di potenzialità che richiedono una risposta da parte mia. Insomma, vedo nella realtà valori da realizzare.

A questo punto emerge il valore peculiare della persona umana rispetto agli altri esseri naturali. Tutti gli esseri fisici sono soggetti ai rapporti causali delle leggi fisiche. Gli oggetti viventi in genere sono soggetti anche alle leggi delle tendenze naturali, che si pongono in una gerarchia di capacità rappresentative salendo dagli organismi monocellulari, ai vegetali e agli animali. Ma gli esseri umani condividono una natura in virtù della quale, tipicamente, possono anche riconoscere il valore insito nella realtà. Essi sono il tipo di essere naturale nel quale il valore si manifesta nell'universo. Questo conferisce loro un valore unico tra gli altri esseri naturali.

Il valore della persona umana, da questo punto di vista, dipende solo dal tipo di essere che è, non dal grado in cui ha sviluppato le caratteristiche (o anche solo alcune delle caratteristiche) che sono proprie del suo tipo. Ciò che conferisce valore a un essere umano è il fatto di essere un individuo del tipo di esseri che caratteristicamente possono conoscere il valore, perché possono riconoscere e rispondere alle potenzialità presenti nella realtà. Il valore della persona umana dà alla persona una dignità particolare, che compete a ciascun essere umano per il suo solo appartenere a quel tipo di essere, a prescindere dalle sue caratteristiche individuali. È una dignità ontologica. Tuttavia, accanto

alla dignità ontologica esiste anche una dignità etica, che dipende dal modo in cui ciascun individuo utilizza le sue capacità per rispondere ai valori insiti nelle situazioni in cui si trova (Turco 2017, 163-178).

5. Il valore della scelta

Quando una persona umana può riconoscere e perseguire potenzialità insite nella realtà e rispondere a esse è chiamato a farlo e questo pone in capo a lei una responsabilità. Noi valutiamo una persona in quanto tale sulla base alla sua capacità di riconoscere e di rispondere adeguatamente alle potenzialità insite nelle situazioni in cui si trova. Di un cavallo possiamo dire che sia più o meno buono se corre più o meno velocemente; di un lupo se caccia più o meno efficacemente con i membri del suo branco. Ma non valutiamo un essere umano più o meno buono in base alle sue caratteristiche fisiche, bensì in base alla sua volontà, ossia alla sua capacità di scegliere (Foot 2001, 66-80). Un nazista e una persona generosa e premurosa hanno la stessa dignità a livello ontologico, ma hanno un diverso valore, e per questo diversa dignità etica, a causa del modo differente in cui riconoscono le potenzialità insite nelle situazioni in cui si trovano e rispondono ad esse.

La capacità di scelta possiede quindi un valore particolare nella persona umana e questo pone criteri relativamente al rispetto della sua dignità. Per poter scegliere bene, un essere umano deve sviluppare disposizioni all'azione che gli consentano di riconoscere le potenzialità insite nella realtà e di agire in modo da realizzarle. Questo presuppone la presenza di pratiche nella comunità in cui vive, che gli permettano di attualizzare al massimo grado per lui possibile le sue capacità. Tali pratiche dovranno includere, tra l'altro: la disponibilità di esempi di esseri umani realizzati pienamente nelle loro capacità di scelta; l'esistenza di norme morali e giuridiche che guidino la crescita e lo sviluppo delle sue capacità; la presenza di occasioni per poter agire e sviluppare le proprie capacità pratiche, commettendo anche errori, se tollerabili e funzionali allo sviluppo individuale; la presenza di condizioni (per esempio, la disponibilità di risorse) che permettano di formulare, elaborare e realizzare progetti; una sufficiente pluralità di forme di vita che permetta la realizzazione di individualità con talenti e predisposizioni diverse.

Quest'ultimo punto merita qualche considerazione aggiuntiva. La natura razionale accomuna gli esseri umani, ma ci sono molti modi di realizzare la razionalità, che dipendono da caratteristiche individuali. Alcuni sono più propensi alla vita intellettuale, altri a quella pratica. Si può realizzare la propria razionalità facendo il matematico, l'artigiano, l'operaio, l'agricoltore, e via dicendo. Per essere giusta e permettere il massimo sviluppo possibile dell'umani-

tà in tutti, una comunità dovrà contenere una varietà di pratiche sufficiente a permettere a ciascuno di trovare un modo per sviluppare la propria particolare realizzazione dell'umanità. D'altra parte, la comune umanità costituisce il criterio che permette di definire il limite di una pluralità tollerabile, fornendo criteri che escludono pratiche inaccettabili, come quelle naziste.

6. Conclusione

I valori non sono modi di sentire soggettivi che non possono essere riconciliati nella vita comune, ma sono piuttosto le condizioni imprescindibili dell'agire umano e diventano così chiavi di lettura necessarie per comprendere la dignità dell'essere umano. Anche i valori espressi dalle tradizioni, quindi, non sono solo affermazioni di identità particolari che si giustificano solamente sulla base dell'osservazione 'qui si fa così', ma sono modi in cui la comune natura umana si è realizzata in traiettorie esistenziali particolari, individuali e di gruppo. Poiché non abbiamo prospettive assolute sulla natura umana, è solo sulla base delle traiettorie esistenziali individuali che possiamo comprenderla e cogliere i criteri normativi che essa pone. Questo significa che i valori non ci dividono, ma, riflettendo su di loro, tradizioni diverse possono entrare in dialogo e raggiungere prospettive comuni, cogliendo così più pienamente la dignità dell'essere umano.

Riferimenti bibliografici

- Anscombe, *Intention*, Oxford, 1957.
 Anscombe, *Causality and Determination*, Cambridge (UK), 1971.
 Castellano, *Ordine etico e diritto*, Napoli, 2011.
 De Anna, *Realismo metafisico e rappresentazione mentale. Un'indagine tra Tommaso d'Aquino e Hilary Putnam*, Padova, 2001.
 De Anna, *Authority and the Metaphysics of Political Communities*, London-New York, 2020.
 Foot, *Natural Goodness*, Oxford, 2001.
 Hume, *A Treatise of Human Nature*, London, 1739-40 (trad. it., *Opere filosofiche, Volume primo: Trattato sulla natura umana*, Bari, 2008).
 Molnar, *Powers: A study in Metaphysics*, Oxford-New York, 2006.
 Moore, *Principia Ethica*, Cambridge (UK), 1903.
 Mumford, *Dispositions*, Oxford-New York, 1998.
 Mumford, *Laws in Nature*, New York-London, 2004.
 Nietzsche, *Also sprach Zarathustra. Ein Buch für Alle und Keinen*, Chemnitz: Schmeitzner, 1883-1885 (trad. it. Montinari, *Così parlò Zarathustra. Un libro per tutti e per nessuno*, Milano, 1968).
 Nietzsche, *Frammenti postumi 1885-1887*, 1885-87, Milano, 1975.
 Putnam, *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other Essays*, Harvard (MA), 2002 (trad. it. Pellegrino, *Fatto-valore. Fine di una dicotomia*, Roma, 2004).

- Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik. Neuer Versuch der Grundlegung eines ethischen Personalismus*, Halle, 1916 (trad. it. Guccinelli, *Il formalismo nell'etica e l'etica materiale dei valori*, Milano, 2013).
- Turco, *Dignità e diritti. Un bivio filosofico-giuridico*, Torino, 2017.
- Wittgenstein, *Tractatus Logico-philosophicus*, 1921 (trad. it. Conte, Torino, 1964).
- Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen / Philosophical investigations*, Anscombe, Rhees (eds.), Oxford, 1953 (trad. it. Piovesan, Trinchero, *Ricerche filosofiche*, Torino, 1967).
- Voegelin, *The New Science of Politics. An Introduction*, Chicago (IL), 1952 (trad. it. Pavetto, *La nuova Scienza politica*, Torino, 1968).
- Weber, *Die ‚Objektivität‘ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*, «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», 1904, XIX, 22 ss. (trad. it. in Weber, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, a cura di Rossi, Torino, 1974, 53 ss.).

Gli autori

Tommaso Allodi

Dottore di ricerca in Storia delle Società, delle Istituzioni e del Pensiero. Dal Medioevo all'Età Contemporanea presso l'Università di Trieste, si occupa principalmente di filosofia morale e di fondazione metafisica della morale con particolare riferimento alla ripresa neo-aristotelica della nozione di natura umana.

Luca Baron

Dottore di ricerca in Scienze giuridiche e avvocato del foro di Udine, si occupa prevalentemente di diritto penale.

Francesco Bilotta

È ricercatore universitario, professore aggregato di Diritto privato e di Diritto antidiscriminatorio nell'Università di Udine e avvocato cassazionista.

Matteo Borzaga

È professore ordinario di Diritto del lavoro presso la School of International Studies, di cui è anche direttore vicario, e la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento. È altresì professore a contratto nelle Università di Bolzano e Innsbruck (Austria), nonché consigliere di Parità nel Lavoro della Provincia Autonoma di Trento.

Marina Brollo

È professoressa ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università di Udine, ove dirige il gruppo di ricerca interdisciplinare del Laboratorio Lavoro. È autrice e curatrice di vari volumi. Ha diretto e dirige progetti di ricerca e fa parte di consigli scientifici di importanti riviste lavoristiche. È presidente dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale e coordinatrice nazionale del Gruppo di Esperti per la Valutazione della Ricerca nelle Scienze giuridiche.

Paolo Coppola

Professore associato di Informatica nell'Università di Udine, è componente del Comitato di indirizzo dell'Agenzia per l'Italia Digitale.

Letizia D'Aronco

Dottoressa in Giurisprudenza, fortemente proiettata verso i temi della tutela degli animali, dell'ambiente, della biodiversità. Laureatasi all'Università di Udine discutendo

la tesi dal titolo *Il benessere degli animali d'allevamento nella normativa europea: in particolare, il caso delle galline ovaiole*, attualmente lavora come consulente legale nel settore del *not-for-profit*.

Gabriele De Anna

È professore associato di Filosofia politica presso l'Università di Udine. È stato *fellow* all'Università di Cambridge (Gran Bretagna) e all'Università di Pittsburgh (Pennsylvania), e professore all'Università di Bamberg (Germania). Si occupa del rapporto tra natura e normatività e dell'azione umana individuale e politica.

Martina Della Bianca

Avvocata del foro di Udine, ha conseguito il titolo di dottoressa di ricerca in Scienze giuridiche presso l'Università di Udine e attualmente è assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Ateneo udinese.

Paola Di Nicola Travaglini

È giudice penale e consulente della Commissione di inchiesta sul femminicidio. Esperta in materia di stereotipi giudiziari e di violenza contro le donne, nel 2014 è stata insignita dall'Unione Europea del Premio *Women Inspiring Europe*. Ha scritto tre volumi: *La Giudice. Una donna in magistratura* (2012), *La mia parola contro la sua* (2018), e *Codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere* (2020).

Pierluigi Di Piazza

Prete, insegnante per trent'anni, fondatore e riferimento del Centro di accoglienza per migranti e di promozione culturale 'Ernesto Balducci' di Zugliano (Udine), animatore culturale e autore di alcuni libri, tra cui *Fuori dal tempo. La Chiesa al servizio dell'umanità* (2011) e *Io Credo. Dialogo tra un'atea ed un prete* (con Margherita Hack, 2012).

Manuele Dozzi

Assegnista di ricerca presso l'Università di Udine, ha conseguito il dottorato in 'Storia delle Società, delle Istituzioni e del Pensiero. Dal Medioevo all'Età Contemporanea' presso l'Università di Trieste. Si è occupato principalmente di ontologia e metafisica degli oggetti fittizi e di metafisica analitica neo-aristotelica.

Valeria Filì

Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università di Udine, è presidente del CUG (www.uniud.it/cug) e componente del Comitato scientifico del Gruppo Interdisciplinare sull'Invecchiamento Attivo dell'Ateneo udinese (www.uniud.activeageing).

Luigi Gaudino

Professore associato di Diritto privato comparato presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Udine. Si occupa, da quasi vent'anni, dei profili giuridici delle scelte di fine vita. Fra i suoi lavori sul tema, la monografia *L'ultima libertà. Scelte di fine vita: le questioni, le opinioni, il panorama internazionale e le prospettive ita-*

liane (2013) e i più recenti interventi: *Dat e pianificazione condivisa delle cure*; *Parole: esplicite, implicite ed escluse nel linguaggio della l. 219/2017*; *La l. n. 219/2017: una sintesi (una sorta di vademecum)*; *End of Life Choice Act 2019: la Nuova Zelanda legifera su eutanasia e suicidio assistito* (tutti in *Responsabilità medica*, 2019 e 2020).

Fulvio Longato

Professore ordinario di Storia della filosofia nell'Università di Trieste, è coordinatore del Corso di studio magistrale interateneo in Filosofia (Trieste-Udine), dove insegna Storia della filosofia contemporanea e Filosofie del Novecento.

Gabriella Luccioli

Entrata in magistratura con il primo concorso aperto alle donne nel 1965, ha avuto come prima sede il Tribunale di Montepulciano. Successivamente, a Roma, ha svolto le funzioni giurisdizionali prima come pretore, poi come consigliere di Corte di Appello, quindi come consigliere di Cassazione e infine come presidente di sezione della Corte di Cassazione. Dal 2011 al 2015 ha diretto la prima sezione civile della Suprema Corte. Ha pronunciato importanti sentenze sulle tematiche del diritto di famiglia e dei diritti fondamentali. È stata tra le fondatrici dell'Associazione Donne Magistrato Italiane, che ha presieduto per molti anni. È componente del comitato scientifico della rivista *Giustizia Insieme*. È autrice del libro *Diario di una giudice. I miei cinquant'anni in magistratura* (2016).

Giuseppe Mazzanti

Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Udine, ha pubblicato i volumi: *Guarnerius Iurisperitissimus, Liber divinarum sententiarum* (prefazione di Antonio Padoa Schioppa, 1999); *L'incesto come reato? Dinamiche e dibattiti in età moderna* (2012); *Matrimoni post-tridentini. Un dibattito dottrinale fra continuità e cambiamento (secc. XVI-XVIII)* (2020) e *Un imperatore musulmano. Il Liber de sceleribus et infelicitate perfidi turchi ac de spurcitia et feditate gentis et secte sue (1467/1468) di Rodrigo Sánchez de Arévalo* (2020).

Claudio Melchior

Professore associato in Sociologia dei processi culturali e comunicativi presso l'Università di Udine, il suo principale interesse di ricerca riguarda le tecniche e le dinamiche comunicative, con particolare attenzione ai processi di misinformazione e disinformazione.

Maria Federica Moscati

Senior lecturer in Family Law presso la University of Sussex; avvocatessa e mediatrice. È co-direttrice del Centre for Cultures of Reproduction, Health and Technology e co-editrice della rivista *Mediation, Theory and Practice*.

Miriam Padovan

Assegnista di ricerca in Diritto romano presso l'Università di Udine, collabora a un progetto di ricerca dedicato ai principi del diritto penale romano. Dottorata all'Univer-

sità di Padova, è autrice di pubblicazioni attinenti alla dimensione giuridica del corpo in Roma antica.

Fabio Raimondi

Ricercatore di Storia delle dottrine politiche, insegna Forme dell'innovazione politica e istituzionale presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Udine. Membro della Direzione di *Storia del pensiero politico* e del Comitato scientifico nazionale di *Scienza & Politica*, entrambe riviste di fascia A, è autore di numerosi studi, tra cui *Constituting Freedom. Machiavelli and Florence* (2018).

Antonio Riccio

Ricercatore di diritto del lavoro nell'Università di Cassino e del Lazio Meridionale, è componente della Commissione di certificazione dei contratti di lavoro e di appalto del medesimo Ateneo.

Antonio Rotelli

È avvocato, legista, attivista per i diritti delle persone LGBTI+.

Diletta Tega

Professoressa associata di Diritto costituzionale nell'Università di Bologna, è vicepresidente del Comitato di Bioetica di Ateneo (www.unibo.it/it/ricerca/strutture-di-ricerca/comitati-etici-1/comitato-di-bioetica).

Paola Ziliotto

È professoressa associata presso l'Università di Udine, dove insegna Istituzioni di diritto romano, Diritto romano e Storia del diritto romano. È autrice di vari saggi e monografie sull'esperienza giuridica dell'antichità romana.

Anna Zilli

È professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università di Udine, ove afferisce al gruppo di ricerca interdisciplinare del Laboratorio Lavoro. Avvocata giuslavorista, coordina, con Francesco Bilotta, il portale EQUAL - Il diritto antidiscriminatorio.

Davide Zoletto

È professore associato di Pedagogia generale e sociale presso l'Università di Udine. Tra le sue pubblicazioni recenti, *Dall'intercultura ai contesti eterogenei. Presupposti teorici e ambiti di ricerca pedagogica* (2012) e *A partire dai punti di forza. Popular culture, eterogeneità, educazione* (2019).

