

C.I.R.S.D.I.G
Centro Interuniversitario per le ricerche
sulla Sociologia del Diritto e delle Istituzioni Giuridiche
Quaderni della Sezione : Diritto e Comunicazioni Sociali
www.cirsdig.it

AIS – SEZIONE DI SOCIOLOGIA DEL DIRITTO
TERZO SEMINARIO NAZIONALE DI SOCIOLOGIA DEL DIRITTO
Capraia Isola, 1-8 settembre 2007

QUADERNO DEI LAVORI 2007

Massimiliano Verga (a cura di)

Working Paper n. 25

Il Centro interuniversitario per le Ricerche sulla sociologia del diritto, dell'informazione e delle istituzioni giuridiche (C.I.R.S.D.I.G.) con questi working papers intende proporre i risultati dei lavori svolti nell'ambito delle ricerche sia metodologiche che applicative nel campo della sociologia del diritto, dell'informazione e delle istituzioni giuridiche. Tale centro è stato costituito, tra l'Università di Messina e l'Università di Macerata, al fine di stimolare attività indirizzate alla formazione dei ricercatori ed anche per favorire lo scambio d'informazioni e materiali nel quadro di collaborazioni con altri Istituti o Dipartimenti universitari, con Organismi di ricerca nazionali o internazionali. Direzione scientifica: proff. Domenico Carzo e Alberto Febbrajo.

Comitato scientifico dei “Quaderni del Cirsdig”

Prof. Roque Carriòn-Wam, Università di Carabobo (Venezuela)
Prof. Domenico Carzo (Università di Messina)
Prof. Alberto Febbrajo (Università di Macerata)
Prof. Mauricio Garcia-Villegas, Università Nazionale di Bogotà (Colombia)
Prof. Mario Morcellini (Università di Roma “La Sapienza”)
Prof. Edgar Morin, École des Hautes Études en Sciences Sociales (France)
Prof. Valerio Pocar (Università di Milano “Bicocca”)
Prof. Marcello Strazzeri (Università di Lecce)

Comitato redazionale:

Maria Rita Bartolomei (Università di Macerata)	Pietro Saitta (Università di Messina)
Marco Centorrino (Università di Messina)	Angelo Salento (Università di Lecce)
Roberta Dameno (Università di Milano Bicocca)	Elena Valentini (Università di Roma “La Sapienza”)
	Massimiliano Verga (Università di Milano Bicocca)

Segreteria di redazione:

Antonia Cava
(Università di Messina)
Mariagrazia Salvo
(Università di Messina)

ABSTRACT

Questo *Quaderno dei lavori* raccoglie una sintesi delle relazioni presentate da un folto gruppo di giovani studiosi in occasione del Terzo seminario nazionale di sociologia del diritto, tenutosi a Capraia Isola nella prima settimana di settembre 2007.

A differenza dei precedenti *Quaderni* (consultabili su www.sociologiadeldiritto-ais.it), quest'anno abbiamo il piacere di essere "ospitati" dai Quaderni del CIRSDIG, grazie al cortese invito del prof. Domenico Carzo e del dott. Pietro Saitta, ai quali intendo esprimere subito il mio personale ringraziamento per l'attenzione e per l'occasione che ci è stata offerta.

Come nelle precedenti edizioni, anche quest'anno i lavori si sono articolati su sessioni generali la mattina e in gruppi di lavoro tematici nel pomeriggio, inframmezzati e seguiti da ben meritate attività ludiche e ricreative, che hanno fatto da piacevole contorno alle continue riflessioni e al costante dibattito scientifico che ha caratterizzato la settimana dei lavori.

This proceedings collects the works presented by a large number of young scholars to the Third National Seminar of Sociology of Law, held in Capraia on September 2007.

Unlike the other issues (viewable on www.sociologiadeldiritto-ais.it) this year we have the pleasure of being 'hosted' by the CIRSDIG Working Papers, thanks to the kind invitation made by Prof. Carzo and Dr. Pietro Saitta. I intend to thank both of them for the attention and the opportunity they gave us.

As for the previous editions, even this year the Seminar's activities were organized in general sessions held in the morning, and thematic work-groups held in the afternoon. All these activities were alternated with and followed by needed and deserved breaks. Leisure time represented a pleasant addition to the continuous reflection and the constant scientific debate that characterized this week of works.

INDICE

- Il seminario di Capraia. Un bilancio appassionato (Massimiliano Verga), p. 6
- Presentazione della “Rivista italiana di Conflittologia” (Michele Lanna), p. 12
- Pericolo islamico e mezzi di comunicazione (Angelo Pittaluga), p. 19
- Il mobbing: aspetti giuridici, sociologici e organizzativi (Tomaso Greco), p. 24
- Black Beard’s Mouse. From Pirates to Hackers, (Salvatore Poier), p. 30
- Paura della città, paure nella città. Fenomenologia della (in)sicurezza urbana (Giulio Vasaturo), p. 36
- Un giorno di ordinaria follia (Andrea Piselli), p. 42
- Analisi organizzativa e selettività del processo di criminalizzazione. Lo studio di caso di due Procure della Repubblica (Giovanni Torrente), p. 47
- The social construction of norms in an ecovillage. The *talking circle* (Cristina Spada), p. 53
- Il diritto di non esistere: assurdit  nel dibattito sulla procreazione assistita (Nicola Riva), p. 62
- Bioetica valdese e laicit  (Francesca Minerva), p. 67
- Rianimare i neonati prematuri: dovere morale o scelta tragica? (Roberta Di Canio), p. 73
- Il rifiuto informato di cure come esercizio di un diritto costituzionale (Francesca Faenza), p. 78

Persona, giustizia e bene comune (Diego Forestieri), p. 84

L'identità consumata (Francesca Ursula Bitetto), p. 89

Rituale francese - Rituale italiano: uno sguardo comparativo sul processo in corte d'assise (Anne Jolivet), p. 95

Il paradosso critico dell'ICTY (Valeria Verdolini), p. 101

Diritto d'asilo: scontro tra la tutela della sovranità statale e la protezione dei diritti umani (Luce Bonzano), p. 107

La flessibilità della legislazione del lavoro negli orientamenti comunitari: qualche riflessione e uno spunto di ricerca (Carlo Olcese), p. 114

L'obbligatorietà dell'azione penale come un mito? Appunti sul caso italiano (Letizia Zanier), p. 121

Le mutilazioni genitali femminili come problema bioetico (Daniela Casula), p. 137

Programma dei lavori, p. 142

Il seminario di Capraia. Un bilancio appassionato.

Massimiliano Verga¹

L'opportunità di pubblicare presso i Quaderni del CIRSDIG è certamente una buona occasione per presentare il Seminario nazionale di sociologia del diritto ad un pubblico più vasto. A tre anni di distanza dalla prima edizione, è anche l'occasione per fare un bilancio e per ringraziare gli amici e i colleghi che, a vario titolo ma con la medesima sensibilità, hanno reso possibile che un'idea apparentemente balzana potesse prendere forma e concretizzarsi in un evento che ha saputo occupare una posizione importante tra le attività scientifiche della sezione di sociologia del diritto dell'AIS. A tal proposito, credo di poter sottolineare sin d'ora che l'acquisizione di un codice ISBN per il "Quaderno dei lavori 2007" non è tanto e solamente un'astuta conquista editoriale, quanto il giusto riconoscimento per il lavoro scientifico svolto dai dottorandi e dai docenti del seminario e, più in generale, per il contributo che tutti i partecipanti hanno saputo dare all'iniziativa.

Dal 2002 ho il piacere e l'onore di ricoprire la carica di segretario della sezione di sociologia del diritto dell'AIS. Pare evidente, questo ruolo mi ha portato ad intrattenere una relazione costante con i colleghi della disciplina. Fin da subito, probabilmente per una maggiore affinità generazionale, con diversi colleghi più giovani ho avuto anche modo di instaurare un rapporto di sincera amicizia che non soltanto ha giovato al mio spirito, ma che mi ha anche consentito sia di conoscere molti progetti di ricerca (cioè di verificare, ancora una volta, le enormi potenzialità della sociologia del diritto) sia di approfondire e capire meglio quali fossero le aspettative della "nuova generazione" di studiosi nei confronti della comunità scientifica che li ha accolti. Sotto questo profilo, mi ha particolarmente colpito la diffusa insoddisfazione nei confronti dei corsi di dottorato per quanto concerne il numero degli incontri e le occasioni di confronto con i maestri della nostra

¹ Ricercatore di sociologia del diritto, Università di Milano-Bicocca. E-mail: massimiliano.verga@unimib.it.

disciplina. In altre parole, ho potuto condividere l'esigenza, fortemente sentita dai dottorandi, sia di avere più opportunità per l'approfondimento dei temi oggetto di studio e di interesse sia di costruire una "rete" mirata a facilitare la reciproca conoscenza. E non soltanto a fini strettamente scientifici.

Mi è così sembrato opportuno, oltre che deontologicamente corretto, rendere note tali aspettative, riferendone innanzitutto al coordinatore della sezione.

L'idea di attivare un Seminario nazionale di sociologia del diritto, rivolto principalmente ai giovani studiosi, è dunque nata dalla convinzione che bisognasse cercare di dare una risposta (parziale, s'intende) a questa esigenza, che il prof. Pocar ha subito saggiamente interpretato non come un capriccio ingiustificato ma, al contrario, come una richiesta legittima, anche sotto il profilo dell'interesse della stessa comunità scientifica dei sociologi del diritto o, per meglio dire, sotto il profilo dell'interesse della disciplina e – perché no? – dell'intera collettività. Del resto, a nessuno dovrebbe sfuggire il fatto che il riconoscimento di una borsa di studio per svolgere una ricerca non è solamente un "premio" riconosciuto ad uno studioso meritevole, ma è anche una sorta di investimento, finalizzato ad un "ritorno" proprio in termini di benessere collettivo.

In altre parole, l'attenzione rivolta a questa richiesta proveniente dal basso si è fondata su una considerazione banale. Anzi, talmente banale da risultare, paradossalmente, quasi eversiva: investire sui giovani studiosi non è soltanto un "gesto di cortesia", ma anche e principalmente, un dovere della comunità scientifica nei confronti delle "nuove leve".

Dal 2005, anno in cui si è tenuta la prima edizione, il Seminario di Capraia è diventata una delle priorità tra le attività della sezione di sociologia del diritto. E probabilmente, lo è diventata anche per un motivo ulteriore, cioè la convinzione che una comunità scientifica non si fonda soltanto sullo scambio e sulla formazione di competenze, ma anche (e in primo luogo) sulla costruzione di una rete amicale (ed affettiva, se ve ne sono i presupposti) tra i membri della medesima comunità.

Detto diversamente, quando si è deciso di investire delle risorse economiche ed intellettuali in questa iniziativa, l'idea di fondo è stata quella di individuare un "luogo" che favorisse non soltanto uno scambio di saperi, ma anche la nascita di nuove amicizie tra gli studiosi più giovani e tra questi e gli studiosi meno giovani, ritenendola una condizione essenziale – non soltanto per la nostra disciplina - per un proficuo e prolifico sviluppo del dibattito e della ricerca scientifica.

Questo non significa che si è voluto contrapporre un "luogo" ad un presunto "non luogo" accademico (dico "presunto" perché come tale viene non di rado percepito, ma non so se a torto o a ragione). Più sommessamente, si è cercato di costruire un "altro luogo", con uno sguardo costantemente rivolto a quello accademico ma col tentativo di individuare nuove modalità per la circolazione delle idee, dei progetti di ricerca, della collaborazione tra gli allievi e tra i maestri e gli allievi.

Per realizzare questo tentativo, si è anche individuata una regola "base", che ne mette a nudo la natura eversiva di cui sopra: l'eliminazione temporanea delle gerarchie tra maestri e allievi. Questa è stata certamente la scommessa più rischiosa, perché richiede, contemporaneamente, sia la disponibilità dei maestri a cambiare le regole del gioco (che significa anche mettersi in gioco), sia la capacità dei giovani studiosi di intuire la novità di questa iniziativa e di comprenderne, con gli opportuni accorgimenti, la peculiarità.

Proprio in questo senso, mi è impossibile nascondere i timori iniziali in occasione della prima edizione e delle successive – in particolare, con riferimento ai nuovi partecipanti – laddove il rischio che l'iniziativa potesse risolversi in un fiasco colossale non era una eventualità del tutto remota. Appunto, alla luce sia della novità di questa iniziativa sia, ancor più, dell'originalità del "taglio" informale che si è ritenuto opportuno dare alla medesima.

Così non è stato. Non lo è stato sotto il profilo scientifico: sebbene, per esigenze editoriali, si tratti di presentazioni sintetiche, questo Quaderno e i precedenti testimoniano la maturità intellettuale dei partecipanti e l'interesse dei loro contributi. Ma non lo è stato neppure sotto il profilo degli affetti e del desiderio di "comunità"

che sono nati durante e dopo il seminario. Anzi, ritengo senza sorta di dubbio che il successo del Seminario di Capraia si fondi soprattutto in questo. Anche perché lo stravolgimento delle regole del gioco ha prodotto un esito solo apparentemente paradossale, nel senso che l'eliminazione temporanea delle gerarchie, anziché delegittimarle, le ha ulteriormente rafforzate e rese evidenti. Semplicemente perché, col desiderio genuino di insegnare e di apprendere, ne è stata compresa l'intima natura, sia da parte dei maestri – con eleganza e umiltà – sia da parte degli allievi, la cui sete di conoscenza non deve essere interpretata necessariamente come un tentativo di sovvertirle.

Sempre nell'ottica di un bilancio dell'iniziativa, seppur nell'imbarazzo di dover trarre delle conclusioni che non dovrebbero spettare a me, credo che siano anche i numeri a testimoniare il buon esito delle tre edizioni del Seminario. Il primo anno vi sono stati 20 dottorandi partecipanti, 24 il secondo, 30 il terzo. Un crescendo significativo sotto almeno due profili. Da un lato, perché molti giovani studiosi contano ormai tre gettoni di presenza (qualcuno è ritornato anche con famiglia a seguito, individuando magari proprio nelle giornate del Seminario l'unica settimana di vacanza dell'anno). Da un altro lato, perché la crescita del numero dei partecipanti non può essere attribuita soltanto all'entusiasmo del "passa parola", essendo anche il frutto dell'interessamento di diversi docenti che, pur non partecipando personalmente, hanno invitato i propri allievi a partecipare al Seminario, proprio a testimonianza ulteriore del ruolo che tale iniziativa è andata assumendo all'interno della comunità scientifica dei sociologi del diritto.

Il successo dell'iniziativa, poi, non è testimoniato solamente dalla qualità delle relazioni presentate nelle sessioni plenarie mattutine, ma anche dagli esiti dei lavori di gruppo pomeridiani, spesso protrattisi con entusiasmo sino a sera, senza soluzione di continuità. I gruppi di studio sono stati occasione di riflessione comune, magari problematica ma sempre costruttiva, a partire dalle differenti biografie, competenze e prospettive dei partecipanti. Anche in questo caso, con uno stravolgimento delle regole "note". La non

obbligatorietà a parteciparvi (e le tentazioni naturalistiche dell'isola) hanno tuttavia prodotto una partecipazione intensa, non dovuta alla sudditanza nei confronti dei maestri chiamati a coordinare i gruppi pomeridiani, ma ancora una volta legata al desiderio di confrontare le proprie opinioni e di metterle in discussione.

Sempre sotto questo profilo, occorre poi ricordare che i contatti tra i partecipanti sono andati sempre più rafforzandosi in questi anni, nella forma di progetti di ricerca comuni, di collaborazioni, di consulenze, di scambio di materiale bibliografico e/o di informazioni in merito a convegni sui temi d'interesse. Il seminario è stata anche l'occasione per pensare, coordinare e realizzare altre iniziative a "più voci", ancora nella forma di seminari o di progetti editoriali comuni. Un esempio è la Rivista Italiana di Conflittologia, presentata proprio nell'ultima edizione, i cui meriti sono tutti dell'attuale direttore, ma che vede la partecipazione di alcuni partecipanti nel comitato di redazione, appunto grazie alla "rete" costruita a Capraia. Ma altri progetti sono stati realizzati ed altri, dei quali avremo presto notizia, sono attualmente in cantiere.

Insomma, credo non vi siano prove migliori per testimoniare il buon esito dell'iniziativa, sia sotto il profilo scientifico sia sotto quello del senso di comunità che si intendeva creare tra gli studiosi della nostra disciplina.

Tuttavia, il Seminario di Capraia non sta in piedi da solo e, soprattutto, vi sono ancora dei margini per rendere l'iniziativa ancor più interessante e appetibile, tanto da parte dei giovani studiosi, quanto da parte dei docenti, la cui presenza è andata arricchendosi proprio quest'anno, grazie alla disponibilità del prof. Vincenzo Ferrari e del prof. Realino Marra. Non è un aspetto da sottovalutare, proprio perché quella che all'inizio era solamente un'incerta novità, adesso, a tre anni di distanza, si è trasformata in qualcosa che crea aspettative precise, che occorre tenere ben presenti per la programmazione delle edizioni future. Se, per un verso, tale constatazione mi preoccupa, per un altro verso sono certo che almeno per l'edizione del 2008 il coordinatore della sezione di sociologia del diritto si

attiverà per garantire la buona riuscita del Seminario, anche perché potrà contare sulla collaborazione sia dei giovani partecipanti sia dei diversi colleghi che in questi anni hanno dimostrato attivamente di credere in questa iniziativa.

Perplessità ed auspici a parte, è giunto il momento di fare alcuni nomi e di concludere riconoscendo i meriti del successo delle prime tre edizioni del Seminario di Capraia. Innanzitutto, un elogio particolare deve essere rivolto al coordinatore del Seminario, il prof. Valerio Pocar, e al prof. Luigi Pannarale, per l'entusiasmo, l'eleganza e la rara sensibilità che hanno voluto regalare in questi tre anni. Un ringraziamento sincero deve poi essere rivolto al prof. Realino Marra e al prof. Vincenzo Ferrari (non soltanto per averci onorato della loro presenza nell'ultima edizione, ma soprattutto per i numerosi dottorandi che hanno direttamente invitato a partecipare anche alle edizioni precedenti; e, sotto questo profilo, vorrei ricordare anche l'attiva collaborazione del prof. Raffaele De Giorgi), al prof. Pio Marconi, che in sedi diverse ha sempre elogiato l'iniziativa e al prof. Domenico Carzo, per l'invito a pubblicare questo Quaderno presso il CIRSDIG. Ringrazio anche il Sindaco di Capraia Isola, per la concessione della sede che ha ospitato i lavori in questi anni, e la signora Marida Bessi, per il supporto logistico e per l'organizzazione di piacevoli escursioni naturalistiche. Non intendo, tuttavia, dimenticare né tutti i giovani partecipanti per quanto hanno saputo insegnarmi né Roberta Dameno, per l'irrinunciabile contributo nell'organizzazione del Seminario e delle giornate di studio.

Infine, credo di esprimere un sentimento condiviso da tutti se ringrazio, con grande affetto e riconoscenza, la signora Silvia Corticelli, per la straordinaria ospitalità, i ricchi aperitivi e le dolci merende.

Presentazione della “Rivista italiana di Conflittologia”

Michele Lanna²

ABSTRACT. The Italian review of Conflittologia (www.conflittologia.it) is a four-month and interdisciplinary journal, which Italian and foreign intellectuals contribute. It edits the publication of scientific articles, researches and studies, unpublished in Italy, about the conflict in widest perspective, philosophical, sociological, psychological, pedagogical and criminological.

Il conflitto va considerato come forza positiva o come male? Caratterizza la vera natura della realtà, “è madre di tutte le cose” o, più semplicemente, è un “*accidente*” da superare in vista dell’armonia? E’ il motore della società o un momento patologico dell’interazione?

Probabilmente, il conflitto è tutte queste cose insieme, come testimonia l’ambivalenza della stessa ricostruzione etimologica del termine conflitto.

Se ricondotto al verbo “*confligo*”, il termine conflitto assume il significato di combattere, contrastare, percuotere, urtare, affliggere, abbattere, ma anche, accezioni sorprendentemente antitetiche come “mescolare”, “far incontrare”. Il verbo “*conflicto*”, a cui pure è riconducibile la parola conflitto, esprime, invece, la dimensione soggettiva, spesso latente, del conflitto: il travaglio, il tormento, il turbamento, l’angoscia, la sua natura più emozionale.

A rendere ancor più complesso il quadro, si aggiunga la prospettiva culturale che, in epoca di presunti scontri di civiltà, può essere subdolamente condizionante.

² Avvocato e giornalista pubblicista, è docente di sociologia generale presso la facoltà di Studi Politici e per l’Alta Formazione Europea e Mediterranea “Jean Monnet”, Seconda Università degli Studi di Napoli.

Direttore della Rivista italiana di Conflittologia, ha pubblicato diversi articoli ed i saggi: “Mediazione, Sistemi e Culture: reportage sulle comunità immigrate della Campania” e “Somalie: dalla democrazia pastorale al conflitto interclanico”. E-mail: michelelanna@inwind.it.

Ogni cultura ha una propria rappresentazione del concetto di conflitto, cui dà un valore particolare e rispetto alla quale definisce la posizione da assumere: l'«altro», l'avversario, il nemico è “qualcosa” che sta prima di tutto nella nostra mente.

Esistono, quindi, differenti modi di rappresentarsi la conflittualità e, di conseguenza, molteplici immagini dell'avversario, del nemico: in ogni visione del mondo vi è sempre una mappa dov'è collocato il proprio “impero del male”.

Altro aspetto nodale della dimensione del conflitto è, inoltre, il suo magnetismo, la sua ineluttabilità, la sua “invadenza”.

Carlo Gambescia, sulla rivista “*Metàbasis – Filosofia e comunicazione*”, riporta un aneddoto che riguarda la vita del sociologo Julien Freund, ricordato da Jeronimo Molina³, sulla natura della guerra, del conflitto, del nemico e del pacifismo.

Nel 1965 durante la discussione della tesi di dottorato, consacrata all'*Essence du politique*⁴ uno dei commissari presenti, Jean Hyppolite, studioso di Hegel e Marx, fece notare a Freund, che se la sua tesi sulla natura polemica del politico, fondata appunto sulla distinzione amico-nemico, si fosse rivelata esatta, a un fervente pacifista come lui, sarebbe rimasta, come sola via di fuga, il giardinaggio. La risposta di Freund fu bruciante: Hyppolite non avrebbe potuto dedicarsi neanche ai suoi fiori, perché il nemico non glielo avrebbe permesso.

L'osservazione di Freund, osserva Gambescia, “*disvelava una verità banale quanto tremenda; poiché è il nemico che ci designa come suoi nemici mortali a nulla vale una posizione buonista*”.

Il “mito” del pacifismo, del resto, è assolutamente deleterio in quanto introduce una prospettiva etica, morale e, per certi versi, deterministica, conservatrice e paralizzante sul piano storico.

Franco Fornari ha evidenziato come un'impostazione “pacifista” fosse fisiologicamente ingestibile, in quanto

³J. Molina, *Julien Freund lo politico y la politica*, Sequitur, Madrid 2000, p. 19

⁴ Si veda *L'Essence du politique*, Dalloz, 2004, ristampa della terza edizione, postfazione di P.-A. Taguieff.

conteneva in sé la sua sostanziale negazione, *“dettata dal fatto che è proprio sul terreno della bontà e dei buoni sentimenti che la cultura di guerra, o comunque le ragioni della violenza, si raccolgono maggiormente...il guerriero, il mafioso, il terrorista, l'integralista religioso sono assolutamente convinti di aderire a una causa il cui scopo è la permanenza di quei valori che gli antagonisti stanno mettendo in discussione”*.

Sul piano personale, il conflitto provoca, inoltre, sofferenza, rabbia, angoscia, frustrazione e, quindi, disagio, inquietudine; crea tensione e smarrimento, sollecita in tutti noi un comportamento compulsivo, c'induce a fare qualcosa, a "mettere pace", evoca una sorta di "coazione a risolvere".

Tale peculiare "condizione" che il conflitto induce (che sul piano sociale, probabilmente, sta alla base dello stesso pacifismo) è fortemente destabilizzante, deforma la prospettiva ed impedisce di vedere "le ragioni" dei conflitti: cosa realmente accade nella dinamica conflittuale e, magari, perché accade.

Voler "risolvere" porta, infatti, necessariamente a cristallizzare l'attenzione sulla soluzione o, nel migliore dei casi, sulla trasformazione del conflitto: in ogni caso, sul "dopo"!

La stessa sociologia positiva dell'Ottocento, come osserva Gallino *“ha mostrato in complesso un limitato interesse per il conflitto ...e, anche gli indirizzi predominanti della sociologia del Novecento, dalla Sociologia comprendente, al Funzionalismo, all'Interazionismo simbolico, alla Sociologia fenomenologia, ha mostrato scarso interesse per il conflitto, almeno fino alla fine degli anni '60, essendo più interessata ad esaminare sotto angolature diverse gli aspetti soggettivi dell'azione sociale più delle sue condizioni oggettive”*.

La modalità e la prospettiva attraverso la quale ci avviciniamo al conflitto appare, in definitiva, sempre fortemente "condizionata" sia dalla prospettiva etica e valoriale che da un approccio "interventista" che ci spinge a tentare di risolverlo.

Ulteriore paradosso del conflitto, l'ormai celebre osservazione di Carl Von Clausewitz (*“La guerra è la continuazione della politica e della diplomazia con altri*

mezzi ...è, così, un atto di forza che impone al nostro nemico di fare la nostra volontà") che coglie l'essenza della guerra, come confronto fra due volontà e, sottolinea come non esista un confine netto fra stato di pace e stato di guerra ma, piuttosto, un progressivo peggioramento dei rapporti politici e diplomatici. L'operazione, però, per certi versi più "dissacrante" di Von Clausewitz è stata quella di mettere in luce un ulteriore aspetto del conflitto "ad iniziare una guerra non è l'azione di chi offende, ma la reazione di chi si difende. Se non ci fosse reazione, l'attacco si risolverebbe in una occupazione, ma senza conflitto armato, e quindi non ci sarebbe guerra".

La consapevolezza di tali invadenti, quanto diffusi e subdoli, condizionamenti nell'approccio alla tematica dei conflitti, ci ha indotti a diffidare sia della prospettiva ideologica, etica o, comunque, valoriale attraverso la quale, solitamente, ci si avvicina al conflitto sia di approcci che tendono a frettolose e preconfezionate, quanto inefficienti, strategie di risoluzione.

Del resto, se guardiamo alla storia dell'umanità, o più semplicemente alle nostre storie, ci accorgiamo che le situazioni conflittuali non hanno prodotto esclusivamente sofferenze e fratture relazionali; talvolta hanno segnalato disfunzioni, hanno indotto cambiamenti, ci hanno fatto crescere.

Nella nostra visione, quindi, non si nega che il conflitto generi, sofferenza, violenza, morte e disperazione; né che esso sia non-morale e/o non-etico; né che, per certi versi, possa rappresentare un male in sé. Non si sostiene, però, come pure oggi molti fanno, che il conflitto sia un qualcosa, addirittura di positivo, foriero di cambiamento, di miglioramento che conterebbe in sé qualcosa di straordinario: farebbe "crescere"!

Tali teorie, infatti, se da una parte recuperano il "valore" del conflitto, dall'altro cadono nell'errore opposto in quanto lo trasformano da qualcosa di negativo in qualcosa di positivo, conferendogli, comunque, un valore "aggiunto".

Noi avvertiamo, quindi, la necessità di fare un passo indietro: d'indagare preliminarmente, attraverso un approccio marcatamente interdisciplinare, la misteriosa

realtà del conflitto, cercando di non esprimere giudizi e “prima” di escogitare possibili strategie di risoluzione.

Dal punto di vista metodologico, inoltre, è necessario un uso più differenziato e attento del termine "conflitto" oggi esageratamente inflazionato. I mass-media sono portati a vedere in qualsiasi, pur minima, differenza di opinione un conflitto o una grave crisi.

Presupposto di un conflitto, evidentemente, non è solo la presenza d'interessi ed intenzioni contrastanti ma, la confluenza in esse delle attività emotive: percezione, sentimenti, con in più una visione unilaterale delle cose che influisce su azioni e comportamenti.

Il configgente (se consideriamo una dimensione micro) è un uomo “emozionato”, si gioca nel conflitto tutto sè stesso, come si vede dall'energia che “ci mette”: il conflitto è sempre vissuto come un'esigenza vitale, come l'unica soluzione possibile.

Tra i tentativi di definizione del conflitto appare interessante la prospettiva di Glasl che guarda alla relazione conflittuale come ad *“un'interazione tra agenti (individui, gruppi, organizzazioni, stati etc.) in cui almeno un attore percepisce un'incompatibilità con uno o più attori, nella dimensione del pensiero e delle percezioni oppure nella dimensione delle emozioni o, ancora, in quella della volontà”*.

L'attore nei confronti del quale viene “percepita” tale incompatibilità viene vissuto quale ostacolo alla realizzazione delle proprie volontà, emozioni (etc).

Nelle situazioni di tensione, infatti, come osserva (tra gli altri) Rogers, lo schema è abbastanza semplice; ciascuna delle parti coinvolte abbraccia con egual convinzione un'opinione identica: io ho ragione tu hai torto...io sono buono tu sei cattivo.

In qualsiasi conflitto, quindi, una delle cose più difficili è riconoscere (e ancora più accettare) che la nostra certezza *“di avere ragione e di essere buoni”* è uguale alla certezza che l'individuo o il gruppo opposto hanno di avere ragione e di essere buoni.

Se si deve allentare la tensione è questo lo schema che in qualche modo va dissolto.

La nostra impostazione, quindi, non sottovaluta la necessità di ricercare modalità di risoluzione o,

perlomeno, di gestione del conflitto (che, come l'esperienza storica dimostra, può avere effetti distruttivi e talvolta devastanti), soprattutto nel momento storico che stiamo vivendo, in cui tutti gli strumenti "classici" di gestione del conflitto si appalesano assolutamente inadeguati.

Storicamente, infatti, diversi e molteplici sono stati gli strumenti di regolazione del conflitto, o se si vuole di composizione delle differenze, delle diversità, degli interessi contrapposti e del cambiamento.

Il diritto, che è stato lo strumento più utilizzato e capace di offrire risultati migliori nella gestione del conflitto, si rivela oggi sempre più incapace di gestire una realtà sempre più complessa e difficile da normativizzare.

Le ragioni di tale inadeguatezza sono molteplici, non ultima la progressiva scomparsa, nell'era di internet e della globalizzazione, della dimensione spazio-temporale di cui le regole hanno bisogno per vivere.

In tale mutevole contesto di mondializzazione degli scambi, di apertura delle frontiere, di circolazione delle popolazioni, che provoca ricadute nel funzionamento politico, culturale, sociale e familiare, "interpellando" cittadini, Stati ed Organizzazioni internazionali, la ricerca di strumenti alternativi alla gestione del conflitto può rappresentare, quindi, una strada alternativa per gestire la diversità, le differenze, i bisogni contrapposti ed inconciliabili.

E' necessario ed imprescindibile, però, prima di ricercare "soluzioni" uno studio approfondito e multidisciplinare del conflitto, magari appassionato ma necessariamente "laico".

L'ambizione che sta alla base della Rivista italiana di Conflittologia (periodico quadrimestrale, a carattere interdisciplinare, pubblicato anche online all'indirizzo www.conflittologia.it) è, quindi, quella di avvicinarsi al conflitto, con un sano cinismo, senza guardare al dolore, alle lacrime e al sangue; in una prospettiva nuova, impermeabile a derive buoniste: capace di andare al di là del bene e del male.

La rivista, che vede la collaborazione d'intellettuali italiani e stranieri, tra i quali Johan Galtung, Fredrich Glasl, Ian Mcduff e Valerio Pocar, solo per citarne

alcuni, cura la pubblicazione di articoli, ricerche e studi, a carattere scientifico, inediti in Italia, che riguardino nella prospettiva più ampia, da quella filosofica, a quella sociologica, psicologica, pedagogica e criminologica, la tematica del conflitto.

Il progetto “conflittologia”, oltre ad essere un forum multidisciplinare ed interdisciplinare, vuole anche essere uno strumento multidimensionale; capace quindi di affrontare l’argomento conflitto, non solo da differenti prospettive culturali, ma a differenti livelli di complessità.

Alla sezione “Rivista”, di approfondimento scientifico e dal taglio più spiccatamente teorico e speculativo, si affiancano, quindi, sezioni più divulgative e “light”.

Nella sezione “Recensioni”, sono recensiti saggi, opere letterarie, artistiche ed eventi. La sezione “Digressioni” si compone, invece, di tre rubriche: a) *Report*, che contiene interviste e reportage; b) *CineConflitti*, ove vengono recensiti film (ed approfondito, più in generale, il tema del conflitto nel cinema) e realizzati cortometraggi; c) *Speaker’s corner* che vuole essere uno spazio libero, a disposizione di tutti gli utenti della rete che vogliono esprimere il loro punto di vista sul conflitto, sollecitati da argomenti di cronaca e/o da questioni “calde”.

Ciò che unisce tutti coloro che hanno permesso la realizzazione di questo progetto e che contribuiscono a portarlo avanti, non è solo l’idea di costruire uno strumento in grado di coagulare riflessioni, discussioni, sollecitazioni e provocazioni sull’argomento, provenienti da approcci culturali differenti, ma anche l’ambizione di contribuire a modificare l’approccio al conflitto, di favorire un cambiamento di epistème.

Una prospettiva agnostica, curiosa e che non accetti deleghe, sarebbe garanzia di distacco e, quindi, possibilità di approfondimento oltre che antidoto all’invadente dimensione etica del conflitto.

Per tutti questi motivi, e per tanti altri ancora, nella nostra prospettiva bisognerebbe abbandonare improbabili, quanto appaganti e rassicuranti definizioni ed avvicinarsi al conflitto con l’ausilio di molteplici “griglie di osservazione”, tutte necessariamente parziali e complementari.

Pericolo islamico e mezzi di comunicazione

Angelo Pittaluga⁵

ABSTRACT. The perception of Muslims in western societies is characterised by fear and a sense of threat. The fear of Islam, and the idea that links Muslims and terrorists, is growing dangerously, particularly after 9/11 terrorist attacks. Consequently, it is important to analyse the nature and the reasons of this perception, the places in which the fear of Islam is built, and to understand whether Islam is a real threat to our society, or, alternately, whether it's a "labelling" imposed upon Muslims. It can be argued that prejudices and negative considerations about Muslims in western countries, within a climate of threat, fear and misunderstanding, is not a simple accident. It must be considered, in fact, that most people don't have Muslim friends or neighbours; most of their information comes from the Media. For this reason the Media must take much of the responsibility for these misconceptions.

Esiste in Europa l'idea diffusa e consolidata che la presenza dell'Islam rappresenti un pericolo. La distanza culturale e giuridica dei Musulmani, in primo luogo, si traduce in un rifiuto del nostro sistema normativo, del principio di stato laico di diritto, dell'uguaglianza sostanziale tra gli individui, del diritto di libertà religiosa. Inoltre, considerati i problemi relativi all'integrazione sociale, i Musulmani sono sempre più coinvolti in crimini comuni, legati alla microcriminalità e al traffico di stupefacenti. Infine, permane la minaccia del terrorismo islamico, strettamente legato alla predicazione di alcuni *Imam* e al proliferare delle moschee europee.

Ebbene, questo preoccupante scenario, che dimora nell'immaginario collettivo e alimenta i timori verso "gli islamici", costituisce un esempio di costruzione sociale della paura. La presenza islamica in Europa, in altre parole, sarebbe molto meno conflittuale della percezione che se ne ha. Ma, come insegna il teorema di Thomas,

⁵ Dottorando di ricerca in filosofia del diritto e bioetica giuridica, con tesi su "Cristianesimo e Islam nel Mediterraneo. Modelli di regolamentazione giuridica del confronto religioso", Università degli Studi di Genova, facoltà di Giurisprudenza. E-mail: angelopittaluga@libero.it.

per il quale "se gli uomini definiscono reali certe situazioni, esse saranno reali nelle loro conseguenze", le percezioni rivestono un'importanza decisiva.

L'idea del pericolo "Islam", in effetti, mal si concilia con una inaspettata verità statistica: in tutti i Paesi dell'Unione Europea la maggioranza dei Musulmani entra a contatto con le agenzie del sistema giuridico penale come vittime, non come aggressori ⁶. Dietro la paura della società per il terrorismo islamico, gli attentati suicidi, la penetrazione dell'Islam fondamentalista e illiberale in Europa, esiste una verità diversa e nascosta. Quotidianamente i Musulmani sono, per la sola appartenenza all'Islam, il bersaglio di violenze fisiche ed atti intimidatori ⁷.

Non si contano i casi di ragazze musulmane a cui viene, in segno di disprezzo, strappato il velo che indossano per coprire il capo. Insulti espressamente anti-islamici vengono riversati addosso a persone di religione islamica, o che solo indossano abiti di stile arabo. E spesso gli insulti si traducono in fatti –botte e pestaggi– per umiliare e annichilire le vittime musulmane.

La situazione ha registrato un grave peggioramento dopo gli attentati dell'11 settembre alle Torri Gemelle, in conseguenza dei quali si è registrato un incremento vertiginoso di violenze contro i Musulmani. Accanto a questa preoccupante profusione di violenza si rileva un'altra forma di discriminazione latente, diffusa nel tessuto sociale, che attiene alle difficoltà per i Musulmani nell'inserimento lavorativo, in ragione della loro fede religiosa, e alle difficoltà nell'inserimento scolastico ⁸.

Come mai dunque nell'immaginario collettivo le vittime diventano aggressori? E da dove nasce e si alimenta questa profonda e diffusa paura nei confronti dell'Islam?

⁶ I dati sono tratti da Report by International Helsinki federation for Human Rights (IHF), *Intolerance and Discrimination against Muslim in EU*, Helsinki, 2005.

⁷ Cfr. S. Allievi, *Islamofobia? Nuove forme di definizione e stigmatizzazione dell'alterità*, Religioni e società, vol. 2, 2002, pp. 3-30.

⁸ Cfr. Islamic Human Rights Commission, *The Hidden Victims of September 11th: prisoners of UK law*, IHRC, London, 2002.

Si può sostenere che un'importante responsabilità di questa mistificazione risiede nei mezzi di comunicazione: giornali e telegiornali. Il costante dibattito intorno al problema del terrorismo islamico, le immagini televisive degli attentati, la discussione sulla penetrazione islamica nel continente europeo, sulla collusione tra le moschee e l'organizzazione del terrorismo internazionale, determinano negli attori sociali un diffuso senso di insicurezza, che influenza la corretta percezione del fenomeno.

Esistono alcune tecniche comunicative che determinano questo stato di insicurezza, e realizzano una conoscenza falsata della realtà. Si rileva, per esempio, la tendenza a mostrare ripetutamente, con insistenza, alcuni aspetti di estremismo di singoli gruppi, per rappresentare l'intera comunità musulmana. Inoltre si può cogliere l'utilizzo martellante di alcuni termini di forte impatto comunicativo: 'fondamentalismo', 'estremismo', 'terrorismo', che sono oramai divenuti sinonimi di fondamentalismo islamico, estremismo islamico, terrorismo islamico. Talmente assidua è la ripetizione mediatica di tali concetti che è divenuto superfluo specificare l'aggettivo "islamico".

Una diversa tecnica, o strategia comunicativa, consiste nell'utilizzo di espressioni che creano una rigida e netta separazione: 'noi' e 'loro'. A questo proposito appare significativo che il forum di Magdi Allam, sulla pagina internet del Corriere della Sera, s'intitoli "Noi e gli Altri". Il punto principale risiede tuttavia nell'utilizzo delle immagini. Le notizie sull'Islam, che per lo più riguardano, nella cronaca televisiva, il terrorismo islamico e gli attentati, vengono costantemente associate ad immagini di persone con certe evidenti caratteristiche "estetiche", quali l'abbigliamento, il velo islamico, la barba, che creano un forte effetto di "suggestione visiva". La costante abitudine all'associazione tra questi simboli e la notizia del terrorismo genera un inconsapevole processo mentale di assimilazione figurativa, che porta a trasferire la paura, sempre più diffusa, dell'attentato, su coloro che presentano queste caratteristiche, siano costoro anche innocui immigrati musulmani.

Osservato, seppur brevemente, il sistema attraverso cui la realtà islamica viene "filtrata" dai mezzi di

comunicazione, si vuole comprendere la ragione – se esiste – di questa mistificazione. Cosa spinge a mettere in risalto, per così dire, una parte della verità, a insistere sull'idea del pericolo, della minaccia, e a nascondere ciò che, di fatto, riguarda la maggioranza dei Musulmani presenti in Europa?

A questo proposito, senza la pretesa di voler risolvere la questione, appare opportuno fare riferimento alla tesi sostenuta nell'opera di Edward Said, *Orientalismo* (1978)⁹. Nell'analisi dell'autore la visione dispregiativa dell'Oriente viene interpretata come uno strumento funzionale alla costruzione dell'identità occidentale. La definizione dell'arabo, in termini netti e negativamente stereotipati, viene infatti utilizzata per costruire la consapevolezza di “noi occidentali”; l'identità si forma per differenziazione (“noi siamo noi in quanto diversi da loro”).

Da un diverso punto di vista, l'analisi di Said interpreta la costruzione “orientalista” come un sistema funzionale alle istituzioni coloniali. Dal tempo delle Crociate all'epoca del Colonialismo europeo, l'immagine di una civiltà arabo-islamica sottosviluppata, aggressiva, inconciliabile con l'Occidente, essenzialmente inferiore, ha sempre supportato, e giustificato agli occhi dell'opinione pubblica, l'attività bellica contro questi popoli.

Viene da chiedersi se gli esempi contemporanei di “orientalismo”, come gli scritti di Bernard Lewis, Oriana Fallaci, la teoria dello “scontro delle civiltà” di Samuel Huntington, e il linguaggio dei mezzi di comunicazione, siano in qualche modo funzionali al neocolonialismo delle guerre contemporanee. Inconsapevolmente, o consapevolmente.

In un'opera più recente¹⁰ Said sostiene risolutamente che esiste un preciso disegno, o strategia, che mira a delegittimare l'immagine politica, culturale, religiosa e sociale dell'Islam al fine di mantenere una egemonia occidentale, oggi americana. Una strategia non

⁹ E. W. Said, *Orientalism*, Routledge and Kegan Paul, New York, 1978, tr. it. E. W. Said, *Orientalismo*, Feltrinelli, Milano, 2001.

¹⁰ E. Said, *Covering Islam. How the Media and the Experts Determine How We See the Rest of the World*, Vintage, London, 1997.

nuova, che si ripresenta tale e quale all'epoca del Colonialismo, basata sull'utilizzo del discorso religioso e culturale per coprire il vero argomento, l'interesse economico, concentrato, oggi, nel petrolio mediorientale.

Giornalisti e studiosi, che fomentano la paura del terrorismo e la minaccia islamica, sono i veicoli attraverso cui si propaga questa operazione mistificatoria.

Il Mobbing: aspetti giuridici, sociologici e organizzativi

Tomaso Greco¹¹

ABSTRACT. The mobbing is a problematic more and more actual in the public discussion. Because of the lack of a proper law, it is interesting to see how they developed definitions and preservation rules. The protagonists of mobbing and the organizational frame where they operate, make this phenomenon quite different from other kinds of psychological and physical violences in the company. The most effective method should be to prevent this facts, organizing the job in a way more respectful.

Gli studi in materia di mobbing, iniziati negli anni '80 e proseguiti con più largo seguito nel decennio successivo, hanno portato a una pluralità di definizioni in materia.

La prima definizione è data Heinz Leymann, che analizza il fenomeno con particolare riguardo alla realtà nord europea e tedesca. Leymann inquadra il mobbing come *“[...]una comunicazione ostile e non etica diretta in maniera sistematica da parte di uno o più individui generalmente contro un singolo che [...] è spinto in una posizione in cui è privo di appoggio e di difesa e lì costretto per mezzo di continue attività mobbizzanti. Queste azioni si verificano con una frequenza piuttosto alta (almeno una volta la settimana) e su un lungo periodo di tempo (una durata di almeno sei mesi).”*¹² Per Marie-France Hirigoyen, studiosa francese dei conflitti in ambito lavorativo, *“[...]il mobbing si definisce come comportamento abusivo (gesti, parole, comportamento, atteggiamento...) che minaccia, con la sua ripetizione o la sua sistematizzazione, la dignità o l'integrità psichica o*

¹¹ Dottorando presso l'Università di Milano Bicocca. Si occupa principalmente di problematiche del mondo del lavoro e, in particolare, di mobbing. Ha pubblicato articoli su diversi quotidiani nazionali. E-mail: tomaso.greco@unimib.it.

¹² Heinz Leymann, *Der Neue Mobbing-Bericht*, Reinbek, 1995, p. 18.

fisica di una persona, mettendo in pericolo il suo posto di lavoro o degradando il clima di lavoro.”¹³

Completa il quadro europeo la definizione data dall'inglese Tim Field (che usa il termine bullying per indicare il medesimo concetto degli autori precedenti): “[.]Il bullying è la manifestazione di una inadeguatezza proiettata sugli altri attraverso il controllo, la sopraffazione, il biasimo, l'isolamento ecc... Il bullying viene alimentato dal rifiuto di ammettere la responsabilità (respingere le accuse, contro-accusare, atteggiarsi a vittima) e perpetuato in un clima di paura, ignoranza, silenzio, rifiuto, incredulità, omertà, occultamento e gratificazione (ad esempio promozioni) per il colpevole.”¹⁴

Per quanto concerne la realtà italiana, dove peraltro non esiste una definizione normativa, costituisce un passaggio fondamentale la definizione fornita dal Tribunale di Torino, in una delle prime sentenze in materia (1999, *Erriquez c.ERGOM MATERIE PLASTICHE*): “Da alcuni anni gli psicologi, gli psichiatri, i medici del lavoro, i sociologi e più in generale coloro che si occupano di studiare il sistema gerarchico esistente in fabbrica o negli uffici ed i suoi riflessi sulla vita del lavoratore, ne hanno individuato alcune gravi e reiterate distorsioni, capaci di incidere pesantemente sulla salute individuale. Si tratta di un fenomeno ormai internazionalmente noto come mobbing.”

Harold Ege, tra i primi ad occuparsi del fenomeno in Italia, definisce il mobbing “[.]una forma di terrore psicologico sul posto di lavoro, esercitata attraverso comportamenti aggressivi e vessatori ripetuti, da parte di colleghi e superiori[.]”¹⁵.

E' interessante notare come le definizioni, tra di loro complementari anche se riferite a realtà lavorative eterogenee, presentano importanti punti di contatto. Il mobbing si sviluppa, infatti, come fenomeno tutto interno alle grandi trasformazioni del lavoro, alla maggiore professionalizzazione dell'individuo, alle

¹³ Marie-France Hirigoyen, *Molestie morali. La violenza perversa nella vita quotidiana*, Torino, 2000.

¹⁴ Tim Field, *Bully in Sight – How to Predict, Resist, Challenge and Combat Workplace Bullying*, Oxfordshire, 1996.

¹⁵ Harald Ege, *Il Mobbing in Italia - Introduzione al Mobbing culturale*, Pitagora, Bologna 1997.

maggiori responsabilità lavorative e al clima di competizione interno ad alcune aziende.

Il mobbing coinvolge una pluralità di soggetti, anche al di fuori dell'ambiente di lavoro. La risoluzione del Parlamento Europeo del 20 Settembre 2001 fotografa le tipologie di mobbing come “[..]molestie verticali: discendenti (dal superiore al subordinato) o ascendenti (dal subordinato al superiore), [..] molestie orizzontali (tra colleghi di pari livello) o [..] molestie miste[.]”. Accanto a queste tipologie, si è andata delineando la figura del side-mobber, ossia coloro che pur non essendo aggressori in prima persona, con il loro comportamento favoriscono l'azione mobbizzante, sia tramite azioni di supporto (ad esempio contribuendo a far circolare informazioni distorte sulla professionalità della vittima) sia con omissioni e, più in generale, favorendo un clima omertoso e ostile.

Il mobbing esce dagli ambienti lavorativi quando il mobbizzato riversa lo stress accumulato nelle ore d'ufficio tra le mura domestiche. Generalmente avviene in due fasi. Nella prima fase il lavoratore trova un supporto morale da parte degli altri familiari, che sopportano di buon grado la situazione e si mostrano comprensivi e disponibili. In un secondo momento, viceversa, saranno i familiari stessi a doversi proteggere dallo stress, respingendo il mobbizzato o arrivando ad assumere nei suoi confronti atteggiamenti ostili.

Questo aspetto, analizzato da Ege, che prende il nome di *doppio-mobbing*, non è l'unico aspetto in cui la violenza psicologica valica il confine tra mondo del lavoro e società. Aspetto di senz'altro grande rilevanza è quello legato ai costi del mobbing, che si possono suddividere in costi per l'azienda e in costi per la società. Nel 2002 Pat Cox¹⁶, allora Presidente del Parlamento Europeo, calcolava in venti miliardi di euro all'anno la spesa complessiva dovuta a fenomeni di mobbing. A questo vanno aggiunte le spese sanitarie per patologie che, pur avendo la loro origine in un conflitto psicologico, si manifestano in modo indipendente (si calcola 750 euro all'anno per vittima). Non sono solo le vittime a comportare dei costi, ma anche gli aggressori.

¹⁶ Vedi Corriere on line 9 Settembre 2002.

Si calcola, difatti, che in media un mobber investa il 15% del proprio tempo lavorativo a pensare e ad attuare il proprio disegno mobbizzante. Secondo una stima divulgata dal Comitato Pari Opportunità dell’Azienda sanitaria Ospedaliera O.I.R.M.-S.Anna, per le aziende con 1000 dipendenti il costo annuo calcolato si aggirerebbe intorno ai 150.000 euro. A questi costi vanno naturalmente aggiunte le eventuali spese legali e i risarcimenti. Un’altra voce rilevante di spesa è rappresentata dal danno d’immagine che riceve l’azienda all’interno della quale si verificano gli episodi di mobbing.

La notevole presenza del mobbing nei media, unita alla crescente attenzione che l’opinione pubblica dedica al fenomeno, rendono difatti molto pericoloso, per le aziende che vivono della propria immagine, esporsi alla gogna mediatica.

Peraltro gli organi di informazione tendono di per sè a ingigantire la portata del fenomeno, rischiando quindi di far passare per mobbing fattispecie già normate, violenze e prevaricazioni di altra natura, spesso tendendo di più al lato (tristemente) spettacolare del fenomeno, che a fornire una corretta comunicazione sulla natura dello stesso.

Una più corretta rappresentazione del fenomeno è fornita dalla giurisprudenza che, oltre a recepire gli aspetti più significativi degli studi in materia cui si è sopra accennato, definisce alcune caratteristiche chiave per determinare i confini del fenomeno.

Una sentenza recentissima (Cassazione 29 agosto 2007, n. 33624) indica con chiarezza i contorni del fenomeno: “[..]fattispecie relativa ad una condotta che si protragga nel tempo con le caratteristiche della persecuzione, finalizzata all'emarginazione del lavoratore, onde configurare una vera e propria condotta persecutoria [...] sul luogo di lavoro.[..]La condotta di mobbing suppone non tanto un singolo atto lesivo, ma una mirata reiterazione di una pluralità di atteggiamenti, anche se non singolarmente connotati da rilevanza penale, convergenti sia nell'esprimere l'ostilità del soggetto attivo verso la vittima sia nell'efficace capacità di mortificare ed isolare il dipendente nell'ambiente di lavoro.[..]”.

Si tratta di caratteristiche chiare, che da un lato confermano le definizioni fornite precedentemente, dall'altra le aggiornano. Infatti se i primi studi, in particolare quelli condotti da Leymann, consideravano l'elemento tempo come parametro oggettivo di durata (lo stesso Leymann individua una durata di "almeno sei mesi"), oggi il tempo calcolato come mero indice di reiterazione delle violenze. Infatti è assodato che una sola violenza psicologica, per quanto grave, non sia atta a configurare una strategia mobbizzante. Allo stesso tempo la capacità di resistere alle violenze, indicando con la cessazione della stessa l'inizio del c.d. mobbing percepito, richiede un'attenta valutazione degli elementi soggettivi. L'età, il grado di professionalità, le prospettive, l'educazione e la situazione psicologica in generale influenzano infatti i tempi di reazione della vittima.

Ci si può in realtà trovare di fronte ad azioni chiaramente pensate e attuate con finalità persecutorie (mobbing c.d. oggettivo) senza che queste vengano recepite come tali dal lavoratore e che, anzi, in alcuni casi vengano percepite come stimolo a rendere meglio. La dimensione strategica del mobbing segna una linea di confine molto chiara tra questa fattispecie ed altre fattispecie similari.

Il mobbing, infatti, tende a un obiettivo chiaro, preciso, ben delineato nella volontà del mobber sin dall'inizio. Con questo non si vuole far passare il mobbing per attacco prettamente razionale alla personalità del lavoratore. Tutt'altro, alla base ci può essere una scelta della vittima dettata da antipatie personali, invidie di varia natura, considerazioni esterne all'ambiente di lavoro. E' il fine che si intende raggiungere e le modalità con cui si intende farlo che assumono l'aspetto di un disegno scientifico, razionale e violento.

Va comunque sottolineata la rilevanza della cornice dove il mobbing si manifesta, ossia l'ambiente di lavoro. Difatti i luoghi di lavoro più esposti sono quelli dove esiste un fortissima competitività interna e quelli dove è pressoché inesistente, vale a dire le aree più dinamiche dell'impresa privata e il pubblico impiego.

Si tratta quindi di ripensare i profili organizzativi secondo modalità che permettano la piena salvaguardia non solo dell'integrità fisica del lavoratore, ma anche della sua vita relazionale e allo stesso tempo consentano di mettere alla prova le ambizioni personali, in un clima che sia allo stesso tempo competitivo e collaborativo. Per queste ragioni ad oggi sembra più efficace un'azione di prevenzione e di educazione al rispetto delle individualità sul luogo di lavoro, piuttosto che una normativa ad hoc, che difficilmente potrebbe rappresentare la realtà complessa di un fenomeno in costante evoluzione.

Black Beard's Mouse. From Pirates to Hackers

Salvatore Poier¹⁷

ABSTRACT. Since the very beginning of Internet the social perception of computer programmers (a.k.a. hackers) seesawed from admiration to criminalization. Labeled as pirates, some hackers shaped their group identity using the counter-hegemonic aspect of piracy in order to fight the increasing power of multinationals through the Net. The article provides some historical tools in order to demonstrate (shortly) how this criminalization process happened, and for which reasons.

In the 1970s and the beginning of 1980s hackers were celebrated in popular culture as heroes of the computer revolution. A crowd of pimply teenagers demonstrated that computers could be used not just by Universities and Governments, but that they could be Personal Computers, and thus useful for everyone. But from second half of the 1980s through the 1990s, media started to depict hackers as deviant and dangerous people that were threatening not just private companies and gains, but also public security. That 'labeling process' was driven both by big companies' economic interests and by the need of states to control the dawning Internet. In few months hackers became a big problem to be extirpated. The cult-movie *War Games* encouraged that climate of fear, and justified in public opinion the increasing harshness of the fight against hackers. Even though the majority of electronic crimes were committed by employees of enterprises themselves, the bull's-eye was directed at American young boys, who suddenly became a sort of internal threat. The threat of piracy, an image heavy with pre-loaded meanings, was invoked to establish a clear message of danger.¹⁸

But, even if we consider the long tradition in the use of term "pirate" and "piracy" referring to counterfeited

¹⁷ PhD student at Istituto di Filosofia e Sociologia del Diritto – Università degli Studi di Milano. For comment, criticism, advices, please write me at salvatore.poier@unimi.it.

¹⁸ "The Computer Chronicle" of January 31st, 1985 was dedicated entirely to "computer piracy". See the video clip on <http://www.archive.org/details/computerchronicles>.

copies of books or other intellectual works, there is no direct connection between “pirates” and “hackers”. Most of the time the connection was created by media to simplify the complexity of cyberspace in a well-known dichotomy “good-bad”. But while the sea pirates stole goods, killed seamen, and destroyed ships, hackers do not kill anyone, do not destroy the goods that they copy, do not steal money. So, where did this analogy emerge? And why are we trying to implement similar legal instruments, such as international treaties and global virtual cops, to combat hacking? And, finally the reflexive question: how did this identification influence hackers themselves, in shaping their own identity and a set of values?

I want to focus more on pirates’ history, so you can perceive easily the connection between hackers’ and pirates’ stories.

The pirates’ period that I am talking about is focused on the so-called *Golden Age* of piracy, i.e. between 1660 and 1730. Pirates increased sharply their number especially during those years after the de-legitimation of privateers, who previously were by from states and kingdoms for informal wars. Reaching a peace period – the first after and thanks to the marriage between the Infanta de España and the King of France in 1660, the second after the harshening of English legislation after 1715 – informal fighters were no longer useful, and so they passed from a semi-legal (because tolerated *de facto*) position to an illegal one. They passed from privateering to piracy. The majority of them chose to become pirates, and according to Rediker’s analysis, they made this decision for many intertwined reasons. At that time the work on commercial ships was inhuman; and moreover pirates rarely had a family or a own land or property to return. But main reason was because they experienced, when they were privateers, living in a strong community led with a democratic principle, e.g. clear rules to undersign, democratic vote to decide common relevant questions, voting for captain and quartermaster.

From the condition of people that were be used by governments and kingdoms to explore new, safer, and faster way to reach the America, and to fight against

kingdoms' enemy, pirates became free people with their own set of values and rules. The rules were absolutely effective because self-imposed, and part of the common decision of living together.

Now, it is absolutely true and unquestionable that pirates stole money and goods in order to make possible their lifestyle. Their behaviour, led formally by a freedom's principle, affected the freedom of other people, because they were acting in a material world, in which scarcity of resources is the strongest constraint for everyone. The newborn enclosures,¹⁹ which were progressively privatizing public domains and commons, produced scarcity of goods, lands, and living possibilities. The creation of private property was contrasted in different way, and piracy was one of the ways in which poor and desperate people pointed out the unfairness of the system.

In 1774 the word "piracy" and "pirates" exceeded the material dimension and entered the immaterial world in the *Donaldson v. Beckett* case. In that case for the first time books that were printed from an illegal printer were called "*pirate copies*". The protection that 1709's "Statute of Anne" gave to publishers allowed them to define as pirates those illegitimate printers who infringed upon the work of the legitimized printer. This is a profound semantic and ontological shift, from a physical concept of property to an immaterial one. That shift allowed copyrights' owner to drag all the laws that protected properties into the immaterial world. The mechanism of writers' authority, ensured by the practice of reciprocal and free quotation that had been at work for three millenniums, was criticized and put in crisis by print technology.

This materialization of the immaterial is the same mechanism that was enacted during the conception and creation of cyberspace. It is the well-known mechanism of privatization of public (and free) space that was accomplished by England, and then by all European states. Conquest, domination, partition, expulsion of

¹⁹ The process of enclosure started in the Middle Age, but it developed quickly especially during the XVI century. At those time started firsts rebellion and riots against the privatization of lands.

(just re-named) illegitimate occupiers, is a sequence that worked in the past as well as in the present.

Cyberspace is a metaphorical way to explain computers' features in a simple, comprehensible, and immediate way. This metaphor was created by programmers, but influenced (and so re-shaped) everyone's use of the computer. In fact, when we are programming, or adding some features to cyberspace, we are also enlarging our conception of cyberspace, and consequently, we are accepting a dialog with hackers/programmers who proposed the metaphor. That universal call to participate in the publicity of cyberspace runs in a sort of "paradox of tolerance",²⁰ and then in the progressive privatization of public and free space. Even if cyberspace is potentially infinite, and so the solution to privatize it just a choice driven by our private property habit, its tolerance toward privatization contradicts its main characteristic: the introduction of private property creates a limit, and thus necessarily scarcity. Sliding into the "tragedy of commons" was inevitable.²¹

Now, if we are acting in the metaphorical scenario hackers provide us with when we call them criminals, pirates, or dangerous people, we are stealing their works and their world. *We* are committing a piratical act.

In a broad sense, hackers are people who "Playfully do something difficult, whether useful or not"²² as Richard M. Stallman affirmed. According to MIT's hacker Phil Agre "hack has only one meaning, an extremely subtle and profound one which defies articulation."²³ Nevertheless we can clearly define what hackers *are not*.

²⁰ "Unlimited tolerance must lead to the disappearance of tolerance. If we extend unlimited tolerance even to those who are intolerant, if we are not prepared to defend a tolerant society against onslaught of the intolerant, then the tolerant will be destroyed, and tolerance with them", Popper, Karl, *The Open Society and Its Enemies*, Routledge and Kegan Paul, 1945, 1966⁵, vol. I, p. 265 n. 4.

²¹ Garrett, Hardin, *The Tragedy of the Commons*, in "Science", vol. 162, no. 3859, December 13th, 1968, pp. 1243-1248.

²² Stallman, Richard M., *On hacking*, <http://www.stallman.org/articles/on-hacking.html> as visited May 24th, 2007.

²³ http://www.ccil.org/jargon/jargon_44.html as visited October 16th, 2007.

Hackers are not counterfeiters. Counterfeiters are properly pirates, in the modern meaning of the word. In fact, they copy CDs or DVDs with the purpose of making profit from this activity. Hackers are not crackers. Crackers are properly criminals: they penetrate – with hackers techniques – in data bases in order to steal information, money, secrets, private data. Hackers have a strong ethic and shared rules; they have a meritocratic way that is based on the recognition of a work as good or bad hacking. No one defines him/herself as a “hacker”. Other hackers recognize your work as a “good hack”, and consequently, you as a hacker.

Of course, hackers copy information, programs, CDs, bring information from software houses, but with the aim to open the code, to look inside, to understand how programs and languages work, to meliorate them, to share the innovation with others. This attitude of hackers was promoted in the past, when hackers were useful in creating cyberspace and developing computers. Then, when the work was done and virgin land created, behaviour that was formerly encouraged suddenly became dangerous and criminal. After more than 15 years, just nowadays, Creative Commons, Open source, Free software are restoring the dignity of hackers, and hacking is coming back as a resource in a collaborative conception of work.²⁴

According to Emmanuel Goldstein, media created the piracy equivalence, and then people adhered to it. “First hackers wanted just to hack. They were not identifying themselves as pirates. Then media focused on hackers. They didn’t know how to call them, so they called them pirates. People that were watching TV thought: “That’s cool! I want to be an hacker too”. I received a lot of phone calls of people asking me how to become hacker!”²⁵

Nevertheless, in some cases the comparison of hackers to pirates shaped hackers’ groups, which built their identity around the most counter hegemonic aspect

²⁴ See just this recent example, that applies an Internet’s cooperative way to produce text to economics. Tapscott, Don, Williams, Anthony D., *Wikinomics. How Mass Collaboration Changes Everything*, Portfolio, 2006.

²⁵ I interviewed Mr. Goldstein in Pisa on September 29th, 2007.

of pirates' myth. It is not rare to find peer-to-peer exchange sites that exhibit piratical icons, as Jolly Rogers, skulls, famous pirates' pictures, and bloody swords. This tendency to identify their work as piratical is stronger in groups with clear anti-copyright claims. But it is quite common to find piratical signs also in hackers' sites with an anti-hegemonic soul, and manifested political claims.²⁶

In conclusion, I want to highlight some similarities between pirates and hackers. Both were used as bridgehead toward unknown territories; both groups had a strong sense of respect toward shared and self-imposed rules, and loyalty to shared ethics and principles; in both cases the lawmakers' power was used to suddenly outlaw a behaviour that, until a few weeks before, was not just allowed, but even encouraged.

All of us know which destiny sea pirates have had. And how they were criminalized because they were a poor minority.²⁷ Are we running the same risk, claiming and enforcing a "safe internet" and a perfect respect for all intellectual property laws? Or are we rather putting the Internet, and shared potential unlimited creativity, in another immaterial, but very strong cage?

²⁶ See the famous www.thepiratebay.org, but also <http://colombobt.org/>, or www.copy-riot.org.

²⁷ St. Augustine underlined the problem of states' legitimacy as power relationship and reciprocal recognition telling exactly a pirate's story. In *De Civitate Dei*, book IV, chapter IV he wrote: "Justice being taken away, then, what are kingdoms but great robberies? For what are robberies themselves, but little kingdoms? The band itself is made up of men; it is ruled by the authority of a prince, it is knit together by the pact of the confederacy; the booty is divided by the law agreed on. [...] Indeed, that was an apt and true reply which was given to Alexander the Great by a pirate who had been seized. For when that king had asked the man what he meant by keeping hostile possession of the sea, he answered with bold pride, "What you mean by seizing the whole earth; but because I do it with a petty ship, I am called a robber, while you who does it with a great fleet are styled emperor."

***Paura della città. Paure nella città.
Fenomenologia della (in)sicurezza urbana***

Giulio Vasaturo²⁸

ABSTRACT. The author examines the latest strategies of control and urban security recently adopted in Italy. In particular he criticizes the bipartisan trend that links poverty to criminality, through the label that identifies “new dangerous classes”. As the author states, “every security policy risks to be deceitful if it is not included within a widespread policy of global development”.

Sulle fondamenta della paura, il sentimento contagioso che pervade gli spazi, ampi e ristretti, delle città del nostro tempo, si stanno gettando le basi per una nuova politica dell'emergenzialismo securitario che tende inesorabilmente a dividere le similarità più che ad unire le diversità; che rischia di alimentare ulteriori tensioni sociali; che mette di fatto in discussione il sistema di *welfare comunitario* e il modello stesso di integrazione europea che con grande fatica si è andato affermando nel dopoguerra. La reazione del legislatore all'allarme crescente per «l'inarrestabile dilagare della criminalità urbana» e per la pressante minaccia del *network jihadist* si manifesta, soprattutto in ambito locale, con strumenti repressivi a volte estemporanei, assai spesso indiscriminati, quasi sempre di scarsa efficacia rispetto ai reali fattori criminogenetici che si intendono estirpare. «Mosaico di mondi che si toccano ma non si interpenetrano» ⁽²⁹⁾, le città contemporanee si confermano così «i campi di battaglia su cui i poteri globali e i sensi e le identità tenacemente locali s'incontrano, si scontrano, si battono, tentando di arrivare a una risoluzione soddisfacente, o almeno

²⁸ Avvocato e Criminologo. Dottorando di ricerca in Criminologia (XXI Ciclo) presso l'Università “Alma Mater Studiorum” di Bologna. Componente dell'Osservatorio Tecnico Scientifico per la Sicurezza e la Legalità della Regione Lazio. Membro della Società Italiana di Criminologia, della Società Italiana di Vittimologia e della Sezione di Sociologia del Diritto dell'Associazione Italiana di Sociologia. E-mail: giulio.vasaturo@uniroma1.it.

²⁹ R.E. Park-E.W. Burgess-R.D. McKenzie, *La Città*, Edizioni di Comunità, Milano, 1967.

accettabile»⁽³⁰⁾; luoghi naturalmente predestinati alla slatentizzazione di conflitti che non producono sintesi, ma certamente metamorfosi, mutamenti di forma⁽³¹⁾.

I dati statistici sulla criminalità urbana si prestano, d'altronde, ad essere facilmente strumentalizzati ad uso e consumo di speculazioni di ogni tipo. Se da un lato, infatti, il numero degli omicidi commessi in Italia è, attualmente, il più basso degli ultimi trent'anni (addirittura un sesto, in rapporto alla popolazione, rispetto al dato del 1951) e i furti in abitazione sono quasi dimezzati, così come gli scippi, non si può fare a meno di rilevare come la criminalità predatoria (in particolare per quanto concerne le rapine), dopo la considerevole crescita degli anni settanta e la successiva diminuzione degli anni novanta, abbia conosciuto da ultimo un inquietante e repentino incremento⁽³²⁾.

Al di là di ogni riscontro oggettivo, a diffondersi in maniera incontrollata negli ultimi mesi è stata, tuttavia, senza alcun dubbio la devastante (e pur comprensibile) angoscia dell'“uomo comune” di subire un reato, di dover patire direttamente o nell'ambito del proprio nucleo familiare le conseguenze di un evento delittuoso⁽³³⁾.

Per far fronte all'imperversare dell'insicurezza urbana si improvvisano provvedimenti d'urgenza che mirano a colpire, in maniera indifferenziata, i soggetti ritenuti “potenzialmente pericolosi”. Il neoliberismo penale ha, in tal senso, finito col restituire linfa vitale agli antichi postulati del vetero-positivismo criminologico.

In questo fosco scenario, sembra non esservi più alcun margine d'ascolto per le sottili e raffinate disquisizioni dei criminologi critici e dei sociologi del diritto più sensibili ai valori del garantismo penale, su devianza e criminalità, marginalità sociale ed antisocialità, cittadinanza politica e cittadinanza

³⁰ Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, Bruno Mondadori, Milano, 2005, p. 22.

³¹ In questo senso anche P. Perulli, *La città. La società europea nello spazio globale*, Bruno Mondadori, Milano, 2007, p. VII.

³² Ministero dell'Interno, *Rapporto sulla criminalità in Italia, luglio 2007*, consultabile sul sito www.interno.it (area documenti).

³³ Al riguardo si v., fra tutti, C. Mongardini, *Le dimensioni sociali della paura*, Franco Angeli, Milano, 2004 e P. Marconi, *Spazio e sicurezza. Descrizione di paure urbane*, Giappichelli, Torino, 2004.

cosmopolita. Ancora una volta la logica dell'emergenzialismo si mostra in grado di oscurare i valori fondanti dello Stato di diritto, per cui il semplice "buon senso" viene equivocato con un "senso di buonismo", mai come oggi, del tutto inopportuno e impopolare.

«La mixofobia che infesta la coabitazione degli abitanti della città», come ha osservato Bauman, «non è la fonte della loro angoscia, ma il prodotto di un'interpretazione perversa e fuorviante delle sue origini; la manifestazione di tentativi disperati, e in fin dei conti inconcludenti, di attenuare il dolore provocato dall'ansia; eliminare l'irritazione illudendosi di aver curato la malattia» (34).

Lo sviluppo di questo «complesso del crimine» (35) e della parallela «topica della sicurezza dei cittadini» (36), ampiamente enfatizzata da un certo sensazionalismo mediatico, ha fornito la base dottrinale per la rivalutazione della *zero tolerance policy* e per l'adozione di misure «attuariali» di politica criminale che mirano a colpire le "nuove classi pericolose" e quindi coloro che, pur senza aver commesso alcun reato, costituiscono per il proprio *status* o per il proprio stile di vita un fattore di "disordine e degrado urbano" (poveri, senza tetto, lavavetri, vagabondi, prostitute, alcolizzati, tossicodipendenti, ecc.) (37).

L'invocata assimilazione dei migranti-comunitari senza reddito ai criminali stranieri, per quanto concerne la possibilità di espulsione immediata, costituisce la pragmatica esemplificazione di questa involuzione teorica. È in corso, anche in Italia, il tentativo di procedere alla «criminalizzazione della miseria», secondo una logica ben precisa che tende a trasformare «la lotta

³⁴ Z. Bauman, *Modus vivendi. Inferno e utopia del mondo liquido*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 105 s.

³⁵ Come lo ha definito D. Garland, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Il Saggiatore, Milano, 2004, p. 276.

³⁶ In tal senso, M. Pavarini, *L'aria della città rende (ancora) liberi?*, in Id. (a cura di), *L'amministrazione locale della paura*, Carocci, Roma, 2006, p. 11 ss.

³⁷ Sul concetto di *criminologia attuariale* si v. A. De Giorgi, *Zero tolleranza. Strategie e pratiche della società di controllo*, DeriveApprodi, Roma, 2000, p. 33.

contro il crimine in un pruriginoso teatro burocratico-mediatico, che al tempo stesso soddisfa e alimenta il desiderio d'ordine dell'elettorato, riafferma l'autorità dello Stato attraverso il suo linguaggio e la sua mimica virili, ed erge la prigione come ultimo baluardo contro i disordini che scoppiano nei bassifondi e che si ritiene minaccino le fondamenta stesse della società» (38). I lavoratori stranieri che onestamente perseguono nel nostro Paese il sogno di una vita dignitosa - quello stesso miraggio che ha mosso a suo tempo tanti nostri connazionali verso le sponde del nuovo continente - sono le vittime preferenziali delle nuove politiche *bipartisan* di etichettamento (39).

L'apologia della paura si riflette, anche fisicamente, nelle forme architettoniche delle nuove *città fortificate* ed *ipersorvegliate*; in quelle *gated-communities* in cui l'individuo non esita a sacrificare una componente essenziale della propria libertà, della propria *privacy*, delle proprie possibilità di contatto diretto con l'*altro da sé*, sull'altare di un sistema di controllo che malcela, a sua volta, implacabili contraddizioni. La visuale del *Panopticon* di Jeremy Bentham si è quindi estesa ben al di là ed al di fuori del ristretto contesto penitenziario, quasi a voler trasformare lo scenario metropolitano - per sua intrinseca natura "aperto" ai flussi di persone ed allo scambio di conoscenze - nella "chiusa" realtà delle istituzioni totali. Aveva ragione Michel Foucault: «lo schema panottico, senza attenuarsi né perdere alcuna delle sue proprietà è destinato a diffondersi nel corpo sociale; la sua vocazione è divenirvi una funzione generalizzata» (40). Secondo le ultime rilevazioni, sarebbero un milione e trecentomila le telecamere installate, a tutela della sicurezza individuale e collettiva, nelle città italiane (41). Una telecamera ogni 46 abitanti, per un giro di affari che, solo nel 2006, ha toccato i 374 milioni di euro, con un incremento rispetto al 2004 del 28% dei fatturati. La sicurezza è divenuta,

³⁸ L. Wacquant, *Punire i poveri*, DeriveApprodi, Roma, 2006, p. 6.

³⁹ In tal senso, si v. G. Marotta, *Straniero e devianza*, Cedam, Padova, 2003.

⁴⁰ M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, Einaudi, Torino, 2003, p. 226.

⁴¹ Dati Anie-Anciss pubblicati su *L'Espresso* del 1 novembre 2007, p. 91.

nel sistema di vita consumistico delle metropoli, un'occasione di *marketing*: «un prodotto e un modo per vendere prodotti, veicolando l'imperativo a prevenire i rischi o a ripararne i danni individualmente, e diffondendo una cultura del sospetto e della paura» (42).

I sofisticati "ponti levato" delle nostre città potranno (forse) contenere le manifestazioni più eclatanti di delinquenza metropolitana ma non potranno far fronte ai problemi sociali (che sono altra cosa) che rimangono il presupposto, non criminalizzabile, di tante intollerabili condotte penalmente rilevanti. Ipertecnologici sistemi di videosorveglianza rischiano di riprendere, nel giro di pochi anni, metropoli irriconoscibili. Vi è chi ha previsto che le città del futuro, «lungi dall'essere fatte di vetro e acciaio, secondo le previsioni di generazioni di urbanisti, saranno in gran parte costruite di mattoni grezzi, paglia, plastica riciclata, blocchi di cemento e legname di recupero». Al posto delle conurbazioni di luce che si slanciano verso il cielo, «gran parte del mondo urbano del ventunesimo secolo – ha profetizzato Mike Davis – vivrà nello squallore, circondato da inquinamento, escrementi e sfacelo» (43). Una visione apocalittica dell'avvenire urbano che non può che suscitare, anch'essa, una certa inquietudine. «Se l'esplosione sociale ha una radice globale ed è a sua volta il punto di emergenza dei problemi della sicurezza – come rilevava Alessandro Baratta – allora è evidente che ogni politica di sicurezza è illusoria se non si iscrive dentro una politica globale di sviluppo del mondo: nessuna fortezza potrà contenere l'ondata migratoria verso le aree del mondo in cui si è concentrato lo sviluppo economico» (44). La criminalità va senz'altro combattuta in maniera estremamente rigorosa. La cultura dell'accoglienza e della solidarietà verso chi è socialmente debole non può essere confusa con un facile perdonismo o, addirittura, col disprezzo verso le vittime di reato. Ma la diaspora forzata dei nuovi «dannati della terra» (45) verso le aree-

⁴² T. Pitch, *La società della prevenzione*, Carocci, Roma, 2006, p. 50.

⁴³ M. Davis, *Il pianeta degli slum*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 24.

⁴⁴ A. Baratta, *Introduzione* a AA.VV., *Governare la sicurezza: attori, politiche e istituzioni in Europa*, in *Dei delitti e delle pene*, nn. 1-2-3, 2002, p. 31.

⁴⁵ F. Fanon, *I dannati della terra*, Einaudi, Torino, 1962.

ghetto dell'Unione Europea non è affatto lo strumento giusto per arginare i mali della nostra società. E nemmeno per placarne le paure.

Un giorno di ordinaria follia

Andrea Piselli⁴⁶

ABSTRACT. The article follows the report of a police inquiry concerning a robbery case. The main theme is discussing, from a pragmatical point of view, the problem of mental disease when combined with the commission of crimes. This appears to involve in the paradox: impossible to pursuit what is needed to pursuit? It presents an analogy with children crimes, and so it is exposed the necessary distinction between the social defense from dangerous people and the final success of the legal prosecution. The consideration of actual trend to transfer the kind of power which is needed in such cases only to justice administration leads to expect an increasing amount of justice practices.

È il 14/08/2007, vigilia di ferragosto, e nel pomeriggio la temperatura e l'afa in città raggiungono vette piuttosto alte. Alla Centrale Operativa giunge una telefonata da parte di un cittadino privato, il quale riferisce che ad un certo indirizzo una donna si aggira per strada armata di un coltello. Le prime notizie raccolte dal reclamante fanno supporre che si tratti di azioni compiute da persona disturbata e nota nel vicinato: il classico caso sociale e sanitario che periodicamente sfocia in un TSO, eseguito dalla Polizia Municipale. Gli agenti si recano al civico indicato. Qui incontrano due cittadini che indicano una porta, riferendo che la persona armata è entrata lì dentro. La porta non è chiusa a chiave e si apre. Dà accesso ad un monolocale e di fronte alla porta c'è un tavolo con una sedia. Sul tavolo è appoggiato un coltello da cucina e sulla sedia è seduta compostamente una donna di mezza età, di aspetto ordinato e molto quieta. Non manifesta sorpresa per l'accesso dell'agente, pare che se lo aspetti. Questi fa parlare la donna e intanto recupera il coltello, così inizia una narrazione libera concernente la situazione di disagio alla quale sarebbe sottoposta per via di certi malumori di vicinato dovuti alla mancanza di solidarietà sociale nei suoi confronti. Si comprende che la donna avrebbe interagito

⁴⁶ Graduate in both philosophy and social sciences, actually criminology student, is a metropolitan police officer, employed in anticrime unit with special attention on drug related crime. E-mail: Andrea.Piselli@comune.bologna.it.

con un uomo all'interno di un ufficio situato al civico adiacente al suo, chiedendogli un aiuto in denaro per fare fronte a delle spese. Mentre il collega inizia le ricerche di questo individuo, non più presente, l'agente prosegue l'intervista tentando di definire un profilo personale della donna, apprendendo così che ella versa in gravi difficoltà materiali, dovute alla carenza di lavoro e a una controversia familiare con alcuni parenti, per via della quale è stata allontanata da casa, e così costretta a prendere alloggio in questo monolocale con un affitto difficilmente sostenibile. Di più la donna è reduce da una separazione sentimentale, accolta con grande sofferenza. Da questa è scaturito un intenso desiderio di sicurezza emotiva oltreché economica, tradotto nella ricerca di una figura maschile. Infine riferisce di avere subito una rapina circa venti giorni prima per strada. Il quadro personale è critico, e il sopralluogo all'interno dell'appartamento lo aggrava. Il monolocale è una stanza con annesso piccolo bagno, senza finestre né collegamento alla rete di distribuzione del gas. All'interno di esso vi sono pochi arredi essenziali e dei bagagli. L'angolo cucina è sguarnito, il frigorifero è completamente vuoto. La stanza è in ordine. I bagagli a un sommario esame denotano una certa attenzione ai temi religiosi da parte della donna. La persona versa in uno stato di difficoltà materiale che è superiore a quanto traspaia dalla dignità che ella rappresenta: a fronte dell'esborso di centinaia di euro al mese, la donna vive in un abuso edilizio da manuale, e forse non riesce a mettere insieme i soldi per mangiare! Agli agenti si rafforza l'idea che questa donna non stia bene, e forse non è la prima volta che si comporta in modo strano. In parole povere la donna ha dato di matto e ha litigato con qualcuno! A prima vista sembra innocua ma il coltello c'era, quindi non si può escludere una probabilità di pericolo da parte sua. E queste sono le precondizioni da valutare per una soluzione coattiva nei confronti della malattia psichica. Appare possibile una forma di PTSD e/o di depressione.

Si rintracciano le persone che stavano nell'ufficio visitato dalla donna. L'uomo riferisce di essere stato aggredito dalla donna, che aveva un coltello (quello rinvenuto) e lo minacciava con esso. Lo scopo

dell'aggressione era la richiesta di un contributo economico di 250 € per pagare l'affitto. La vittima era riuscita a reagire con decisione alla donna, che si allontanava così dall'ufficio per rifugiarsi in casa propria, dove successivamente era trovata. All'aggressione era presente una dipendente dell'uomo, che confermava integralmente l'accaduto. Le cose si complicano: è avvenuto, almeno nella forma del tentativo, un reato, e la questione non è quindi solamente riducibile ad un problema di salute mentale. Il Pubblico Ministero, consultato, suggerisce il rigore, salvo accertare *successivamente* le condizioni psichiche della persona. Così viene eseguita una perquisizione della casa e vengono sequestrati gli oggetti pericolosi che in essa si trovano. Il valore euristico di questi atti documenta come un martello fosse posizionato a fianco del divano, in posizione di pronto impiego. Gli agenti iniziano a interrogare le persone del vicinato. Il quadro che emerge dalle testimonianze raccolte evidenzia due elementi importanti. La donna è persona nota, di fatto la matta del quartiere, tutti la conoscono per i suoi comportamenti eccentrici, consistenti ad esempio nello spargere alcuni alimenti per terra nel cortile, o camminare sempre seguendo linee rette. E poi il rapporto tra la donna e la vittima non è solo di vicinato. Lei ha una sorta di ossessione nei suoi confronti, forse hanno anche avuto una relazione. Si viene poi a sapere che il cittadino che diede il primo allarme alla centrale, e che misteriosamente è assente, sarebbe il proprietario dell'immobile. La situazione appare un groviglio di problemi sovrapposti e contrassegnati tutti da miseria umana e sofferenza. Da un lato una donna fragile che forse ha perso pericolosamente il segno. Dall'altro persone senza scrupoli che si interessano solo del profitto e così spennano soldi a una poveretta e la accolgono in un appartamento abusivo. E poi facili imprese erotiche del don Juan di terza età, che ha dapprima approfittato della facile conquista, per poi tentare di lavarsene le mani.

Il caso ha rotto gli schemi. La donna suscita compassione e misericordia, in qualche modo la sua compostezza fa simpatia, tutti gli agenti convengono che sia un caso da TSO, ne hanno visti troppi per non

riconoscere i segni del disagio. Ma ha compiuto il gesto: è entrata in un ufficio con un coltello in mano per chiedere dei soldi. Nell'ambito della sua malattia c'è forse un delirio di persecuzione, che la spinge ad agire una forma di "legittima difesa" preventiva intorno alla quale più volte ritorna nei suoi sproloqui. Ha perso la misura delle cose, ma ha commesso un reato grave. Ha tentato una rapina aggravata: il fatto era non equivoco, il movente chiaro. Le circostanze del reato sono sintomatiche di scarsa organizzazione: ha tentato di rapinare il vicino di casa essendo perfettamente riconoscibile e si è rifugiata nella porta accanto senza nemmeno occultare l'arma. Ma è una rapina e l'arresto è obbligatorio! La donna viene sottoposta ai rilievi: incensurata. Di qui direttamente al carcere a disposizione del Pubblico Ministero. Rimane nell'animo il dubbio di avere sbagliato tutto, ma c'è una notizia che costringe ad un altro ribaltamento di fronte. Chiamano dal carcere: tra gli effetti personali della donna, occultato nel doppio fondo della borsa, c'era un altro coltello. E la donna durante il trasferimento in carcere ha farfugliato una sorta di rammarico per non essere riuscita ad uccidere l'uomo: espressione di rabbia per la propria malasorte o proposito criminale credibile?

La legge prevede con grande opportunità un meccanismo di definizione della casistica separando gli interventi coattivi di natura preventiva, quali il TSO nei confronti delle persone che abbiano manifestato sintomi di pericolosità per sé e per gli altri *prima* che questa condizione sfoci in comportamenti attuali, da quelle formule di valutazione della personalità del reo, necessariamente da agirsi *dopo* che questi sia stato neutralizzato, eventualmente attraverso la misura precautelare dell'arresto qualora la sua condotta sia di rilevante allarme. L'apparente irrazionalità dell'aprire un procedimento penale nei confronti di un soggetto il quale manifesti già indubbi segni circa il non essere imputabile, non è realmente tale. Occorre infatti sottolineare come il giudizio sulla capacità necessari di professionalità tale da non poter essere compiuto dagli operatori sul campo. E così, se rapportiamo questo argomento ad un altro caso tipico e problematico, quello della procedura penale applicata ai minorenni,

constatiamo che non sono soggetti alla legge penale per presunta incapacità i minori degli anni quattordici, nulla vietando peraltro che nei loro confronti possa essere adottata la misura precautelare dell'arresto, sebbene sia evidente che l'azione penale così intrapresa non condurrà di certo a una condanna! I due casi sembrano analoghi in quanto entrambi espongono una *funzione* della legge penale di non (più) attuale riconoscibilità: la *sicurezza*. Osservando in questo senso la funzione della legge penale si può riconoscere un'attribuzione al giudice, organo adatto per le sue caratteristiche di imparzialità, della responsabilità di tutelare alcuni aspetti della sicurezza pubblica sottoponendo le persone pericolose ad adeguate misure che le contengano, non necessariamente collegate alla completa instaurazione di un procedimento penale. E siccome la via per interessare il giudice penale è la denuncia, al riguardo parlano chiaro le progressive demolizioni operate nei confronti delle norme di prevenzione, necessariamente la *funzione di sicurezza* del giudice sarà attivata dalle operazioni di repressione.

Così appare curiosamente che un trend attualmente molto studiato, la dottrina riassunta nello slogan del *diritto penale minimo* si scontri con un'altra tendenza storica, concernente il trasferimento di tutti i poteri coercitivi dall'autorità amministrativa a quella giudiziaria, con l'esito che quest'ultima risulta gravata di una mole abnorme di questioni, realizzandosi infine un paradossale *diritto penale massimo*!

**Analisi organizzativa e selettività del processo di
criminalizzazione. Lo studio di caso di due Procure
della Repubblica**

Giovanni Torrente⁴⁷

ABSTRACT. The object of this research refers to the Organisation of two State Attorney's offices: the ones of Bari and Turin. In particular, the research analyses the relationship between application of organisational choices and interpretation on the constitutional constraint on the compulsoriness of the penal action. Then, a description of two ideal-type models defines the most prominent divergences between the two Attorney's offices: the efficiency-model for the Turin's office and the fatalist-model for the Bari's office. Both models demonstrate to be inadequate in accordance with the above-mentioned constitutional constraint. In the case of Bari the attention is focused on the fight of organised crime organisations, partly overlooking other types of crimes; In the case of Turin there is an effort to repress all types of crimes, which is possible only by upholding some subjects, in particular those most marginalized, into a condition of limited access to procedural guaranties accorded by the criminal code.

Premessa

Quest'articolo ha l'obiettivo di presentare i primi risultati di una ricerca empirica che ha indagato sulla selettività del processo di criminalizzazione (Hester, Eglin, 1999) nella fase pre-giudiziaria. L'ipotesi all'interno della quale si è mossa la ricerca individua nelle Procure della Repubblica, in quanto "sistemi d'azione organizzata" (Crozier, Friedberg, 1995) relativamente autonomi, degli attori del campo giuridico (Bordieau, 1986) che, attraverso la scelta di procedure organizzative di *routine*, svolgono un ruolo attivo nel determinare una repressione selettiva nei confronti delle notizie di reato di competenza. L'operato delle procure oggetto della ricerca è stato analizzato, in particolare, attraverso la ricostruzione dell'atteggiamento organizzativo assunto in relazione all'effettivo rispetto del principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale. Le rilevanti differenze emerse fra i due uffici sono descritte

⁴⁷ Dottore di ricerca in Filosofia del diritto all'Università degli Studi di Torino. E' docente incaricato del corso di Sociologia giuridica presso la facoltà di Scienze Politiche dell'Università della Valle d'Aosta. E-mail: giovanni.torrente@unito.it.

attraverso la presentazione di due modelli idealtipici: il modello *efficientista* ed il modello *fatalista*.

Il modello efficientista della Procura di Torino ed il modello fatalista della Procura di Bari

L'analisi delle scelte organizzative adottate dalla procura di Torino, dalla riforma del codice di procedura penale, mostra un approccio che si caratterizza per il costante tentativo di limitare il numero di fascicoli in arretrato e di fornire una risposta giudiziaria al più ampio numero possibile di notizie di reato che giungono all'ufficio. Tale approccio si fonda sulla divisione fra notizie di reato di fascia A, considerate più importanti e meritevoli di una trattazione prioritaria, e notizie di reato di fascia B, considerate di minore rilevanza processuale e di minor allarme sociale, cui è possibile dedicare una trattazione attraverso "circuiti alternativi" che prevedono l'immediato invio a giudizio della notizia di reato appena giunta negli uffici della procura. L'analisi della storia organizzativa della procura di Bari presenta un quadro sostanzialmente differente. Tale procura, pur in presenza di caratteristiche strutturali simili a Torino, pare non aver mai concretamente affrontato, dal punto di vista organizzativo, il tema della compatibilità fra il principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale e l'eccesso di notizie di reato di competenza dell'ufficio. Ciò che pare invece essersi progressivamente consolidato è un atteggiamento nei confronti delle dinamiche organizzative del lavoro della procura di stampo fatalista. Come ricordano alcuni teorici della scienza dell'amministrazione (Lippi, Morisi, 2005), la cultura fatalista caratterizza parte dell'amministrazione pubblica del nostro paese e si sostanzia nell'inerzia di fronte alla necessità di adottare decisioni che mutino realmente le prassi comportamentali all'interno dell'organizzazione. Durante la ricerca tale approccio culturale è emerso in tutta la sua ampiezza. Da un lato, le riforme introdotte al codice in questi anni sono state affrontate, dal punto di vista organizzativo, in puro stile gattopardesco. Vi è stata una doverosa produzione formale di riunioni e circolari cui non è però corrisposta una vera intenzione volta al mutamento delle regole organizzative all'interno della nuova struttura. Dall'altro

lato, il principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale è stato progressivamente interpretato come un mero vincolo formale impossibile da rispettare sul piano sostanziale. Nei fatti, ciò si è tradotto nel progressivo incremento del numero di fascicoli inevasi che costituiscono il pesante arretrato della procura barese.

Le Procure della Repubblica come attori del processo di criminalizzazione: due forme di risposta selettiva

L'analisi organizzativa delle procedure adottate dagli uffici giudiziari oggetto della ricerca ha mostrato una stretta correlazione fra le scelte organizzative adottate dalle due procure e le linee di politica criminale perseguite. Nel caso del modello fatalista della procura di Bari emerge una netta propensione della struttura organizzativa alla repressione della criminalità organizzata. In presenza di tale particolare attenzione nei confronti della criminalità di stampo mafioso si è avuto un progressivo "declassamento" delle altre fattispecie criminali che sono diventate, di fatto, un'ampia fascia B. In particolare, nei confronti delle notizie di reato non specialistiche l'approccio culturale fatalistico pare aver determinato prassi di *routine* in base alle quali il rispetto del principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale appare problematico e legato a fattori largamente aleatori. Assai differente è l'approccio della procura di Torino ai medesimi temi di politica criminale. In presenza di risorse limitate, la scelta strategica dei vertici della procura è stata quella di concentrare le maggiori risorse nei confronti delle notizie di reato di competenza specialistica e di quelle di fascia A, ritenute più gravi e di maggiore allarme sociale. A differenza di Bari, tuttavia, la scelta organizzativa adottata dalla procura di Torino prevede la risposta giudiziaria anche nei confronti delle altre tipologie di reato che giungono presso l'ufficio di procura. La via attraverso la quale è fornita tale risposta è quella del "doppio binario" che prevede un percorso assai celere, indirizzato verso il dibattimento o verso il decreto penale di condanna, per le notizie di reato di fascia B. Occorre rilevare come il sistema del doppio binario, pur risultando indubbiamente efficace

nell'ottica della risposta giudiziaria fornita al maggior numero possibile di casi, presenti delle problematiche legate al rispetto effettivo delle garanzie processuali. L'operatività del turno notizie di reato, infatti, si caratterizza per un alto grado di amministrativizzazione del servizio, il quale è svolto attraverso procedure semi-automatizzate di stretta *routine*. In presenza di tale automaticità nelle operazioni è risultato come gli attori coinvolti debbano, nell'adozione delle proprie decisioni, fare con frequenza richiamo a concetti operativi non presenti nel codice, ma assai rilevanti nella pratica quotidiana, come quello di notizia di reato "normale" o "tipica". Attraverso l'utilizzo di tali conoscenze, che si fondano sull'esperienza e sul senso comune, gli attori del diritto producono delle categorizzazioni che permettono di smaltire l'elevato numero di notizie che ogni giorno giungono presso l'ufficio giudiziario. Come già evidenziato dalla tradizione di ricerche di ispirazione etnometodologica ed interazionista simbolica (Sudnow, 1983; Blumberg, 1967; Quassoli 1999, 2002), l'utilizzo automatizzato di tali criteri di classificazione del lavoro si rivela, da un lato, assai proficuo nell'organizzazione dell'attività dei tribunali, in quanto consente di dare un significato, e quindi di prendere delle decisioni, a fatti che necessiterebbero di un approfondimento cognitivo; dall'altro lato, presenta delle problematiche legate al rispetto dei principi garantistici su cui si fonda il processo penale in quanto la conoscenza fattuale dell'evento storico è sostituita da una ricostruzione probabilistica attuata in tempi celeri. Inoltre, tali pratiche semi-automatizzate debbono necessariamente, in maniera più o meno cosciente, fondarsi sul fatto che alcuni soggetti, in particolare gli individui più marginali, non utilizzino pienamente le risorse processuali loro fornite dal codice di rito, producendo un'allarmante deriva interpretativa delle garanzie processuali in relazione allo *status* sociale dei soggetti coinvolti confermata da altre esperienze di ricerca sulla giustizia del quotidiano (Cottino, Sarzotti, 1994; Mosconi, Padovan, 2005).

Entrambi i modelli presentano quindi degli elementi di criticità. In un caso appare confermata la validità delle affermazioni di chi (Di Federico, 1994) da tempo

sostiene la necessità di un rinnovamento organizzativo che coinvolga la generalità degli uffici giudiziari del nostro paese, nell'ottica del rispetto effettivo dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e dell'obbligatorietà dell'azione penale. Il caso di Torino, tuttavia, induce a non accogliere con eccessivo entusiasmo pratiche organizzative di stampo efficientista che risultano ugualmente criticabili se rapportate con la funzione cognitiva del processo penale - anch'essa recentemente ribadita a livello costituzionale (Ferrua, 2005) - e con il generale principio di uguaglianza di fronte alla legge. Ciò che pare accomunare le due procure oggetto della ricerca è la difficoltà a fornire una risposta adeguata a problematiche sociali che, una volta entrate nell'alveo di competenza del diritto penale, obbligano gli uffici giudiziari a soluzioni interpretative in ogni modo non compatibili con una soddisfacente trattazione del problema. In questo senso, credo che la ricerca abbia fornito valide argomentazioni a favore di coloro (Ferrajoli, 1989) che auspicano una riduzione dell'ambito di competenza del diritto penale, in vista della creazione di un diritto penale minimo.

Bibliografia essenziale di riferimento

BLUMBERG A. S. (1967), *The practice of law as confidence game: organizational cooptation of a profession*, "Law and Society Review", 1, pp. 15-39.

BOURDIEU P. (1986), *La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique*, «Actes de la Recherche en Sciences Sociales», 64, pp. 3-19.

COTTINO A, SARZOTTI C. (1995), a cura di, *Diritto, Uguaglianza e Giustizia Penale*, L'Harmattan Italia, Torino.

CROZIER M., FRIEDBERG E. (1995), *Attore sociale e sistema. Sociologia dell'azione organizzata*, Etas Libri, Milano.

DI FEDERICO G., FABRI M., CARNEVALI D., CONTINI F. (1994), *Organizzazione e gestione degli uffici giudiziari. Il caso di una Procura della Repubblica presso il Tribunale*, "Working papers IRSIG-CNR" 1.

FERRAJOLI L. (1989), *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma – Bari.

FERRUA P. (2005), *Il 'giusto processo'*, Zanichelli Editore, Bologna.

HESTER S., EGLIN P. (1999), *Sociologia del crimine*, Piero Manni, Lecce.

LIPPI A., MORISI M. (2005), *Scienza dell'amministrazione*, Il Mulino, Bologna.

MOSCONI G., PADOVAN D. (2005), a cura di, *La fabbrica dei delinquenti. Processo penale e meccanismi sociali di costruzione del condannato*, L'Harmattan Italia, Torino.

QUASSOLI F. (2002), *Il sapere dei magistrati: un approccio etnografico allo studio delle pratiche giudiziarie*, in Dal Lago A., De Biasi R., a cura di, *Un certo sguardo*, Laterza, Roma - Bari, pp. 196-217.

SUDNOW D. (1983), *Reati normali. Aspetti sociologici del codice penale nella difesa d'ufficio*, in Giglioli P.P., Dal Lago A., *Etnometodologia*, Il Mulino, Bologna, pp. 145-176.

**The social construction of norms in an ecovillage.
The *talking circle***

Cristina Spada⁴⁸

ABSTRACT. The purpose of the paper is to present a particular aspect of norm construction in an ecovillage setting. After a brief presentation of the ecovillage movement worldwide and the contextualization of the target, the analysis will focus on the practice of the *talking circle*, i.e. a consensus-reaching process that is used nowadays in many ecovillages and intentional communities. The hypothesis relies on the talking circle as a significant collective element, among others, towards the social construction of norms and, at the same time, as an important expression of the normative system in the context of analysis -and potentially in other similar settings.

The empirical approach has been based on participant observation in the field and interviews to selected informants.

1. Introduction

The purpose of this paper is to present a particular aspect of norm construction in an ecovillage setting. The hypothesis relies on the *talking circle*, a consensus-reaching process that is used nowadays in many ecovillages and intentional communities, as a significant indicator of the emerging normative system in the context of analysis.

The work has been based on participant observation and interviews to selected informants⁴⁹.

2. The ecovillage movement and the Hobgoblins

The Global Ecovillage Network (Gen) was founded in 1995 and comprehends some hundreds of settings all around the world. According to the Gen website

“Ecovillages are urban or rural communities of people, who strive to integrate a supportive social environment with a low-impact way of life. To achieve this, they

⁴⁸ Graduated in sociology at the University of Urbino (Italy) in 2000, Cristina Spada is now candidate within the international Renato Treves ph.D. on “Law and Society”. E-mail: cristinaspadaster@gmail.com.

⁴⁹ According to a systemic approach, that here is chosen to be the lens through which to consider the phenomenon, the researcher has to be considered as herself part of the investigated field.

integrate various aspects of ecological design, permaculture, ecological building, green production, alternative energy, community building practices, and much more.”

“ Ecovillages, by endeavoring for lifestyles which are ‘successfully continuable into the indefinite future’, are living models of sustainability, and examples of how action can be taken immediately. They represent an effective, accessible way to combat the degradation of our social, ecological and spiritual environments. They show us how we can move toward sustainability in the 21st century (Agenda 21).”

“ Ecovillages typically build on various combinations of three dimensions: social/community, ecological, cultural/spiritual.”⁵⁰

The visions of this new social movement⁵¹, endowed with global dimensions, “advocate an incorporation of love and spirituality into politics, as a means of overcoming the problems of today’s society.”⁵² Deep ecology, bioregionalism, social ecology, ecofeminism are important pillars shaping its *grand narrative*.

Rive (Rete Italiana Villaggi Ecologici) was founded in December 1996 at Alessano (Lecce) during the conference “Ecovillages, a solution towards the future of the planet”, organized by Alessano municipality and “Centro Studi Còsmos” of Milan.

The Hobgoblins, co-founders of Rive, their first settlement dating back 1980, are a group of some 200 people spread in several houses and villages in an Italian mountain area. Their economy, together with the everyday life, is arranged according to principles of self-sufficiency, sustainability, eco-compatibility and the exchanging of goods through bartering. Their principal activity consists in organic and sometimes biodynamic

⁵⁰ www.gen.ecovillage.org.

⁵¹ For ecovillages and intentional communities as new social movements see Robert C. Schehr, *Dynamic Utopia. Establishing Intentional Communities as a new social movement*, Westport, Ct, 1997.

⁵² Josefin Larsson, *Aiming for change. Intentional communities and ideology in function*, Örebro Studies of Political Science, Örebro, 2004, p. 109.

agriculture. The shared economy is complemented by private ones.

3. *The theoretical approach*⁵³

Norms, as social constructions and in their in-action aspect, are here the target of analysis⁵⁴. Differing by nature from the legal rules, the systems of norms are here intended as most likely open to change and development, never fixed, mostly experienced and expressed in a non-written form⁵⁵. The evolution takes place following either bottom-up or top-down processes, in a complementary dynamics. In a society characterized by complexity, complexity becomes an internal and external feature of existing normative systems. As pointed out by Jürgen Habermas⁵⁶ our modern society is characterized by an increased distance between the several normative systems that are contained in it. These emerge as characterized by a dynamic competition, either in the interaction with each other, and within their internal processes. In the process of norm definition, the resulting normative system turns out to be just one of the possible outcomes.

It is then an interpretative interaction among the social actors of a given system that determines their own living norms; these getting legitimacy and validity mostly within that particular social frame, and, to different and

⁵³ The theoretical approach, on the light of which this paper has been inspired, is based on the lectures of professor Hydén Håkan that were given during the Renato Treves International PhD course in “Law and Society” at Lund University in May 2006.

⁵⁴ In the Italian presentation to *Flessibile Diritto* Jean Carbonnier refers to *normative pluralism* regarding a specific situation as the presence of a legal norm and of a norm of different origin (J. Carbonnier, *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore*, Giuffrè editore, Milano, 1997, p. XXXIV). It is healthy to keep in mind, he claims, that law is just a foam on the surface of social and interpersonal relations, and life is much more comprehensive and larger than the law. Happy peoples live as law would not exist (J. Carbonnier, *idem*, pp. 23-24, 39-40).

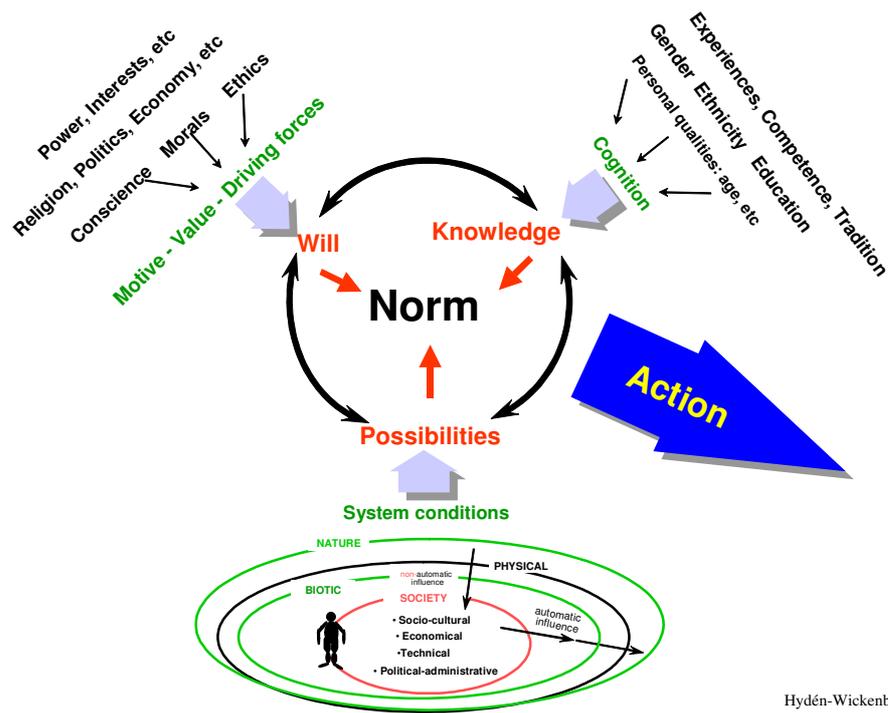
⁵⁵ Pierre Clastres, analysing power and politics in some Amerindian cultures, draws an interesting relation between political alienation, economic alienation and codification (Pierre Clastres, *La società contro lo Stato. Ricerche di antropologia politica*, Feltrinelli, Milano, 1977).

⁵⁶Jürgen Habermas, *The theory of communicative action*, Polity Press, Cambridge, 1991.

various extents, taking part to a communicative interaction with other external meaning/normative systems.

Each normative system, in its dimensions of stability and evolution, appears to be shaped by the collective symbolic interpretation of material and immaterial elements. Concurring elements contribute in defining norms:

- the actors' cognitive universe, influenced by personal characteristics like age, gender, education, ethnicity, life experiences, etc. The cognition of the self defines the actors' actual knowledge and perception of (the functioning of) the system, key element towards the social construction of the norm;
- the personal power within the social dimension, the set of interests, the active/semi-active/passive participation to religious, political groups and/or organizations, the sharing of beliefs, attitudes and behaviours, etc. make out coming motives, values, driving forces to define the actors' will in shaping the norm in action;
- the possibilities and limitations offered by the natural, physical, biotic and social systems.



Hydén-Wickenberg

4. *The talking circle.*

By chance during the period of my visit in Andor⁵⁷, Guglielmo, an ecovillage member, begins to express signs of a serious psychological confusion. What to do? Emerging a moment of crisis, Andor population *calls* for a *talking circle*⁵⁸.

Among the Hobgoblins *the talking circle* is the discussion and decision-making institute that is legitimized, the power that is allowed to deal with the conflicts and crises⁵⁹. In the openly declared anarchy and spontaneousness, in the fervent pacifism, the

⁵⁷ The visit took place from 16.10.05 to 30.10.05. Andor is a farm house belonging to the confederation of the Hobgoblins. During my staying, some twenty people were living there.

⁵⁸ The *talking circle* happened to be actually called by Nicola, an inhabitant of the ecovillage, who acted as an interpreter of the ecovillage general need to collectively face the problem.

⁵⁹ In the anthropological studies, as it is well-known, it's the analysis of how the controversies are dealt with that reveals the particular legal form. On the topic, see E. A. Hoebel, *The law of primitive man. A study in comparative legal dynamics*, Harvard University Press, Cambridge, 1954.

necessity of dealing with the conflicts is delegated to this meaningful symbolic structure, present in some Native Americans' tribes and adopted through the influence of the New Age. The relevant aspect of the talking circle is the pursuit of the consensus that allows the action. Everybody, without distinctions concerning gender, age, religious belief, or any other particular definition, are welcome to take part to a talking circle. It is enough to find a spot to sit in the circle and to wait until the *talking stick* gets to your hand. Expression in the circle is perceived as a possibility. The listening is considered as sacred. A talking circle can last for hours, days, till consensus is reached⁶⁰. Sometimes, several talking circles are needed in order to get to *the best possible solution*, consensus thus arising as *spiritual practice*⁶¹.

Five talking circles took place, in order to reach consensus. Some were organized after dinner, when no village's activities were going on and after the parents putting children to bed, some were organized in the day time⁶², so to avoid tiredness after a working day and to make it easier for mothers with small children⁶³. Every

⁶⁰ A similar institute, where the community's problems are discussed without time limits and all the population attending, till consensus is reached, is documented by Serge Latouche in *La sfida di Minerva*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000.

On *circle* and *line* as symbols recalling the origin of politics, as *violence's pure forms*, see Luigi Alfieri, "Il fuoco e la bestia. Commento filosofico-politico al "Signore delle Mosche" di Golding", in Luigi Alfieri, Cristiano Maria Bellei, Domenico Sergio Scalzo, *Figure e simboli dell'ordine violento : percorsi fra antropologia e filosofia politica*, Giappichelli, Torino, 2003. In our case, the centre of the circle is symbolically empty. The base of power is mobile and moves from hand to hand together with the *talking stick*, in a circle way.

⁶¹ On consensus as spiritual practice in intentional communities see Josefin Larsson, *idem*, p. 64.

Max Weber interprets the progressive differentiation of the legal and religious realm in ancient Rome as a "closure" carried out by the professionalized jurists willing to distinguish their abilities from those of the old Etruscan priests. See Margareta Bertilsson, *An ancient science? On the continuing relevance of law*, in Nybom Thorsten (ed.), "Studies of higher education and research", Stockholm, 1993:1, p.4.

⁶² Priority was then given to the talking circle and village's other activities assumed minor relevance.

⁶³ After dinner most of the mothers were busy in taking children to sleep.

talking circle started and finished with holding hands, a moment of silence and some minutes of *Aum* uttering⁶⁴. No time was set as a limit to each person's expression, neither to the whole process. Almost the whole population was present, and stayed till the circles were "officially" closed with another *Aum*. Guglielmo was present to four of the talking circles, getting as well the stick in his hand.

To the last two talking circles two psychiatrists⁶⁵ were invited –adapting themselves to the rules of the circles.

The calling for a talking circle by the Andor inhabitants, the calling for a consensus-reaching context involving all the present people in order to face a problem related to the ecovillage's life, already reflects in itself a value orientation⁶⁶. The social system appeared open to experimentation, open to embrace the social and normative complexity that could arise.

"[...] You can express creativity, there is freedom of expression, fantasy arises. [...] it has happened that everybody got responsible and aware of this place's needs. They have not been imposed. [...] But this is not always happening and it is not always possible. Because, many times, instead of the place's needs to prevail, subjectivities arise that let off their needs on the collective, they discharge them on the collective." (Anselmo⁶⁷)

The talking circle, recognized and legitimized in its functioning by the present people, turned out to be a means to actually *create* a common understanding, a

⁶⁴ The purpose of the "Aum" uttering, a practice recalling spiritual East's traditions, consists mainly in preparing an harmonic atmosphere before the involvement into the topic.

⁶⁵ The psychiatrists came from the nearby city. The eldest, a man in his 60s, had worked for some 30 years according to an antipsychiatric orientation.

⁶⁶ What is apparent here is a conscious gap reduction between the normative moments of law-saying and law-making, the-norm-in-action rising as a *practical self-understanding*.

⁶⁷ Anselmo is the eldest in the house and one of the most authoritative member of the confederation.

*common narrative knowledge*⁶⁸ related to that particular situation, in that setting, involving those people⁶⁹. In other words, to build and rebuild community, to *create culture*, whose normative aspect is a significant and complementary component. The hermeneutics, far from a revelation, appeared as a demanding common effort, the process emphasizing attitudes towards respect, egalitarianism, inclusiveness, empowering, openness to creativity, hearth sharing⁷⁰, spiritual growth⁷¹.

During the talking circles a general anti-psychiatric attitude took shape.

A psychic disorder resulted essentially to be “a request of attention” a “lack of love, a deep lack of love” . Psychiatry resulted as an instrument of power, of the State-power. The attitude of the community was based on the effort to make Guglielmo to express himself in different forms⁷², to overcome fear, “on which any

⁶⁸ Narrative knowledge has here to be intended as opposed to, and on the other hand as comprehensive of, a scientific knowledge -the narrowness and limitations of which are imbued in its definition.

For the “hegemony of vision” having characterized social thought, culture, and scientific knowledge, see Rorty, Reed, Foucault, Irigaray, Heidegger in Phil Macnaghten and John Urry, *Contested natures*, Sage Publications, London, 1998.

⁶⁹ According to Eligio Resta, the post-virtuous character of modern politics has finally accomplished the “depolitization of friendship”, revealing thus a completely different ethics from the one on which Aristotle’s *polis* was standing. See Eligio Resta, *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma, 2002, p.VI.

⁷⁰ “The threshold is crossed [...] when you start to have feelings”, E. Resta, *idem*, p. 124

⁷¹ Manitonquat, *The circle way*, a booklet that circulates among ecovillages/intentional communities.

The normative orientation of the ecovillagers to some extents appears here in staunch opposition to the process of rationalization of law that took place in the Western world –cfr Pietro Rossi, “Il processo di razionalizzazione del diritto e il rapporto con l’economia”, in *Sociologia del diritto*, n. 1, Franco Angeli, Milano, 1981.

⁷² Everybody was dealing with Guglielmo in his/her particular way, thus giving him different stimulations.

A particular episode is here worth to be mentioned. One afternoon, Nicola, Matthias, Manuel, Carlo and Guglielmo were sitting by the fire in the courtyard. Carlo started to play the drum. In few minutes, frenetic dancing and shouting were going on. The focus was on Guglielmo, in encouraging and supporting him, through the

power-structure is based”. His “uneasiness”, far from picturing him as “a dangerous person”, was interpreted as the need for a liberating howl. Guglielmo was going through a moment of personal crisis, a “moment of truth”, during which, if supported, he had the possibility to face his inner self, to “reach the awareness of his deep personal needs.”

5. *Conclusions*

Emerging a moment of crisis, the decision-making tool that in Andor appears as the natural instrument to deal with it is the *talking circle*. This instrument, far from being an emergency ex-post remedy, appears to be a fully integrated element of the ecovillagers’ shared symbolic universe. What emerges is an effort towards the collective definition of identity⁷³, through reflexive moments and reinterpretation of cultural attitudes, where logic reasoning and the expression of emotions are integrated. The practice of the talking circle turns then into a conscious normative effort, strongly supported by the actors’ perception of being, through practice, experimental builders of different social systems.

body movements and the screaming, in the expression of himself with his body and voice.

“Much love is going on there”, was the comment of Innika that was standing on my side holding her baby Giaia and witnessing the situation.

⁷³ The collective definition of identity appears here as the first essential step toward the definition of a common normative orientation related to specific issues.

**Il diritto di non esistere:
assurdità nel dibattito sulla procreazione assistita**

Nicola Riva⁷⁴

ABSTRACT. *The Right Not to Exist: Absurdities in the Debate on Assisted Reproduction.* The paper considers some arguments produced within the legislative debate on artificial reproduction to exclude gametes' donation and to preclude the access to artificial reproduction to singles. These arguments refers to a supposed basic right of potential newborns to a "traditional" family. The author claims that it is paradoxical to refer to such a right to prevent the existence of potential newborns.

1. Nel mondo contemporaneo, in America, Europa e Oceania, ma anche a livello internazionale e sovranazionale, il conflitto morale sulla scena pubblica e la competizione per la determinazione del contenuto del diritto positivo sono condotti nel linguaggio dei diritti fondamentali⁷⁵. Nelle pubbliche piazze, nei parlamenti e nei tribunali, il richiamarsi a un qualche diritto fondamentale è ormai divenuto il modo abituale di argomentare a favore o contro una qualche azione, una qualche norma o una qualche politica pubblica.

La pervasività del linguaggio dei diritti fondamentali ha come conseguenza che le stesse concezioni morali tradizionali vengono riformulate – tradotte – in quel linguaggio. Istituzioni, come la Chiesa cattolica, che per molto tempo hanno espresso la propria posizione nel linguaggio dei doveri o dei valori, riformulano i propri

⁷⁴ Dottore di ricerca in filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Milano. Si interessa di teoria del diritto ed etica pubblica generale ed applicata. E-mail: nicola.riva@unimi.it.

⁷⁵ Con l'espressione 'diritti fondamentali' mi riferisco a tutti quei diritti che un qualche sistema normativo (morale o giuridico) ascrive ai soggetti che ne sono titolari in quanto essi possiedono uno status indisponibile, come, per esempio, lo status di essere umano o lo status di persona. Per 'status' indisponibile intendo uno status che spetta a un soggetto in virtù di ciò che è, di una qualche sua proprietà essenziale, di cui esso non può disporre. In questo senso sono status indisponibili gli status di essere umano, persona, minore, embrione, animale ecc. I diritti che spettano ai soggetti che ne sono titolari in base a uno status di questo tipo sono fondamentali nel senso che per esserne titolari è sufficiente esistere come un certo tipo di "essere".

precetti nel linguaggio dei diritti. Così, per esempio, il dovere di rispettare la vita umana in quanto sacra, dotata di valore assoluto, lascia il posto al diritto alla vita di ogni essere umano sin dal concepimento. Questa opera di traduzione delle concezioni morali tradizionali nel linguaggio dei diritti fondamentali produce talvolta effetti paradossali, conduce alla formulazione di argomenti assurdi. In questo breve contributo intendo considerare alcuni di questi argomenti, prodotti nel contesto del dibattito bioetico sulle pratiche di procreazione assistita (in seguito, “P.A.”).

2. Il 19 febbraio 2004 il Parlamento italiano ha approvato una legge che regola, tra l’altro, le pratiche di P.A.⁷⁶. La legge ammette solamente il “caso semplice” di ricorso a tali pratiche, così detto, perché poco controverso sul piano morale. Il caso semplice prevede, tra l’altro, che siano utilizzati gameti propri della coppia committente. Dunque è vietata la P.A. cosiddetta “eterologa”, che prevede l’utilizzo di gameti o embrioni non appartenenti ai committenti (art. 4). La legge stabilisce che possano ricorrere alle pratiche di P.A. solamente coppie di persone maggiorenni, di diverso sesso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, e viventi (art. 5). Dunque non possono ricorrere alla P.A. le persone sole, eventualmente impegnate in relazioni omosessuali prive di qualsiasi riconoscimento giuridico. Si noti che la loro esclusione in forma esplicita non era necessaria, essendo sufficiente a precludere loro il ricorso alla P.A. il divieto di cessione di gameti. La loro esclusione in forma esplicita afferma sul piano simbolico un modello di famiglia bigenitoriale ed eterosessuale.

3. Per giustificare il divieto di ricorrere alle pratiche di P.A. “eterologa” e di accedere alle pratiche di P.A. per le persone sole ci si è spesso richiamati a presunti diritti fondamentali dei bambini che potrebbero nascere da P.A. (i potenziali nascituri), in particolare ai loro presunti diritti fondamentali alla doppia figura genitoriale e ad un ambiente familiare stabile e sereno, che sarebbero

⁷⁶ Legge 19 febbraio 2004, n. 40, “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”, in *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana*, n. 45, 24 febbraio 2004.

indispensabili per la costruzione della loro identità personale e, in generale, per il loro sano sviluppo psicofisico. La doppia figura genitoriale sarebbe essenziale al processo di costruzione dell'identità personale, che presupporrebbe la relazione con entrambi i propri genitori, possibilmente genetici. La P.A. "eterologa" comporterebbe una "moltiplicazione" o "frammentazione" delle figure genitoriali che renderebbe più difficile per i potenziali nascituri identificare le figure genitoriali di riferimento. In quanto alla P.A. da parte di persone sole, essa priverebbe i potenziali nascituri della «possibilità di identificarsi con il genitore dello stesso sesso e di distinguersi da quello di sesso opposto»⁷⁷ con gravi conseguenze per il loro sviluppo psichico, tra cui l'impossibilità di sviluppare un'identità di genere e un orientamento sessuale "normale". Inoltre, la P.A. "eterologa" minaccerebbe la stabilità e la serenità della famiglia – condizioni necessarie per il sano sviluppo psicofisico dei potenziali nascituri – introducendo nell'immaginario della coppia la presenza di un terzo soggetto, il donatore o la donatrice, e un'asimmetria tra i coniugi o i conviventi.

4. La tesi che intendo difendere è che richiamarsi a presunti diritti fondamentali dei potenziali nascituri per vietare il ricorso alla P.A. "eterologa" o l'accesso alla P.A. alle persone sole sia paradossale, presupponga valutazioni assurde e comporti un abuso del concetto di diritto (soggettivo).

È semplicemente paradossale invocare il presunto diritto fondamentale dei potenziali nascituri ad una famiglia tradizionale (uso l'espressione 'famiglia tradizionale' per indicare una famiglia composta da due persone di sesso diverso e dai loro figli genetici) per impedirne l'esistenza. Pretendere di restringere la libertà riproduttiva delle persone per impedire la nascita di bambini che sarebbero allevati entro famiglie monoparentali o omosessuali o da persone diverse dai loro genitori genetici significa affermare che per un

⁷⁷ Sgreccia, E., "Problemi etici della fecondazione artificiale", in AA. VV., *La fecondazione assistita: Documenti del CNB*, Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei ministri, Roma 1996, pp. 167-168.

bambino sia meglio non esistere che crescere entro una famiglia non tradizionale. Si tratta di un argomento insostenibile.

È possibile ritenere che i diritti di soggetti futuri possano avere un effetto retroattivo e tutelare quei soggetti da danni che conseguono ad azioni che precedono la loro stessa esistenza. Tuttavia – con una sola eccezione – è una condizione della rilevanza dei diritti di soggetti futuri l'esistenza futura (attuale) dei soggetti che ne sono titolari. Ciò ha come conseguenza che, generalmente, i diritti di un soggetto non possano essere invocati per negarne l'esistenza.

La sola eccezione al principio appena affermato è costituita dal caso in cui, in virtù di una qualche circostanza inevitabile, le condizioni di vita del soggetto futuro sarebbero tali, che è ragionevole ritenere che l'esistenza sarebbe per quel soggetto detestabile e la non esistenza preferibile. Si tratta di un caso limite, che si realizza in presenza di circostanze che sono causa di atroci sofferenze e precludono ogni forma di piacere.

Per quanto crescere in una famiglia non tradizionale possa comportare maggiori difficoltà per un bambino di quanto non comporti crescere in una famiglia tradizionale – cosa per nulla evidente –, è molto difficile sostenere che per il bambino costretto a crescere in una famiglia non tradizionale sarebbe stato meglio non esistere affatto. Certamente ciascuno di noi conosce almeno un bambino cresciuto in una famiglia non tradizionale, realtà ormai sempre più diffusa. Saremmo disposti a ritenere che per quel bambino sarebbe stato meglio non esistere? Dubito che molte persone abbiano pregiudizi tanto forti da indurle a sostenere una conclusione tanto assurda.

Il punto fondamentale è che l'alternativa non è tra crescere in una famiglia tradizionale e crescere in una famiglia non tradizionale, ma tra quest'ultima opzione e il non esistere affatto. Nel corso del dibattito parlamentare che ha preceduto l'approvazione della legge italiana sulla P.A., sostenendo che la P.A. "eterologa" dovesse essere vietata, Giuseppe Fioroni affermò:

Se ad un figlio che sta per nascere o che abbiamo deciso di concepire potessimo chiedere se ritenesse giusto per la propria vita futura e per la propria crescita [...] o se ritenesse più importante, più indispensabile o più utile avere un solo padre o una sola madre, credo che la sua risposta sarebbe inequivocabilmente una sola: riterrebbe giusto avere un solo padre ed una sola madre, certamente non due padri e due madri di cui uno naturale ed uno biologico [sic].

Una tale questione manifesta l'incapacità di comprendere (o la volontà di non farlo) i termini del problema. Non si tratta di decidere se un bambino debba essere allevato dai propri genitori genetici o meno. Si tratta di decidere se fare nascere o meno un bambino che non sarà allevato da (entrambi) i propri genitori genetici.

5. L'assurdità del riferimento a presunti diritti fondamentali dei potenziali nascituri per prevenirne l'esistenza mostra che chi, con tale riferimento, sostiene che il ricorso alla P.A. "eterologa" e l'accesso alla P.A. alle persone sole debbano essere vietati o non è in grado di comprendere i termini della questione, o fonda il proprio ragionamento su una tesi assurda (secondo cui non esistere sarebbe preferibile a crescere in una famiglia non tradizionale), oppure – e mi sembra l'ipotesi più probabile – il suo riferimento ai diritti dei potenziali nascituri è meramente retorico. Consapevolmente o meno, chi si oppone alla P.A. "eterologa" e all'accesso alla P.A. per le persone sole non tutela presunti diritti fondamentali dei potenziali nascituri, ma afferma un determinato modello familiare e un particolare ordinamento di valori, che antepone il valore della famiglia tradizionale al valore della vita, e, così facendo, agisce *contro* l'interesse dei potenziali nascituri, che è ragionevole ritenere sia quello di esistere.

Bioetica valdese e laicità

di Francesca Minerva⁷⁸

ABSTRACT. This paper contains some of the ideas I elaborated for my degree thesis in philosophy at the University of Pisa, titled “The contribution of the Valdensian church to the modern debate between secular and religious ethics.” I investigated the Valdensian approach to the most important issues in bioethics trying to understand whether this religious approach can really be considered secular.

La relazione che presento trae spunto da alcune riflessioni elaborate durante la ricerca per la mia tesi di laurea in filosofia, intitolata “Il contributo della chiesa valdese al dibattito bioetico contemporaneo fra etica religiosa ed etica laica”.

Il mio interesse per l’approccio alla bioetica della chiesa valdese è nato dalla constatazione che i mass media italiani presentano il dibattito bioetico come occupato esclusivamente dallo scontro inconciliabile fra posizioni cattoliche e posizioni laiche⁷⁹. Mi sono chiesta se invece non fosse opportuno cercare di conoscere anche le voci alternative a quella cattolica nell’ambito della morale religiosa, al fine di individuare un possibile anello di congiunzione fra prospettive laiche e prospettive religiose.

La Chiesa valdese si è immediatamente presentata come la candidata più adatta al mio scopo poiché, pur partecipando al confronto sui temi della bioetica partendo da una prospettiva di fede, si trova spesso a condividere le posizioni laiche e, cosa ancora più importante, sono gli stessi valdesi a rivendicare la laicità della loro posizioni in materia di bioetica. Lo scopo della mia ricerca è stato quindi capire se si potesse

⁷⁸ Laureata in filosofia all’Università di Pisa con una tesi in Bioetica (relatore Prof. Sergio Bartolommei) su “il contributo della chiesa valdese al dibattito bioetico contemporaneo fra etica religiosa ed etica laica”. Attualmente è dottoranda di ricerca in “diritto e nuove tecnologie: indirizzo bioetica” presso il CIRSFID (Università di Bologna). E-mail: francesca.minerva@unibo.it.

⁷⁹ Ovviamente gli approcci laici alla bioetica sono molteplici e spesso molto differenti gli uni dagli altri, ma per motivi di spazio non è possibile approfondire in questa sede il discorso.

considerare l'approccio valdese alla bioetica come realmente laico, se fosse cioè possibile dare ai valdesi una "patente di laicità".

Al fine di conciliare sintesi e chiarezza, ritengo utile presentare un quadro globale dell'approccio valdese all'etica piuttosto che fornire un'analisi delle singole tematiche trattate dal Gruppo di lavoro sui problemi etici posti dalla scienza⁸⁰.

Dallo studio dei documenti del Gruppo di lavoro risulta evidente come l'etica valdese condivida l'approccio dell'*etica della situazione cristiana* elaborato da Joseph Fletcher, rifiutando di fatto un'organizzazione sistematica dei presupposti morali e negando l'utilità di dogmi e precetti immutabili davanti alla necessità di scelte morali concrete.

L'etica della situazione si presenta infatti come un'alternativa sia al legalismo⁸¹ sistematico che all'antinomismo e si propone come *metodo* di analisi dei problemi etici. L'unica norma assoluta ammessa dall'etica della situazione (e da quella valdese) è l'*agàpe*, ovvero l'amore cristiano per il prossimo, ma questa norma ha una funzione regolativa e mai sostantiva, cioè indica *come orientarsi per scegliere* nel modo più amorevole possibile e non cosa fare o cosa non fare in una situazione precisa.

Il situazionismo cristiano condivide un approccio *pragmatico* ai problemi etici, utilizzando il *pragmatismo* come *metodo* e non come sistema morale sostantivo poiché, di per sé, non produce nessuna norma⁸².

⁸⁰ Nel 1992 la Tavola Valdese ha nominato un Gruppo di lavoro sulle questioni etiche poste dalla scienza alla fede, poi rinominato Commissione della Tavola valdese per i problemi etici posti dalla scienza. Lo scopo di tale Commissione non è quello di istruire i fedeli, ma "far discutere delle persone competenti riguardo a temi problematici per proporre una visione globale delle questioni trattate". Il Gruppo ha elaborato sotto la propria responsabilità alcuni documenti, consultabili sul sito www.chiesavaldese.org

⁸¹ Cfr J.FLETCHER, *"Etica della situazione, la nuova morale"*, c.u.e.c.m. editrice, Catania 2004.

⁸² Fletcher individua un atteggiamento simile anche in alcune parole di Paolo nella prima *Lettera ai Corinzi* 6:12 in cui dice che qualcosa potrebbe essere lecito ma solo se fosse utile. (op.cit., p.37).

Un altro fattore imprescindibile dell'etica valdese (e fletcheriana) è il *personalismo*, inteso come atteggiamento che pone al centro del suo interesse le persone, in modo che nessuna azione possa essere considerata buona per qualche caratteristica intrinseca ma solo in rapporto al suo essere buona *per* qualcuno.

Da tali premesse si deduce facilmente che questo metodo è *relativistico*, anche se Fletcher sottolinea che il relativismo dell'etica della situazione ha un criterio ultimo, l'amore agapico, che "relativizza l'assoluto, non assolutizza il relativo"⁸³.

I problemi reali della coscienza non sono quasi mai di facile soluzione, nel senso che ci costringono a scegliere fra alternative di cui nessuna è palesemente quella più desiderabile e i cui effetti non sono facilmente prevedibili, ma è proprio in questi casi, sostiene Fletcher, che agli uomini è richiesto di abbandonare un vuoto legalismo che propone certezze preconfezionate e mai soluzioni ottimali. Dato questo quadro di riferimento, è evidente che le posizioni in materia di bioetica della chiesa valdese non scaturiscono mai da principi o valori assoluti, così che la scelta finale è rimessa agli individui coinvolti personalmente in dilemmi bioetici, dilemmi ritenuti sempre e comunque dolorosi.

Una volta compreso l'approccio alla morale e alla bioetica della chiesa valdese, ho cercato di capire se potesse essere considerato veramente laico e a questo scopo ho dovuto preventivamente chiarire il concetto di etica laica. In sintesi, per *etica laica* in senso *procedurale* intendo essenzialmente un atteggiamento fondato sull'estromissione di ragioni confessionali e non dimostrabili razionalmente nei discorsi morali durante il confronto con persone che professano religioni o convinzioni diverse dalle proprie. In questo senso chi condivide un'etica laica a livello procedurale è disposto ad accettare le opinioni altrui senza per questo intaccare le proprie convinzioni etiche sostanziali. Come esempio potremmo addurre quello di una donna cattolica che si rifiuta di praticare l'aborto ma non esprime giudizi di

⁸³ Ivi, p.40

condanna morale nei confronti delle donne che optano per una scelta diversa né sarebbe mai a favore della proibizione legale di tale intervento. Una laicità procedurale, quindi, non è segno di cedimento sul piano della morale confessionale, ma nasce dalla consapevolezza che una fede, per quanto forte e radicata in se stessi, non può mai essere imposta con la coercizione legale agli altri.

A differenza dell'etica laica procedurale, quella che io considero *laica sostanziale*, è caratterizzata dal rifiuto di argomentazioni fondate su prospettive religiose non solo nel confronto con gli altri, ma anche nelle proprie scelte private. In questo senso le raccomandazioni morali fondate sulla fede vengono lasciate da parte e si costruisce la propria morale a partire da argomenti razionali e realtà immanenti.

I valdesi condividono con i laici procedurali e con i laici sostanziali l'esigenza di uno stato laico e di un'etica laica procedurale⁸⁴, ma la loro morale sostanziale si presenta come dichiaratamente cristiana, ed è peculiare ed interessante il fatto che *applicano un metodo laico anche alla loro morale sostanziale*.

Facciamo un esempio usando come termine di paragone il mondo cattolico. Se un cattolico accetta di scindere le sue convinzioni religiose da quelle pubbliche, nel momento in cui si trova a prendere decisioni personali, si rifà comunque a quello che suggerisce il Magistero ecclesiastico. Questo significa che, in linea di massima, un cattolico sa già quale comportamento tenere in molte situazioni conflittuali, poiché ciò che è giusto o sbagliato è dedotto dai principi confessionali che condivide e ha fatto propri. Al contrario, un valdese non trova nei testi sacri o in qualche autorità spirituale la risposta univoca ai suoi dubbi morali ed è obbligato ad applicare una procedura laica di valutazione, confronto, presa di coscienza, analisi di rischi e conseguenze per giungere ad una scelta autonoma di cui solo lui stesso è responsabile moralmente. Così un valdese applica un metodo laico all'aspetto sostanziale (quindi confessionale) della sua vita morale, con un

⁸⁴ Ma non in senso sostanziale poiché ovviamente nell'etica valdese tornano continuamente rimandi a testi sacri o a prospettive dichiaratamente cristiane.

atteggiamento differente sia da quello del “religioso sostanziale” che da quello del “laico sostanziale.” Così, se da un lato la morale valdese fa sempre e comunque riferimento a principi cristiani, questi stessi principi vengono utilizzati applicando un metodo laico per la risoluzione dei dilemmi morali.

A conclusione del mio lavoro mi sono resa conto dell'importanza della distinzione fra l'approccio delle etiche religiose sostanziali⁸⁵ e quello valdese che individua proprio nei Testi Sacri il presupposto di un'etica scevra da condizionamenti dogmatici e fortemente incentrata sull'autonomia della coscienza.

La difesa protestante della laicità, perciò, trova fondamento anche nella fiducia riposta nell'esistenza di una dimensione di leggi assolute, dimensione che però resta inaccessibile e inconoscibile agli uomini.

Nonostante le differenze fra una laicità di tipo sostanziale e una laicità come quella valdese siano notevoli, ciò non toglie l'innegabile importanza del fatto che, in molte situazioni concrete, questi due tipi di laicità possono realmente dialogare tra di loro e approdare a soluzioni etiche comuni, non solo a livello legislativo ma anche a livello pratico-personale. L'etica non è il campo delle certezze, ma dell'indagine e della ricerca e finché si è disposti a parlare, a mettersi in discussione, a dibattere animatamente e forse anche a litigare, si rimane sul piano della laicità. Chi, al contrario, ritiene di aver già trovato queste risposte o pensa che siano racchiuse in testi sacri, nel “libro della natura” o in qualche altra realtà metafisica, parte a un presupposto dogmatico e difficilmente troverà un'intesa con la prospettiva laica che pretende argomentazioni fondate sulla razionalità e su principi da non considerarsi mai assoluti e mai immutabili.

L'etica valdese si presenta quindi, a mio avviso, come un'etica laica *sui generis*⁸⁶ poiché non si qualifica né

⁸⁶ Ho definito l'etica valdese come laica *sui generis* e non *religiosa sui generis* perché riteniamo che la vicinanza della prospettiva valdese alla prospettiva laica sia nettamente superiore rispetto alla prossimità a quella religiosa, inoltre è ovvio che non era in discussione la religiosità dell'etica valdese ma la sua laicità.

come etica religiosa sostanziale (intesa come etica che rinuncia alla sua componente procedurale o distingue nettamente il piano procedurale da quello sostanziale che riguarda solo i fedeli) né come etica laica sostanziale (poiché l'etica laica sostanziale non si fonda su presupposti religiosi ma su convinzioni razionali e rinuncia a far entrare ogni riferimento religioso nelle sue argomentazioni).

Rianimare i neonati prematuri: dovere morale o scelta tragica?

Roberta Di Canio⁸⁷

ABSTRACT. In the last thirty years, advances in neonatal resuscitation and intensive care have improved the chances of survival of 'extremely premature newborn babies', defined as those born before the 25th week of gestation. However, in many instances, the death of these infants is merely postponed while others develop sensorial and neurological disabilities. A number of ethical questions have arisen as a result of this new biomedical scenario, but only one will be considered: whether saving or not saving the life of a newborn baby is a question of moral obligation. It will be affirmed that acknowledgment of a fundamental moral duty to save life fails to recognise the tragic nature of the resuscitation problem, that is, the dilemmas which are involved in dealing with the emergency, the invasive nature of the required medical treatments and above all the uncertainty of the clinical outcome and its ensuing moral impact on the growing child. For these reasons it will be concluded that moral fallibility is inevitable in such painful circumstances, so it is totally justifiable to give freedom of choice to both the newborn's parents and the doctors.

Il progresso scientifico degli ultimi decenni ha consentito un incremento della sopravvivenza tra i neonati partoriti prima della 25^a settimana di gestazione, spesso al prezzo di gravi danni alla loro salute. Intendiamo esaminare solo una tra le diverse questioni morali implicate da questo nuovo scenario: se le opposte scelte di rianimare e di non rianimare costituiscano un dovere morale.

L'elevato rischio di morte del neonato estremamente pretermine è legato all'insufficienza respiratoria accompagnata da asfissia e quindi da danni a carico di vari organi e apparati vitali. Pertanto subito dopo il parto è spesso necessario eseguire una sequenza di manovre (riscaldamento del corpo del neonato, pulizia delle vie aeree e stimolazione tattile; ventilazione; compressioni

⁸⁷ Laurea in filosofia c/o Università degli studi di Bari, con tesi in bioetica dal titolo *Ragione morale, ragione scientifica: la sfida dell'“olocausto medico”*. Dottoranda in bioetica c/o CIRSFID (Centro Interdipartimentale di Ricerca in Storia del Diritto, Filosofia e Sociologia del Diritto e Informatica Giuridica), Università di Bologna. E-mail: robertadicanio@libero.it.

toraciche; somministrazione dei farmaci) in cui ognuna viene effettuata solo se la precedente risulta insufficiente a migliorare la *performance* cardio-respiratoria del paziente. Pertanto, ogni nuova manovra è segno di un progressivo peggioramento o del mancato miglioramento clinico. Oltre che per questa consapevolezza, la decisione clinica è estremamente difficile perché manovre particolarmente delicate (es. l'intubazione, l'iniezione di farmaci) devono essere eseguite con estrema accuratezza su un corpo estremamente fragile, da più operatori contemporaneamente, con frequenti rischi di errori (es. la dislocazione del tubo in esofago o in un bronco), e in tempi talmente stretti (appena 30 secondi per verificare l'efficacia di ogni trattamento) che ogni errore o evento accidentale può far perdere attimi preziosi.

Inoltre - ed è questo che ci interessa sottolineare - iniziare la rianimazione e far sopravvivere il neonato significa innescare una cascata di interventi medici, successivamente effettuati in terapia intensiva, che, data la condizione di estrema prematurità degli organi del neonato, pur sostenendone le funzioni vitali, sono altamente invasivi e procurano gravi danni collaterali: dolore⁸⁸, infezioni, deficit della vista e dell'udito, sordità, cecità, paralisi cerebrale, ritardo mentale, broncodisplasia. Spesso, inoltre, la rianimazione può solo ritardare la morte senza poterla evitare. Per queste ragioni si considera la sua sospensione⁸⁹.

La rianimazione dei pretermine, dunque, si configura come una lotta contro il tempo in cui l'obiettivo della sopravvivenza viene perseguito nonostante e al prezzo di danni alla salute e probabili disabilità, di cui la medicina, insieme alla e in condizione di prematurità, costituisce una concausa. D'altra parte, la corresponsabilità della medicina negli esiti negativi dell'assistenza neonatale è un dato storico, poiché ogni innovazione medico-tecnologica, nata con l'intento di

⁸⁸ Sembra ormai provato che anche il neonato di bassa età gestazionale sia in grado di sentire dolore, benché non sia chiaro se lo elabori ad un livello cosciente. J. QIU, *Does it hurt?*, «Nature» 2006, 444: 143-145.

⁸⁹ THE INTERNATIONAL LIAISON COMMITTEE ON RESUSCITATION, *Consensus on Science With Treatment Recommendations for Pediatric and Neonatal Patients: Neonatal Resuscitation*, «Pediatrics» 2006, 117:c978-c988.

rimediare ai difetti e ai danni collaterali delle precedenti, ne ha però creati dei nuovi non meno drammatici⁹⁰. Pertanto, prima ancora che un dovere, la rianimazione dovrebbe essere considerata una responsabilità⁹¹, cioè una scelta che implica la produzione e l'accettazione volontarie e consapevoli delle sue conseguenze, peraltro da parte di un decisore diverso dal paziente stesso e quindi a rischio di prendere una decisione contraria agli interessi del paziente.

La connotazione della rianimazione come responsabilità consente di considerarla una scelta tragica, cioè irriducibilmente dilemmatica in quanto aperta all'errore morale in ragione dell'incertezza delle conseguenze. Ad essere incerto, infatti, non è solo l'impatto morale degli esiti negativi sul paziente ma anche la loro probabilità statistica.

Infatti, attualmente, le statistiche sugli outcome di mortalità e di morbidità, pur attestando il miglioramento degli esiti con l'aumentare dell'età gestazionale (EG), non sono sufficienti a giustificare sia la scelta di rianimare sia quella di non rianimare, a qualsiasi EG, perché, come ammettono i loro autori⁹², le numerose variabili in gioco negli studi rendono difficile la comparazione dei loro risultati e limitano la loro attendibilità e «la giustificazione scientifica delle raccomandazioni»⁹³. Infatti, essi prendono in esame popolazioni non solo esigue ma anche eterogenee rispetto alle variabili individuali (EG, peso alla nascita, salute ostetrica e neonatale) e a quelle locali. Tra queste: il livello di professionalità e di sviluppo tecnologico delle strutture sanitarie; la politica sanitaria (es. l'EG considerata idonea per l'accesso alla rianimazione, la frequenza cardiaca e il numero degli atti respiratori considerati

⁹⁰ MENDICINI M., *Neonatologia*, Verduci Editore, Roma 1999, pp. 315-375; KÖSSEL H., VERSMOLD H., *25 years of respiratory support of newborn infants*, «J. Perinat. Med.» 1997, 25: 421-432.

⁹¹ Come già sostenuto per la rianimazione degli adulti: (a cura di) M. Mori, «Bioetica» 2005, 13 (4), pp. 77-99.

⁹² Si veda ad esempio: COSTELOE K. et al., *The EPICure Study: Outcomes to Discharge From Hospital for Infants Born at the Threshold of Viability*, *Pediatrics* 2000, 106: 659-671.

⁹³ NADKARNI V. et al., *Pediatric Resuscitation. An advisory statement from the pediatric working group of International Liaison Committee on Resuscitation*, «Circulation» 1997, 95:1285-95.

critici per iniziare e sospendere le manovre rianimatorie); le definizioni di sopravvivenza (registrata in sala parto, in terapia intensiva o alla dimissione dall'ospedale?) e di morbilità (es. quali tipi di paralisi cerebrale e di ritardo mentale?).

Questi i motivi anche delle numerose controversie scientifiche sull'efficacia e sulla sicurezza della maggior parte dei trattamenti rianimatori, che ancora oggi, come sostiene l'ILCOR, non godono di sufficiente evidenza scientifica. Ad esempio, sulla concentrazione ottimale di ossigeno per la ventilazione all'inizio della rianimazione, gli studi sugli animali mostrano risultati contrastanti e quelli sui neonati umani hanno limiti metodologici; invece «nessuno studio placebo controllato ha valutato la somministrazione sia tracheale che intravenosa (IV) di epinefrina ad ogni stadio dell'arresto cardiaco nei neonati umani»⁹⁴.

La strutturale incertezza scientifica dei dati sugli outcome rende ragione dell'errore metodologico di argomentazione morale che consiste nel garantire una scelta morale con il valore statistico dei dati scientifici in tal modo: se sono ottimistici, la rianimazione è doverosa e la sua omissione irragionevole; in caso contrario, è lecito o doveroso rifiutarla o sospenderla. Infatti, non è coerente inferire una conclusione morale che si pretende ineccepibile – rianimare o non rianimare- da premesse (i dati scientifici) che ineccepibili non sono. Ciò spiega anche per quale ragione nel dibattito bioetico il riferimento ad autorevoli studi scientifici lungi dal risolvere il conflitto morale finisca per acuirlo⁹⁵.

Questo limite caratterizza anche l'approccio "casistico individualizzato", nel quale la sorte del neonato viene decisa in base alle peculiarità del singolo caso. Infatti, questa strategia, pur riducendo il rischio dell'errore morale non lo annulla, data l'impossibilità di prevedere con esattezza al momento della nascita se il neonato sopravviverà e in quali condizioni. Inoltre, proprio perché disconosce l'incertezza della prognosi, tale

⁹⁴ THE INTERNATIONAL LIAISON COMMITTEE ON RESUSCITATION, *cit.*, p. e982.

⁹⁵ Sul problema dell'incertezza scientifica nella relazione di fondazione reciproca tra scienza, bioetica e diritto: R. DE FRANCO, *Obiezione di scienza*, Mattioli, Fidenza 2006.

approccio lascia inalterato il privilegio decisionale del medico in quanto preposto alla valutazione delle condizioni cliniche del neonato. Infatti, le raccomandazioni e i pareri etici non affidano mai un ruolo determinante al parere dei genitori, anche quando lo prendono in considerazione, adducendo come motivazione la loro mancanza di competenza scientifica⁹⁶ e la priorità del “miglior interesse” del paziente, non a caso definito in termini medici⁹⁷.

In conclusione, l'incertezza morale e scientifica della rianimazione impedisce di considerare sia questa sia il suo rifiuto come un dovere morale vincolante per tutti. Negarlo significa occultare l'intrinseca natura tragica di queste scelte, cioè la loro irriducibile apertura alla possibilità dell'errore. Al contrario, proprio l'inevitabile fallibilità impone di tollerare una pluralità di scelte legittime, quelle dei genitori del neonato, quando consapevoli e informati, o dei singoli medici se designati dai genitori come legittimi decisori.

Un ringraziamento particolare va alla dott.ssa Flavia Petrillo, neonatologa e referente UNICEF Puglia, per avermi assistita con puntualità e sincero interesse nella redazione degli aspetti scientifici dell'elaborato.

⁹⁶ Questa posizione è comune al parere del NUFFIELD COUNCIL ON BIOETHICS, *Critical care decisions in fetal and neonatal medicine: ethical issues*, 2006, <http://www.nuffieldbioethics.org>, e, sebbene in conflitto tra di loro, alle *Raccomandazioni di Firenze per le cure perinatali nelle età gestazionali estremamente basse* e alla *Lettera aperta* di alcuni neonatologi italiani. Per quest'ultima si veda: *Considerazioni conclusive scaturite dall'incontro dedicato al nato con prematuranza estrema (eg ≤25 sett.)*, «Medicina e Persona», dicembre 2006.

⁹⁷ Per Il Nuffield Council on Bioethics i criteri per la definizione del *best interest* del neonato sono: l'età gestazionale, l'aspettativa di vita e l'incidenza disabilità, la vitalità, il grado di sofferenza e la possibilità di gestirla ecc. (cit. pp. XII-XIII, 160-161). L'opinione dei genitori è tenuta in considerazione nella valutazione del rapporto costi/benefici del trattamento, ma non è chiaro con quale grado di discrezionalità.

**Il rifiuto informato di cure
come esercizio di un diritto costituzionale**

Francesca Faenza⁹⁸

ABSTRACT. As well as the informed consent, the “informed refusal” of medical treatments is one of the most important applications of self-determination principle. In spite of its constitutional foundation (art. 32/2), the right to refuse cures – especially safe-life ones – still appears problematic and ambiguous, both in judicial practice and in public debate. The aim of this paper is to analyze some critical aspects of the interaction between informed refusal of cures, human dignity and criminal policies.

«La medicina non ha più oggi un campo che le sia esterno. [...] Si potrebbe affermare a proposito della società moderna in cui ci troviamo, che noi viviamo in “Stati medici aperti”, in cui la medicalizzazione è senza limiti»⁹⁹.

La profezia foucaultiana di una crescente medicalizzazione della società moderna si rivela, oggi più che mai, veritiera. La peculiare pervasività della medicina – e delle biotecnologie in generale – è ormai un dato di comune esperienza: l'*alfa* e l'*omega* dell'esistenza umana si collocano sempre più sotto il dominio della scienza di Ippocrate. Ma se è vero che l'avanzata della medicina aspira ad una progressione «senza limiti», allora è facile scorgerne il potenziale attrito con la sfera del diritto, posto che ogni attività di regolamentazione – anche la più permissiva e “aperta” – non può andare disgiunta dalla posizione di limiti e de-finizioni.

Il panorama attuale offre numerosi esempi della tensione fra diritto e scienze (bio)mediche; e sono soprattutto gli ambiti di rilievo bioetico ad offrire gli spunti di maggiore interesse ed attualità. Fra questi, mi propongo di analizzare brevemente alcuni aspetti problematici inerenti al tema del cosiddetto diritto al

⁹⁸ Laureata in Giurisprudenza presso l'Università di Bologna (con tesi in Diritto Penale, 110/110 lode), è dottoranda di ricerca in Bioetica e cultrice di diritto penale presso la stessa Università. E-mail: francesca.faenza@unibo.it.

⁹⁹ M. Foucault, *Nascita della biopolitica : corso al College de France (1978-1979)*, Milano, Feltrinelli, 2005, p.159.

rifiuto informato di cure¹⁰⁰.

Il rifiuto informato di trattamenti medico-sanitari appare ormai pacificamente acquisito fra i diritti del cittadino, quale espressione del fondamentale diritto alla salute (art. 32 Cost.) e, più in generale, alla libertà personale intesa quale inviolabilità della sfera fisica (art. 13 Cost.)¹⁰¹. Come ha avuto occasione di affermare il Comitato Nazionale di Bioetica, se «al centro dell'attività medico-chirurgica si colloca il principio del consenso» allora «sono da ritenere illegittimi trattamenti extraconsensuali, non sussistendo un “dovere di curarsi”»¹⁰². Insomma, «anche quando porta alla morte, il consapevole rifiuto delle cure integra il contenuto di un diritto costituzionalmente garantito, che discende – si afferma – dal divieto di trattamenti sanitari obbligatori»¹⁰³.

Tuttavia, come dimostrano recenti casi drammatici e di forte impatto sull'opinione pubblica, la definizione del contenuto e dell'estensione di tale diritto risulta particolarmente controversa. In effetti, il rifiuto di cure pare attualmente attraversare la delicata fase del passaggio dal piano dell'enunciazione formale di un diritto, a quello della sua concreta azionabilità da parte dei singoli.

A tale proposito l'ordinanza del Tribunale di Roma del dicembre 2006, resa in risposta al ricorso presentato da Piergiorgio Welby, appare paradigmatica. Il giudice

¹⁰⁰ Svariate le fonti, nazionali e sovranazionali, richiamabili a supporto del diritto in esame: cfr. artt. 2, 13 e 32 Cost.; Legge 833/1978; Codice Deontologia Medica, 2006, art. 14 e art. 51; art. 5 della Convenzione di Oviedo; art. 3, Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

¹⁰¹ Cfr. G. Ferrando, *I diritti della persona e la sospensione dei trattamenti medici*, in *Bioetica – Rivista interdisciplinare*, 2/2005, pp. 156 ss.; A. Santosuosso, *Dalla salute pubblica all'autodeterminazione: il percorso del diritto alla salute*, in M. Barni, A. Santosuosso (a cura di), *Medicina e diritto*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 75 ss.; da ultimo, Id., *Eutanasia, in nome della legge*, in *MicroMega*, 1/2007, pp. 31 ss.

¹⁰² Comitato Nazionale per la Bioetica, *Parere Informazione e consenso all'atto medico*, 1992.

¹⁰³ F. Giunta, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, p. 90; analogamente, fra gli altri, S. Seminara, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1995, p. 693; F. Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 452 ss.

giunge ad affermare l'esistenza di «un vero e proprio diritto soggettivo perfetto a rifiutare liberamente e consapevolmente la terapia» – anche, si noti, nel caso in cui «questa consentirebbe di salvare la vita al paziente». E tuttavia dichiara inammissibile il ricorso perché, pur ravvisando nel diritto al rifiuto di cure un diritto “perfetto”, lo qualifica – con una torsione interpretativa ai limiti dell'autocontraddittorietà – come privo di concreta azionabilità.

In dottrina non manca peraltro chi¹⁰⁴, ancor più radicalmente, contesta lo stesso fondamento costituzionale del diritto al rifiuto di cure – che, come si accennava, si suole ricondurre al secondo comma dell'art. 32 (dedicato al «fondamentale» diritto alla salute).

L'obiezione si fonda sull'argomento per cui l'art. 32 fu redatto allo scopo di impedire il ripetersi degli aberranti esperimenti medici condotti nei campi di sterminio, e non già allo scopo di garantire un diritto soggettivo al rifiuto di cure.

Tale obiezione è peraltro facilmente superabile. Come dimostra la stessa giurisprudenza costituzionale, è pratica pacificamente accolta (e frequente) quella di una rilettura ermeneutica in chiave evolutiva delle norme fondamentali, volta ad estenderne la portata ad ambiti ulteriori rispetto a quelli originariamente immaginati dal legislatore costituzionale “storico”. E così, è pur vero che le origini della norma si radicano nel *milieu* di Norimberga e rispecchiano la tensione verso una palingenesi della medicina “dopo Auschwitz”. Ma è altrettanto pacifica la legittimità di un aggiornamento interpretativo della norma costituzionale che ne proietti l'operatività sul terreno del rapporto medico-paziente.

Com'è noto, il diritto (soprattutto penale, ma non solo) conosce forme di tutela orientate ad un principio di “proporzionalità inversa” fra il rango del bene protetto e la sua disponibilità da parte del titolare. Con un atteggiamento che – a seconda dei punti di vista – può apparire come garantistico o paternalistico/autoritario, l'ordinamento si preoccupa di preservare i beni dotati di

¹⁰⁴ L. Eusebi, *Il diritto penale di fronte alla malattia*, in L. Fioravanti (a cura di), *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 134.

particolare rilevanza non solo dalle eteroaggressioni, ma anche dalle condotte autolesive del titolare.

Emblematico l'esempio offerto dall'eutanasia consensuale, che pone chiaramente in risalto lo statuto del bene-vita quale bene "personalissimo" per eccellenza, eppure sottratto alla piena signoria del singolo. L'inquadramento dell'eutanasia consensuale nell'ambito di operatività delle fattispecie di omicidio o dell'aiuto al suicidio mostra come, nell'ordinamento vigente, il principio di autodeterminazione appaia soccombente in un ipotetico *balancig test* con il principio di intangibilità della vita umana (del nato).

Alla luce di quanto precede si deve riscontrare come l'interruzione del trattamento salvavita, da parte del medico su richiesta del paziente, possa essere ricondotta *non* al diritto (costituzionale) al rifiuto di cure indesiderate, bensì alle fattispecie delittuose che compongono la costellazione dell'omicidio. E così, a seconda delle diverse letture, può accadere che il medesimo fatto umano venga ricondotto agli estremi opposti della scala assiologia ordinamentale – essendo inquadrato ora come esercizio di un diritto di massimo rango, ora come manifestazione della più grave forma di illiceità, quella penale appunto.

Il tema è assai vasto e dibattuto, e meriterebbe una trattazione assai più approfondita della presente. Si può comunque segnalare, ai fini che qui interessano, che l'incriminazione (per di più a titolo di omicidio) delle condotte interruttrive di trattamenti indesiderati pone un problema a livello dei presupposti giustificativi delle scelte politico-criminali. Il moderno diritto penale, laico ed anti-paternalistico, non solo appare orientato al c.d. principio di offensività o necessaria lesività (*nullum crimen sine iniuria*), ma ripudia altresì ogni finalizzazione della minaccia legale a scopi di perfezionamento morale del cittadino o di accreditamento di modelli di "vita buona". Per tali ragioni, la penalizzazione delle condotte sospensive di trattamenti salvavita su richiesta sembra difficilmente giustificabile (quantomeno) alla luce di quel *harm principle to others* che tradizionalmente funge da argine alla «penalizzazione di comportamenti meramente

autolesivi o semplicemente immorali»¹⁰⁵.

Si è detto come il diritto al rifiuto di cure venga di norma tematizzato come espressione del generale diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione. Seguendo l'ormai classica metafora utilizzata da Bobbio per illustrare la storicità dei diritti umani – quella per cui l'evoluzione diacronica dei diritti ne consente una scansione “per generazioni” – si può classificare il diritto alla salute fra i diritti sociali (di “seconda generazione”), per la cui implementazione è richiesto «un fare positivo dello Stato»¹⁰⁶. Dunque, il diritto a ricevere cure – «cure gratuite per gli indigenti» – come tipica istanza di *welfare state*. Istanza certamente sempre attuale, specie per quanto riguarda il problema dell'allocazione delle risorse in ambito sanitario; e, tuttavia, meno *à la page* rispetto ai temi che oggi tengono il campo del dibattito bioetico: in effetti, è la “quarta generazione” dei diritti a costituire il terreno elettivo della bioetica. Si può dire anzi che la bioetica, disciplina anch'essa “di ultima generazione”, viene in rilievo come il principale motore e laboratorio dei c.d. nuovi diritti.

Rispetto a tale scenario non si può fare a meno di notare come il diritto al rifiuto di cure si ponga per certi aspetti in controtendenza, collocandosi sotto le insegne di un duplice ritorno al passato. In primo luogo, per il suo ancoraggio al diritto alla salute, il diritto al rifiuto di cure riporta per così dire alla ribalta un diritto “classico”, ponendone in luce il potenziale inespresso, e proiettandone l'efficacia normativa ed euristica in senso, per così dire, “trans-generazionale”.

In secondo luogo, l'inquadramento del rifiuto di cure nella dimensione *negativa* del diritto alla salute (inteso, cioè, come diritto a *non* essere curati) ripropone il *topos* di matrice liberale della “libertà da”. Libertà dall'ingerenza del legislatore sulla sfera di libera autodeterminazione del cittadino-paziente; libertà del malato dall'azione indesiderata del medico. La configurazione del diritto al rifiuto di trattamenti come

¹⁰⁵ V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 58; S. Canestrari, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, Giuffrè, Milano, 2005.

¹⁰⁶ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. XV.

espressione del versante negativo del diritto alla salute suscita tuttavia un interrogativo. E cioè: l'accentuazione della dimensione negativa del diritto può forse avallare, sia pure indirettamente, fenomeni di c.d. "abbandono terapeutico"? In sostanza, e analogamente a quanto accade in riferimento al consenso informato, viene da più parti segnalato il rischio che la relazione medico-paziente scivoli dal vecchio «paternalismo responsabilizzante ad un – più pericoloso – paternalismo deresponsabilizzato»¹⁰⁷.

Sulla base delle sintetiche considerazioni che precedono, si può intuire come il diritto del cittadino a non essere sottoposto a trattamenti medici indesiderati rivesta un ruolo centrale nella riflessione bioetica corrente. Il suo maggiore o minore accoglimento all'interno dell'ordinamento giuridico può anzi fungere da cartina di tornasole della capacità di contemperamento fra la sfera di autodeterminazione dell'individuo e perseguimento della salute da parte della scienza medica.

¹⁰⁷ L. Eusebi, *Il diritto penale di fronte alla malattia*, cit., pp. 119 ss.

Giustizia, Persona e Bene Comune

Diego Forestieri¹⁰⁸

ABSTRACT. Justice, Person and Common Good are the main topics of my research. So my research work is oriented to a bibliographical survey based on arguments and ideas developed by different contemporary authors. In other I make a careful examination about interrelation between the three topics and although the aim of the study is theoretic it would to give indications, ideas, suggestions for a new reflection about arguments. The narration of the object is through authors whom in my opinion have a great responsibility: they gave to Social Ethic, Social works and also to Sociology of Laws a rich scientific/cultural background. In fact, the social system is based on social justice and is centred on conflicts and comprimes about problems justice, or rather on matters of public choices about what kind of society it can be considered the best. Nevertheless in the actual speculations about welfare transformations the question of justice and person tend to remain as implicit conditions. Nowadays research works use different vocabulars and themes far from these fundamental problems, they argue about benefits and cost or about efficacy and efficiency. So my report is centred on the crisis of the anthropology in the occidental culture, influenced by the secularization, that produces the loss of the sense of man, of his ontological value and his dignity, and leads to the reductionism. This crisis is overall characterised by the exaltation of individual rationality and moral autonomy, eradicated from the transcendent Being, by the freedom interpreted both as internal root and as end of own acts, and finally by the identification of quality of life with the capability to feel pleasure and win pains. On the contrary, it is necessary a renewed analisis of welfare state that focussed on social rights, stratification, and the interactions between the family, the market and the state in the production of social welfare from an historical and sociological perspective through the identification between human being and human person, recognizes the value and the dignity of man from conception to death.

Ogni società ha bisogno di un ordinamento politico che renda possibile la convivenza attraverso la definizione di una "legge comune". Trovare una forma di associazione che difenda e protegga con tutta la forza comune la persona e i beni di ciascun associato, e per la quale ciascuno, unendosi a tutti, non obbedisca tuttavia che a se stesso, e resti libero come prima. Questo è il nodo

¹⁰⁸ Dottorando in Istituzioni Giuridiche e Scienze del Servizio Sociale, Università del Molise. E-mail: diegoieri@hotmail.com.

intorno a cui si interroga il pensiero etico/politico nell'età moderna.¹⁰⁹ In tal senso E. Mounier, riprendendo Proudhon: "La realtà è oscillazione e antagonismo suscettibile di equilibrio; ma di equilibrio teso e vivo. Ogni sintesi, ogni mezzo termine [...] non sono che artificio, sunto, confusione; essi mascherano e comprimono un antagonismo fecondo di forze e di idee [...] ogni sintesi è un intermediario molesto [...] è quell'astrazione sulle libere realtà che si arroga il potere di irreggimentarle, di piegarle ad una realtà fittizia [...] pseudouniversalità".¹¹⁰ In questo contesto plurimo e complesso¹¹¹, di tanto in tanto come novello Sisifo, si ridesta l'interesse verso il concetto di persona attraverso un'astrazione che permette di immaginare un modo di vedere le cose simile per tutti e, pertanto, di individuare una maniera di progettare il cosiddetto bene comune. Inevitabilmente ci si trova a dover discutere sull'idea di giustizia, circa il suo fondamento, intorno ai valori a cui essa si ispira e le virtù di cui si fa portatrice. In senso concreto, la questione sociale, e più tardi, lo stato sociale, non sarà altro che la riuscita affermazione di un pensiero alle volte filosofico e alle volte sociologico e politico che focalizza ed in qualche modo fa da cassa di risonanza o da eco per quelli che sono i problemi dell'uomo in tutte le sue forme. Infatti la bipolarità universalismo-particolarismo ha a che vedere con l'agire sociale e politico; e riguarda non il fatto che l'individuo persegua il suo proprio interesse (giacché questo è normalmente il suo obiettivo in ogni caso) bensì il fatto che

¹⁰⁹ G. Acocella, *Idee per una etica sociale. Note in margine al pensiero di Pietro Piovani*, Soveria Mannelli (CZ), Rubettino Editore Srl, 1997, pag. 10; Su questi argomenti si rinvia anche a G. Acocella, *Etica civile e ordinamento politico nelle democrazie contemporanee*, (collana a cura di A. Montano), Napoli, 1966.

¹¹⁰ E. Mounier, *Anarchie et personalisme*, in *Oeuvres*, Paris 1961-1963, vol. IV, pag. 673.

¹¹¹ A tal proposito: Niklas Luhmann, *Sistemi sociali: fondamenti di una teoria generale*, Bologna, 1990; Luhmann sostiene che i sistemi sociali sono tanto più in grado di stabilizzarsi quanto più sono capaci di replicare in modo pertinente alla sfide provenienti dall'ambiente. Inoltre un sistema è in grado di resistere alla pressione dell'ambiente in stretto rapporto all'indice della sua complessità interna: quanto più la propria organizzazione interna è complessa, tanto più essa è in grado di tener testa alla crescente complessità e mobilità ambientale.

egli lo persegua collocandolo, ovvero non collocandolo, nel quadro di un interesse più vasto, dell'interesse di una collettività decisamente eccedente la cerchia delle relazioni umane e sociali più strette dell'individuo stesso (come quelle familiari e amicali). Tutto ciò è coerente con la teoria che Smith e gli altri economisti classici hanno dato dei possibili rapporti tra l'interesse individuale e quello della collettività [...]. L'azione universalisticamente orientata, ha senso, però, quando gli altri individui sono visti dall'attore sociale come soggetti almeno formalmente uguali a lui, come uomini che spaziano tra aspettative non pre-definite, come uomini che non sono inchiodati alla particolarità della situazione di ceto ricevuta per natura (o per volontà divina). In altri termini, essa ha senso nel mondo moderno¹¹². Una ricerca dunque puntata verso un essere nato dal fango inteso nella sua singolarità eppure rappresentativo dell'intera umanità, volta peraltro a cercare una sintesi fra interessi, bisogni, diritti/doveri del singolo e bene della comunità. E' pertanto necessario ribadire che il diritto risponde a delle umane esigenze, che non sono propriamente di tempi particolari della storia umana, ma di sempre, perché sempre e continuo è l'agguato che attende l'uomo lungo il suo cammino e su questo punto Max Scheler non a torto affermava: "Mai e in nessun luogo i semplici trattati creano da soli una vera comunità"; infatti, "al massimo essi la esprimono".¹¹³ Ciò sembra ricordare Montesquieu che sosteneva non solo che le leggi dell'uomo sono espressione della comunità ma rispecchiano l'essenza stessa di quella comunità e distinguendola addirittura dalle altre: "[...] Esse devono esser talmente adatte al popolo per il quale son fatte, che è un caso raro che le leggi di una nazione convengano ad un'altra. Esse devono essere in armonia con la natura e col principio del governo costituito, o che si vuol costituire, sia che lo formino, come fanno le leggi politiche; oppure che lo mantengano, come fanno le leggi civili. Queste leggi

¹¹² M. Corsale, *L'autunno del Leviatano*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1998, pagg. 10 e 11 (il corsivo è mio, nda).

¹¹³ M. Scheler, *L'eterno nell'uomo*, a cura di U. Pellegrino, Fratelli Fabbri Editori, Milano 1972, pag. 550 (traduzione leggermente modificata).

debbono essere in relazione col carattere fisico del paese, col suo clima gelato, ardente o temperato; con la qualità del terreno, con la sua situazione, con la sua estensione, col genere di vita dei popoli che vi abitano, siano essi coltivatori, cacciatori o pastori: esse debbono essere in armonia col grado di libertà che la costituzione è capace di sopportare, con la religione degli abitanti, le loro disposizioni, la loro ricchezza, il loro numero, i loro commerci, costumi, maniere. Finalmente, esse hanno relazioni reciproche; con la loro origine, col fine del legislatore, con l'ordine delle cose sulle quali esse sono state costituite. [...] esse, nel loro insieme, formano ciò che viene chiamato lo *spirito delle leggi*.¹¹⁴ Tutto questo per arrivare ad affermare che in realtà una comunità pur connotandosi per le sue caratteristiche peculiari ha radici culturali e spirituali che trascendono i principi razionali puramente astratti e la dimensione delle leggi giuridiche ed economiche. Un'istituzione giuridica rischia di rimanere una costruzione artificiale se non fa riferimento a un soggetto che, al di là di ogni diversità, possieda un'unità spirituale di fondo. E questa unità spirituale di fondo può e deve essere rintracciata nella persona e nella relazione sociale. L'individualità non è murata in sé. In forza della relazione, la persona secondo la corrente personalista è centro di trasmissione. La singolarità dell'individuale è connesso alla pluralità relazionale. Si creano così due paradigmi interpretativi. L'uno accentua l'aspetto della individualità. Ed è il paradigma classico. L'altro è più che altro contemporaneo e mette al centro la relazionalità ed il pluralismo. Laddove pluralismo non deve e non può significare negazione del bene comune, della sua ragione d'essere e dei suoi strumenti per attuarlo. La supremazia della comunità statale o ad ogni modo di una comunità sovraordinata è ancora oggi necessaria per la tutela degli interessi generali anche nel caso siano in contrasto con gli interessi dei gruppi particolari, per quanto diffusi e importanti essi siano. Le società intermedie difatti sicuramente stimolo di progresso sociale e politico, sono anche elementi di disfunzionamento della società preconstituita e quindi di

¹¹⁴ Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, UTET, Torino, 1974.

disordine, portatori di mutamenti che inevitabilmente si riflettono sulla comunità e sulle piccole associazioni sopraffatte così dagli interessi sostenuti dalle associazioni maggiori. Ancora una volta lo stato (o chi per esso) ha il compito di riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo e delle formazioni sociali in cui si espande la sua personalità. L'acme del malvagio si avrebbe (e si è avuto) nel momento in cui le formazioni sociali e la comunità pongono in essere atti che comportano violazioni di diritti. Ciò risulta particolarmente grave quando la violazione riguarda i diritti fondamentali della persona, in particolare i diritti di libertà, nonché la violazione di principi quali il principio di eguaglianza. E' dunque ancora una volta necessaria la subordinazione del pluralismo e delle società ad un fine comune che rinvia ad altro da sé ed appare giusto che il limite metafisico, sebbene "laicamente", permanga e costituisca proprio la dimostrazione che la persona si realizza a partire dalla negazione di una solitudine. L'intensa problematicità di questa incompiutezza si traduce in un continuo rinvio all'esperienza degli altri, all'esperienza della vita sociale; un rinvio, tuttavia, diverso da quello che si avrebbe in un mero spostamento meccanico di azioni, in un mero passaggio da una determinazione a un'altra determinazione finita, sotto l'impulso di bisogni tutti ricondotti alla loro più nuda praticità e alla loro più scoperta caratterizzazione e individuazione fisica.¹¹⁵ In questo limite ed in questa trascendenza andrebbe dunque cercato ed analizzato il rapporto fra società e persona, giustizia e bene comune. La persona ancora una volta si trova ad essere fondamento del diritto e della politica. La legge morale esercita sul diritto una sorta di controllo e di protezione. Essa serve, in particolare, a valutare quello che viene chiamato il bene utile, ossia l'insieme dei valori posti in essere dalla comunità in sede giuridico-sociale. Più precisamente, tale legge giudica la conformità di questi valori alla dignità dell'uomo e alla sua duplice prerogativa di essere un ente libero e di usufruire di un preciso diritto e determinate proprietà.

¹¹⁵ A. Zanfarino, *Pluralismo sociale e idea di giustizia*, Giuffrè, Milano, 1967, pag. 161.

L'identità consumata

Francesca Ursula Bitetto¹¹⁶

A quella gente consumata nel farsi dar retta un amore così lungo tu non darglielo in fretta.

Fabrizio De Andrè

ABSTRACT. The inherited, assigned identity (stigma, fundamentalism, enemy construction, media campaign) reduce the self-determination margin. Money and consumption offer us recognition, redemption, social integration. We are ever more what we consume or what we pretend to be, using the ourselves marketing. Usually we are not included in production process (replaceable workers) but indispensable consumers. Insecurity and mistrust let us think the only way to citizenship being related to goods.

1 Filosofia del denaro e filosofia del consumo

I fondamentalismi, la creazione del nemico, la stigmatizzazione sono degenerazioni del bisogno di creare, attribuire o rifugiarsi in una identità.

La finzione identitaria, fondamentale per il riconoscimento sociale, per l'inserimento nel mondo del lavoro consuma la vita, lo spazio del privato, dell'autenticità, ciò che siamo al di là della pubblica esibizione di noi stessi. Questo nucleo invisibile è la parte irriducibile all'astrazione generalizzante, al senso comune e andrebbe preservato dall'invadenza e dallo sguardo altrui. Eppure nel nostro tempo l'identità è sempre più esibita, il privato esposto o ostentato, il pettegolezzo mediaticamente amplificato, la sessualità vantata e assente. La vita si consuma, ammazzando il tempo, le identità si accentuano per resistere alla corrosione del tempo. Le etnie sono costruite, i conflitti prodotti, i nemici inventati.

¹¹⁶ Assegnista di Sociologia del diritto presso L'università degli Studi di Bari, ha insegnato Sociologia dei consumi e Sociologia delle Migrazioni. Fra le sue pubblicazioni: *Il gioco delle statue: tempo e identità del minore a rischio*. (Angeli 2005), "Bisogno di cambiare e nuove forme di mobilitazione" in M. Livolsi *I nuovi movimenti come forma rituale*. (Angeli 2005) "Uva acerba. Lo sguardo trasverso del risentimento" in Cattarinussi *Emozioni e sentimenti nella vita sociale* (Angeli 2000). E-mail: francescabitetto@yahoo.it.

La vita è quel nucleo invisibile, inviolabile degli individui. Vita che si oppone a morte, nuda vita che dà il senso dell'esposizione del nucleo più nascosto e vulnerabile dell'umanità.

Nonostante il proliferare di diritti le disuguaglianze si approfondiscono. La tecnologia mette a nostra disposizione gli strumenti per emanciparci o per offrirci in schiavitù. La costruzione dell'identità può essere agevolata dalle tecnologie a nostra disposizione, si pensi al divario digitale che offre diverse opportunità a chi è capace di sfruttare le potenzialità offerte dal digitale e chi non lo è, alla possibilità di aumentare i contatti, l'accesso alle informazioni e opportunità fino ad alcuni anni fa inimmaginabili.

La tecnologia ci libera e ci lega, ci dona la promessa dell'immortalità chiedendoci di scambiare la nostra vita reale con la vita virtuale, potenzia le nostre capacità fisiche, le nostre prestazioni, rendendoci sempre più pianificabili, riesce a dominare il caso a ridurre l'influenza. Ci appare amica e alleata ma diventa sempre più invasiva. L'utilità e la familiarità con la tecnologia non consentono di scorgerne le potenzialità liberticide.

Al bisogno di sicurezza si risponde con controllo, sorveglianza, i privati cedono spazi sempre maggiori della propria vita, della propria autodeterminazione o del proprio corpo (vendita di organi o dei propri dati personali) in cambio di denaro.

Paradossalmente gli stessi strumenti che appaiono forme di liberazione dell'uomo (il denaro, il consumo, la tecnologia, il diritto) lo rendono schiavo.

La possibilità di partecipazione alle decisioni importanti per la collettività non appare gratificante quanto la possibilità di consumare. Il consumo è una forma di espressione e di costruzione del sé, di cittadinanza. Il vero cittadino sembra essere il consumatore solerte, oggi che il lavoro non è più la via per la cittadinanza a pieno titolo, dal momento che la nostra società riesce a convivere con tassi elevati di disoccupazione. I non lavoratori sono superflui e sostituibili, vite di scarto, i consumatori sono indispensabili.

Il consumo diviene uno strumento di riconoscimento sociale, riscatto e integrazione.

Il denaro ci ha liberati inizialmente dalla schiavitù da un padrone (attraverso il pagamento della nostra prestazione) ma ci ha resi dipendenti dallo strumento della liberazione, affascinati e vincolati alla sua potenza.

Simmel nella “Filosofia del denaro” (1900) analizza limiti e vantaggi dell’affermazione del denaro nella nostra società, che ne hanno determinato la centralità per le nostre vite.

L’uso del denaro trasforma radicalmente la vita dell’uomo e ne permea ogni singolo aspetto. Consente di essere inclusi in cerchie sociali a chi non ne fa parte, di ottenere riconoscimento e abbattere barriere di status. Lo scambio ha massimizzato i benefici a vantaggio di entrambi i soggetti del rapporto, ha garantito all’uomo la libertà dal datore di lavoro (il dipendente a differenza dello schiavo è obbligato solo per il tempo del suo lavoro ma conquista spazi di libertà personali, di pensiero e di azione). Può anche scegliere di lavorare per qualcun altro.

Oggi le differenze fra inclusi e esclusi dal mercato del lavoro si approfondiscono sempre più: i primi finiscono per essere completamente assorbiti dal tempo lavoro, i secondi corrono il rischio di essere definitivamente scartati dalla produzione che cerca risorse da sfruttare e sostituire e non talenti da valorizzare. L’uomo è sempre più spesso inutile, sostituibile, mercificato. Gli uomini più adatti sono i meno tutelati, i più inclini al sacrificio, quelli con meno legami, meno figli, meno diritti, minore coscienza politica, i più flessibili. La minaccia di essere scartati incombe sui primi e sui secondi e questo determina la loro estrema docilità, le nuove schiavitù. Ci si consuma invano nel tentativo di farsi notare, di far emergere la propria differenza, il proprio valore, ma oggi sempre più spesso il valore di un individuo è commisurato alle sue capacità di spesa. Lo scenario descritto da Bauman (Vite di scarto, Vita liquida, Homo consumens) è compreso entro un orizzonte che permea tutti gli aspetti della vita: la filosofia del consumo. La vita nasce nell’orizzonte del consumo e in esso si esaurisce.

Gli oggetti di cui ci circondiamo costituiscono il mondo di cui ci alimentiamo e in cui ci spendiamo. La

nostra casa, la nostra macchina, ogni nostro singolo acquisto parla di noi.

Ma anche quando la nostra immagine o identità non sono affidati a beni materiali soggiacciono alle logiche di marketing. Ciò che diciamo di noi parla quanto il nostro abito o i nostri accessori più o meno griffati. E' il marketing di noi stessi, con cui ci vendiamo sul mercato del lavoro, dell'amore, delle amicizie, raccontiamo la nostra storia in modo da renderci unici, i migliori, i più furbi, i più colti.

2 Il governo della vita

Il governo della vita rievoca il tema della nudità dell'essere umano, della sua esposizione al pubblico discorso e al pubblico controllo.

Il corpo è privato e pubblico. E' oggetto di divieti, di prestazioni attive, di obblighi, di pubbliche decisioni e controlli.

Le norme giuridiche e le norme sociali controllano il corpo, la vita, la guidano, la indirizzano, la regolamentano. Ne segnano i confini, le modalità, il valore.

La vita non ha prezzo ma spesso è mercificata, svalutata, offesa. Il diritto la regola ma spesso ha bisogno di essere a sua volta regolato, limitato.

Il controllo, possibile grazie al progresso e alle tecnologie, minaccia l'autodeterminazione e la libertà dei soggetti. Il discorso pubblico sui corpi pretende di dare ordine alla realtà, alla sessualità, di prevenire le malattie attraverso l'imperativo della vita sana, della fitness dell'autocontrollo sul proprio corpo, paradigma e simbolo di sé.

C'è una tendenza a sostituire il diritto alla salute con il dovere di ciascuno alla gestione della propria salute evitando i rischi che la minacciano. I pazienti sono sempre più assimilati a "persone a rischio", o a clienti. La filosofia del denaro stabilisce un "prezzo" anche per ciò che non dovrebbe essere venduto: prostituzione, mercificazione, tratta di esseri umani, vendita di organi o di parti del proprio corpo, abuso dei corpi. Non tutte le vite hanno uguale valore se il criterio di paragone è affidato al mercato.

3 Identità vita e diritto

Anche il diritto come il denaro contiene in sé istanze di liberazione e di costrizione.

E' nato per liberare l'uomo dalla costrizione della morale e dalla violenza degli altri uomini ma rischia di essere trasformato in strumento di disciplinamento sociale o di generare ulteriori conflitti. Le crescenti domande di sicurezza invocano scorciatoie più che garanzie, risposte all'emergenza del momento più che interventi per soluzioni durature.

E' in gioco una battaglia simbolica per il predominio sulla definizione della realtà. La percezione di sicurezza e insicurezza sono differenziati socialmente e talvolta la libertà può apparire insopportabile. Se il diritto assume tinte autoritarie può essere avvertito da alcuni come una imposizione non come il riflesso di un sentire comune, generando la reazione di chi non condivide quella definizione della realtà.

I punti di vista sono spesso inconciliabili, i conflitti durissimi. Le identità costruite si consumano nella lotta reciproca, nella guerra, nella cieca opposizione.

Nel dibattito politico spesso prevale l'accentuazione delle differenze, il caricamento dei toni. I nemici non si ascoltano, non appaiono in cerca di una soluzione per la collettività ma combattono una battaglia per il consenso servendosi di trovate sensazionalistiche quasi nel tentativo di ridestare l'opinione pubblica. Utilizzano formule fantasiose e altisonanti. Il leader vincente è quello che riesce a imporre l'agenda, i temi della comunicazione, costringendo la parte avversa a rincorrere le sue dichiarazioni e trovate. Verità e correttezza, competenza e pacatezza, non appaiono mediaticamente rilevanti ma spesso hanno la meglio cialtroneria e capacità di cavalcare, traendone vantaggio, paure spesso sapientemente alimentate.

Il bisogno è continuamente alimentato dalla delusione, al fine di mantenere la dipendenza dell'uomo dal sistema del consumo. La paura è mediaticamente costruita e alimentata per continuare a offrire sul mercato -dei beni o del consenso politico - risposte rassicuranti. La condizione del cittadino non può costituirsi attraverso l'attivazione e la partecipazione, che per darsi hanno bisogno di fiducia negli altri: nel

fatto che non agiscano da free rider, se è nutrita di paura e insicurezza. In questo clima il cittadino deluso, sfiduciato e passivizzato, si rassegnerà all'uso del potere a fini privati, riterrà impossibile contrastarne il dispiegarsi e sarà disponibile a scambiare il proprio senso critico con qualche piccolo vantaggio immediato, avendo perso la speranza di poter incidere su meccanismi ritenuti immodificabili. Sarà la preda ideale per quegli imprenditori morali che cavalcando le paure comuni offrono se stessi come risposta rassicurante sul mercato del consenso politico.

**Rituale francese-Rituale italiano: uno sguardo
comparativo sul processo in corte d'assise**

Anne Jolivet¹¹⁷

ABSTRACT. The goal of this paper is to highlight the question of the different legal culture of France and Italy, through a comparative approach of the trial in the Criminal Court, more precisely studying the jurisdictional ritual. France and Italy have been used to share the same legal culture but since 1991, Italy chooses to get closer to the Common Law system and changes totally its criminal prosecution.

Interrogarsi sul rituale giudiziario, è sembrato un tema di ricerca molto ricco dopo aver passato tanto tempo a osservare i processi in corte d'assise in Francia e in Italia nel quadro del mia ricerca dottorale. Il rituale giudiziario che si svolge in aula, cioè gli aspetti simbolici del processo, offrono all'osservatore una vasta gamma di interazioni e contenuti. Nelle pagine seguenti è mia intenzione presentare qualche spunto di ricerca che emerge dal paragone dei rituali giudiziari francese e italiano in Corte d'Assise.

Anzitutto occorre ricordare che i sistemi giudiziari francese ed italiano utilizzano delle procedure penali diverse: la Francia appartiene ad un gruppo di paesi che hanno una dominante inquisitoria, l'Italia, ispirandosi ai paesi anglosassoni, ha scelto nel 1991 di darsi una procedura penale a dominante accusatoria. Se storicamente la Francia e l'Italia sono due paesi che appartengono alla cultura giuridica di "civil law", ormai

¹¹⁷ Laureata in sociologia (Université Lumière Lyon 2) e in giurisprudenza (Università Jean Moulin Lyon 3), effettua attualmente la sua ricerca di dottorato in cotutela tra l'Università degli Studi di Milano e l'Università Lumière Lyon 2 (sotto la direzione di Jean-Paul Payet e Vincenzo Ferrari), intitolata: " la partecipazione dei cittadini alla funzione di giudicare : il caso dei giudici popolari in corte d'assisi. Un paragone Francia-Italia". E-mail: annejolivet@hotmail.com.

l'Italia si è avvicinata al gruppo dei paesi di cultura giuridica di "common law"¹¹⁸.

Secondo Antoine Garapon¹¹⁹, il migliore modo per comprendere una cultura giuridica non consiste nel studiare la procedura penale, ma piuttosto il rituale giudiziario. *"la via la più interessante (per la conoscenza di una certa cultura giuridica), è senza dubbio l'osservazione del rituale giudiziario"*. Un approccio etnografico e comparativo, oltre allo studio del rituale giudiziario, mi ha spinto a cercare di capire l'implicazione di questo ultimo in una riflessione che ha per scopo di dettagliare le differenze e i punti comuni tra i sistemi giuridici. Perché se esiste un medesimo fondo culturale tra i sistemi giuridici europei, le differenze rimangono molteplici. La cultura giuridica si può definire come *"un insieme di presupposti – condivisi da un determinato gruppo sociale - che orienta ragionamenti, valori, percezioni. Se una cultura giuridica si lascia più agevolmente descrivere attraverso i simboli che non per il tramite diretto dei testi normativi, ciò accade in quanto essa agisce soprattutto al livello inconscio."*

Quali sono le differenze tra i rituali giudiziari francese e italiano? Che cosa evinciamo dalle culture giuridiche di questi due paesi?

Per rispondere a queste domande esporrò, prima, come si organizza il rituale giudiziario sia in Francia che in Italia, successivamente cosa possiamo dedurre in riferimento alle concezioni francese ed italiana della cultura giuridica.

In principio mi sembra necessario dare qualche indicazione sulla metodologia usata in questa ricerca. Nell'ambito degli studi di dottorato, ho realizzato delle osservazioni in Francia, alla Corte d'assise della provincia del Rhône, a Lione, e successivamente alla corte d'assise di Milano. In entrambi i casi, sono rimasta

¹¹⁸ In riferimento a queste tematiche, si può andare a vedere: Delmas-Marty M. (sous la direction de), *Procédures pénales d'Europe*, éditions Thémis PUF, Paris, 1995; e David René, Jauffret-Spinozi Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, éditions Dalloz, 11^{ème} édition, Paris, 2002.

¹¹⁹ Antoine Garapon, *Del giudicare, saggio sul rituale giudiziario*, edizione Cortina, 2007, Milano.

circa due anni a seguire numerosi processi. Ho realizzato dei colloqui con i giudici togati e una ventina di giudici popolari sia in Francia che in Italia. Questi colloqui, anche se non direttamente collegati ad una ricerca sul rituale giudiziario, sono risultati fortemente utili per ottenere diversi pareri a proposito del rituale e dello svolgimento del processo in generale.

Come si organizza il rituale giudiziario?

Per comprendere il rituale giudiziario nella sua complessità, ho scelto di distinguere alcune caratteristiche che lo strutturano: la componente di tempo e di spazio, gli attori, gli abiti e le parole.

-Spazio e tempo

In Francia come in Italia, l'aula dà al processo la sua unità di spazio. I diversi attori del processo si muovono nello spazio rispettando alcune regole di movimento che l'architettura e l'arredamento dell'aula impongono. Ho notato che in Francia i movimenti degli attori nello spazio sono più auto controllati. Durante l'udienza, non è più possibile spostarsi al di fuori del proprio posto assegnato. La facoltà di muoversi all'interno dell'aula è concessa solo all'usciera d'udienza. In Italia, invece, ad eccezione dei giudici togati che restano sempre al loro posto, gli avvocati, si permettono di muoversi uscendo e rientrando in aula anche durante la prosecuzione del dibattimento. Di tanto in tanto si ha l'impressione di assistere ad un'incessante sfilata. Tuttavia, questo sembra perfettamente adeguato con la tonalità nella quale si svolge il dibattito.

Per quanto riguarda il tempo del processo, esso trascorre in maniera molto diversa nell'ambito dei due procedimenti francese ed italiano distinti da due organizzazioni procedurali differenti. In Francia, il processo si svolge su dei giorni consecutivi: quando si giunge all'udienza il fascicolo è già costituito. Il calendario delle udienze è stabilito in anticipo e quasi sempre rispettato. In Italia, invece, il calendario del processo si organizza in più giorni distaccati: nel corso della prima fase si organizza un fascicolo della causa, costruito sugli elementi apportati da entrambe le parti, che verrà poi discusso nella seconda parte del

procedimento. Le udienze non sono mai consecutive e il calendario viene elaborato nel corso del processo: non esiste unità di tempo.

- Attori

Gli attori del processo sono: i giudici togati, i giudici popolari, gli avvocati, il cancelliere, l'imputato e la parte civile. Tratterò solamente ciò che riguarda i giudici togati, l'imputato e la parte civile. Se in Francia, la figura centrale del processo è senza dubbio il presidente, non è il caso in Italia, dove quest'ultimo è relegato in una posizione di arbitro fra le parti. In Francia il presidente dirige i dibattiti, realizza gli interrogatori e, di conseguenza, riduce le parti (avvocato della difesa e pubblico ministero) ad un ruolo minimo. Nella pratica italiana che si avvicina a quella inglese del "cross examination" sono le parti ad avere un ruolo centrale nel corso del dibattito. A proposito dell'imputato e della parte civile, la loro presenza influisce in modo diverso nei due contesti nazionali. In Francia all'imputato viene concesso un ruolo centrale nello svolgimento dei dibattiti: la metà del processo si concentra sullo studio della sua personalità e della sua vita. In Francia viene concesso più spazio nel dibattimento anche alla parte civile del reato rispetto a quanto avviene in Italia. La testimonianza di questi ultimi è quasi sempre un momento di particolare emozione nel quale è permesso, nel corso di qualche minuto, cambiare registro e lasciare spazio al sensibile. Nell'aula della Corte d'Assise di Lione, il posto assegnato alla parte civile è la prima panchina del pubblico, proprio di fronte alla Corte.

- Abiti e parole

Ad un primo sguardo gli abiti degli avvocati e dei giudici togati francesi e italiani possono erroneamente apparire uguali, in realtà numerosi dettagli li distinguono. Oltre a questi dettagli, che comunque possono avere il loro valore, ciò che è più interessante è il modo in cui giudici e avvocati si rapportano all'abito, come lo indossano o non lo indossano. Il ruolo dell'abito ha più rilevanza in Francia rispetto all'Italia dove pochi chiudono e allacciano la toga: questo verrebbe considerato inaccettabile nel quadro del processo francese.

L'oralità in Francia come in Italia, è uno dei principi fondamentali del processo in Corte d'Assise. L'aula diviene un luogo di parola e di retorica. Anche in questo caso si evidenziano notevoli differenze per quanto concerne la durata delle arringhe e della discussione sempre più lunghe in Italia.

II- Che cosa il rituale giudiziario ci insegna sulla cultura giuridica?

Dalle osservazioni precedenti, ho potuto individuare certi aspetti del rituale giudiziario che testimoniano delle profonde differenze che distinguono le culture giuridiche francese e italiane e che ci insegnano su i propri valori di ogni paese.

- Processo francese

Il rituale giudiziario francese evoca fortemente il rituale religioso. La sacralità è molto presente e si compie una celebrazione dell'ordine e dell'unità. Unità perché il processo è simile ad una prosa ben organizzata, tutti i protagonisti dispongono della stessa trama, della stessa versione dei fatti per i quali si dibatte (il fascicolo viene redatto esclusivamente dal giudice istruttorio che realizza l'indagine). Il processo si svolge in un modo lineare dove gli imprevisti sono rari. La difesa francese è molto più debole rispetto a quella italiana che propone una verità alternativa oppure una versione completamente diversa da quella esposta dal Pubblico Ministero. In Francia la verità proposta nel fascicolo deve essere confermata o screditata a partire da quello che è presentato in partenza. Questo influisce

direttamente sullo scopo del processo che ha una funzione sociale e simbolicamente deve annullare l'errore del reato e riaffermare la superiorità del diritto. Nel processo francese ci si muove alla ricerca di una verità assoluta.

- Processo italiano

Il rituale giudiziario italiano non è ricco di elementi di valore simbolico e sembra lontano dal rituale religioso. Si assiste ad una celebrazione delle garanzie e dei diritti delle parti con una modalità che fa pensare ad una seduta di lavoro più che allo svolgimento di un rituale. In Italia, il processo si sviluppa in modo non lineare e la verità giudiziaria deve essere elaborata a partire dai dati forniti dalle parti. Sebbene nel processo italiano il rispetto delle regole (del gioco) sia un principio centrale, sembra che la funzione simbolica sia di scarsa importanza,. Infine, nel processo italiano, si ricerca tra le verità possibili quella più probabile.

I rituali giudiziari francese ed italiano presentano punti comuni e differenze che corrispondono in termine di cultura giuridica a due concezioni diverse del processo e dei valori che devono trasmettere. Tuttavia, ci possiamo chiedere se alcuni aspetti della cultura italiana, intesa in senso lato, accostati ad una cultura giuridica di tipo accusatorio non rivelano una forma di paradosso ed una certa ibridità della cultura giuridica italiana.

Il paradosso critico dell'ICTY

Valeria Verdolini¹²⁰

ABSTRACT. The contribution is a short dissertation on legitimacy from a sociological perspective. In particular, in this essay the concept is applied to the case study of the International Tribunal for Former Yugoslavia, and used as a theoretical tool to solve the contradictions and paradoxes of the new forms of international criminal justice.

Nel mio intervento ho scelto di indagare le problematiche annesse alla questione di legittimità del Tribunale Internazionale per i crimini di guerra in Ex Jugoslavia (ICTY) in una prospettiva sociologica.

La legittimità dell'ICTY è uno dei temi “caldi” della giustizia internazionale, proprio per la natura *ad hoc* dell'istituzione giuridica che tenta di emanciparsi dal precedente di Norimberga.

Istituito con una risoluzione del consiglio di Sicurezza dell'Onu nel 1993 (si vedano le *UN resolutions* n°808 e 827), il tribunale si caratterizza per una competenza limitata in termini di tempo (solo l'intervallo intercorrente tra il 1991 e il 1999), *ratione materiae* (solamente i reati previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1949 avvenuti nei territori della ex Jugoslavia e del Kosovo) per la possibilità di perseguire solo singoli individui e non persone giuridiche.

La problematica della legittimità è stata sollevata nel corso del processo *Tadic*, nel quale il tribunale aveva giustificato la legittimità della propria giurisdizione così argomentando: «questo potere, conosciuto anche come il principio di “Kompetenz-Kompetenz” in tedesco, o “la compétence de la compétence” in francese, è parte, anzi, la parte più consistente, della giurisdizione incidentale o inerente di ogni tribunale giudiziario o arbitrale, consistente nella sua “giurisdizione di poter determinare

¹²⁰ Dottoranda di ricerca in Filosofia del Diritto, indirizzo Sociologia del diritto, presso l'Università degli Studi di Milano. E-mail: valeria.verdolini@unimi.it.

la sua stessa giurisdizione»¹²¹.

Partendo da questa decisione, sorge un interrogativo: anche se il tribunale è stato legittimato sul piano normativo, questa legittimazione può essere estesa anche sul piano fattuale? Per scandagliare una tematica così complessa, è stato necessario porre delle restrizioni, attraverso una definizione del tribunale sul piano socio-giuridico e un'analisi della categoria della legittimità applicata allo stesso.

Ho scelto di analizzare l'ICTY con la costruzione del concetto di "Paradosso critico".

Paradosso è parte del lessico socio-giuridico, e rientra nella "cassetta degli attrezzi" di Niklas Luhmann: nella teoria sistemica, infatti, con paradosso si intende la coesistenza nel sistema di due forze contrastanti, due poteri antinomici. Definisco l'ICTY un paradosso poiché, come istituzione, presenta in nuce tendenze dicotomiche che si polarizzano.

Da un lato possiamo riconoscere l'eredità del tribunale di Norimberga e Tokyo, il rischio di ricadere nel solco dei "tribunali dei vincitori" che hanno rappresentato (seppur con molti distinguo) il primo esempio di queste nuove forme di giustizia sovranazionale; dall'altro abbiamo l'esempio della Corte Penale Internazionale (ICC), modello recente di un accordo pattizio sulla giustizia penale Internazionale. Se il tribunale di Norimberga e l'ICC rappresentano i due estremi, i due modelli che si negano, l'ICTY si trova nel mezzo e rappresenta il "paradosso" delle due istituzioni antinomiche. L'ICTY può essere visto come la membrana osmotica tra due polarizzazioni (giuridiche) configgenti. Questa è solo la prima della serie di dicotomie che possiamo riscontrare nell'ICTY; il tribunale si contraddistingue per:

- a) la coesistenza del cosiddetto *jus in bello*, conosciuto anche come legislazione di guerra (che aveva disciplinato in parte il tribunale di Norimberga) e la nuova forma di diritto penale che caratterizza il tribunale. I crimini perseguiti sono infatti abusi dello *Jus in bello*, giudicati sulla base di un nuovo diritto penale che trova la sua fonte primaria nelle convenzioni di Ginevra;

¹²¹ *Tadić* (IT-94-1-AR72), Decision on the Defence Motion for Interlocutory appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para.18.

- b) la difficile separazione tra responsabilità di Stato e colpa individuale. Il tribunale presenta una competenza limitata alla persecuzione degli individui, nonostante la casistica presenti una stretta connessione con i c.d. *Crimini di Stato*: è il caso del reato collettivo che rientra nella fattispecie della *Joint criminal enterprise*. Il tribunale, infatti, è stato più volte chiamato a rispondere del possibile coinvolgimento della Repubblica Serba di Slobodan Milosevic nel compimento del genocidio bosniaco;
- c) La distinzione tra *Ragion di Stato* e *Ragion Giuridica*. Secondo Machiavelli, possiamo separare la logica politica che governa gli affari statali e la logica giuridica che risponde al principio di legalità. Nell'ICTY ci troviamo di fronte ad una commistione delle due logiche;
- d) La teorizzazione Schmittiana che distingue tra la categoria del *Politico* che traduce il mondo nel codice binario "Amico-Nemico" e la categoria del *Giuridico* che è la logica vigente in tempo di pace.

Per riassumere, ci affidiamo alle parole di Guenter Lewy, che descrive uno spazio intermedio "dove l'ordine legale di guerra finisce ed inizia l'umanità" nel quale possiamo collocare il paradosso dell'ICTY.

Come uscire dalle dicotomie e risolvere il paradosso?

Al termine *paradosso* all'inizio di questo breve contributo, abbiamo affiancato l'aggettivo *critico*. *Critico* è qui utilizzato nella sua doppia significazione: prima di tutto critico come attinente alla crisi, il momento di debolezza della *rule of law*, definita da Habermas come «una fase del processo di infermità durante il quale si decide se le forze riabilitative di un organismo saranno sufficienti al raggiungimento dello stato di benessere»¹²². Il tribunale è una crisi, un momento di infermità del sistema giuridico che cerca di riadattare le categorie nazionali al piano internazionale. Il termine crisi risulta qui importante anche nel suo significato etimologico, da *krino* che significa separazione, scelta, decisione. Il tribunale si pone come obiettivo (teorico) il superamento (o forse il misconoscimento) di una delle due parti che costituiscono le dicotomie, al fine della risoluzione del paradosso attraverso la scelta.

¹²² Habermas J. (1975), *La crisi della razionalità nel Capitalismo maturo*, Laterza, Bari.

Per operare la separazione la categoria della legittimità risulta uno strumento efficace per un'analisi (forse) risolutiva sul "paradosso critico".

Il concetto di legittimità presenta una natura polimorfica: viene sviluppato di volta in volta ora sul piano normativo, ora su quello fattuale, altre ancora si manifesta su entrambi i livelli, divenendo dinamico. La morfologia della legittimità determina le conseguenti definizioni ed approcci al potere *tout court*, e, applicata all'ICTY apre a differenti prospettive.

Affidandoci alle parole dei classici, in Weber ritroviamo una legittimità radicata sul piano fattuale. Legittimità è data dalla credenza dei cittadini che, attraverso l'obbedienza, legittimano il potere dell'autorità (*Herrschaft*). In questo caso, quali sono i cittadini tenuti ad obbedire al potere dell'ICTY?¹²³.

Adottando invece la prospettiva proposta da Schmitt, la legittimità si trova sul piano della decisione del sovrano, che è allo stesso tempo normativa e fattuale (in quanto legalità e legittimità coincidono). Il paradosso si troverebbe qui schiacciato sul "politico": la decisione diverrebbe quella adottata dal Consiglio di Sicurezza dell'Onu ("il sovrano" in termini Schmittiani), e il tribunale si troverebbe a riprodurre il paradigma del "tribunale dei vincitori" (o "il tribunale dei detentori del potere") nel quale il misconoscimento della pura forza avviene attraverso i rituali della giustizia e l'abuso del lessico democratico.

Ponendoci nella prospettiva luhmaniana, la legittimazione si svolgerebbe solo sul piano normativo, attraverso il c.d. processo di "legittimazione attraverso le procedure". Applicando quest'ottica all'ICTY, risulta efficace il richiamo alle forme di legittimità proposte da Luigi Ferrajoli in *Diritto e ragione*¹²⁴ nel quale si

¹²³ In questo senso, risultano significativi i continui rifiuti da parte del governo Croato e Serbo alla collaborazione per l'arresto degli imputati contumaci, così come l'esplicita dichiarazione di Slobodan Milosevic alla prima udienza "I consider this Tribunal a false Tribunal and the indictment a false indictment. It is illegal being not appointed by the UN General Assembly, so I have no need to appoint counsel to illegal organ." Initial Appearance July 3rd 2001, transcriptions.

¹²⁴ Ferrajoli L. (1989), *Diritto e ragione. Per una teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari.

distingue tra “garanzie ordinamentali” e “garanzie procedurali”¹²⁵, per riuscire a discernere quali sono le procedure legittimanti in senso luhmaniano.

Nel lessico di Ferrajoli, con “garanzie ordinamentali” si intendono tutte quelle garanzie relative alla creazione del giudice, la sua posizione istituzionale, le sue relazioni con gli altri poteri statali e con gli altri soggetti del giudizio. Sono le garanzie di indipendenza, imparzialità, responsabilità, la separazione tra magistratura giudicante e inquirente, l’istituzione del giudice naturale.

Il caso dell’ICTY presenta alcune anomalie, già sollevate nella prima decisione sulla giurisdizione: il problema della retroattività della costituzione dei reati, il problema dell’indipendenza dello stesso dal consiglio di Sicurezza dell’ONU, il problema del giudice naturale.

Con “garanzie procedurali” Ferrajoli intende tutte le garanzie relative alla formazione del giudizio, la raccolta delle prove, degli atti difensivi, il diritto alla difesa, in breve tutto l’apparato giudico ricollocabile sotto la c.d. “rule of law” moderna.

Applicando la definizione di *legittimità attraverso le procedure* offerta da Luhmann, sarebbe sufficiente analizzare queste garanzie nei vari processi per stabilire se ci troviamo di fronte ad una corte legittima o meno, o, se, quantomeno, ci troviamo di fronte a “decisioni legittime”. L’adozione di questa prospettiva permetterebbe il superamento delle chiusure statali di fronte alle nuove forme di giustizia. Basterebbe una procedura legittima per garantire una legittima istituzione internazionale. Ma ci possiamo accontentare solamente del livello normativo?

Infine, se adottiamo una prospettiva Habermasiana, dobbiamo distinguere nuovamente tra piano normativo e fattuale.

La definizione offerta da Habermas richiederebbe un fondazione del tribunale nel complesso delle leggi a tutela dei diritti umani, che ne offrirebbero la legittimazione sul piano normativo. Ma questo non sarebbe comunque sufficiente. In accordo con Weber, anche per Habermas è necessaria una produzione di

¹²⁵ Ferrajoli L. *Ibidem*, pp. 67-74;546-559.

legittimità fattuale attraverso il consenso. Questa sorta di *probatio diabolica* proposta da Habermas potrebbe essere la chiave per una legittimità doppiamente affermata e per un processo di legittimazione (normativa ma anche morale) che, in maniera antinomica rispetto a Schmitt, supererebbe il paradosso sul versante “giuridico”, dando vita a nuove forme di giustizia, democraticamente legittimate.

Diritto d'asilo: scontro tra la tutela della sovranità statale e la protezione dei diritti umani

Luce Bonzano¹²⁶

ABSTRACT. This essay is an attempt to explain the reasons for which there is a lack in the international and national provisions concerning the right of asylum. It is basically an analysis of the conflict between the sovereignty of the Nation-State and the concrete protection and implementation of the Human rights. I did not presented the results of my empirical research (concerning the situation of Darfur refugees in Italy) but I went trough the theoretical implications which brought to the contemporary legislation in the field.

Durante l'estate del 2004, ho preso parte ad una missione dell'U.N.H.C.R¹²⁷, in Chad, presso i campi profughi dei rifugiati in fuga dalla regione sudanese del Darfur. Da quell'esperienza è nata l'idea di una ricerca empirica volta ad analizzare la disciplina internazionale e nazionale in materia di asilo e a verificarne le implicazioni in Italia per un gruppo particolare di richiedenti asilo, i sudanesi in fuga dal genocidio del Darfur. Attualmente, infatti, risultano esserci più di cinque milioni di cittadini sudanesi in fuga, di cui oltre quattrocentomila vivono come rifugiati, asilanti o come immigrati clandestini nei paesi occidentali.

Le problematiche teoriche che il conflitto sudanese da un lato e la legislazione in materia di rifugiati, dall'altro, sollevano sono numerosissime. Un rifugiato può passare anni in un campo provvisorio senza potersene allontanare, infatti non può fare ritorno nel paese d'origine perché teme per la propria incolumità e non può ricostruirsi una vita in un altro stato perché non

¹²⁶ I got graduated in june 2007 at the "Università degli studi" of Milan, faculty of law and during the same year I took part at the International Master for sociology of Law, Oñati, Spain. I also presented a paper titled "Looking for asylum" at the "Law and Society in the 21st Century" Joint Annual Meetings of the Law and Society Association and Research Committee on Sociology of Law (ISA), at the Humboldt University, Berlin, Germany, in July 25 - 28.2007 and I went at the III National Seminar of Sociology of Law, Italian Association for Sociology, Section of Sociology of Law, Capraia, Italy. E-mail: luce_79@yahoo.com.

¹²⁷ Alto Commissariato per i rifugiati dell'O.N.U.

possiede uno *status* giuridico che glielo consenta. Rimane bloccato, sospeso, fuori dal tempo e dallo spazio in attesa di un futuro dai connotati incerti.

Durante l'esame della letteratura in materia, mi sono accorta che nonostante il diritto d'asilo sia riconosciuto e garantito da molti documenti internazionali, le attuali previsioni legislative rendono difficile, quando non impossibile, offrire una tutela concreta agli asilanti e ai rifugiati. Interrogandomi sulle ragioni di questa assenza normativa, ho indagato il fenomeno dell'asilo tramite l'analisi di Hannah Arendt e il suo concetto del diritto d'asilo come *diritto ad avere diritti*¹²⁸. In questa prospettiva il diritto d'asilo viene considerato come il banco di prova dei diritti umani proprio perché dimostra che i diritti umani non riescono ad essere tutelati ed implementati come diritti dell'individuo in quanto tale ma solo come diritti del cittadino¹²⁹, membro di una comunità politica e da questa riconosciuto e protetto. La difficoltà di proteggere i diritti umani al di fuori di una comunità politica di appartenenza è resa ancora più difficile da precise scelte politiche degli Stati, volte a controllare e chiudere le frontiere per proteggere la propria sovranità¹³⁰. La mancanza di una tutela concreta in quest'ambito è dovuta al conflitto continuo tra l'affermazione della sovranità da parte degli Stati-Nazionali¹³¹ e la protezione dei diritti umani. La *globalizzazione*¹³², infatti, ha sovraccaricato le strutture

¹²⁸ H. Arendt, *The Origins Of Totalitarianism*, 1948, *Le origini del totalitarismo*, Trad. it. Di A. Guadagnin, Torino, Einaudi 2004, pag. 413.

¹²⁹ T. H. Marshall, T. Bottomore, *Citizenship and social class*, Pluto Press, London-Concord, 1992.

¹³⁰ S. Sassen, *Loosing Control, Sovereignty in a Age of Globalization*, Columbia University Press, New York 1995.

¹³¹ J. Habermas, *Die Postnationale Konstellation*, 1998, *La Costellazione postnazionale, Mercato globale, nazioni e democrazia*, Giangiacomo Feltrinelli Editore, Campi del Sapere, Milano 2002.

¹³² Per un'analisi accurata del fenomeno della globalizzazione, si veda Ulrich Beck, *What Is Globalization?*, Polity Press, Cambridge 2001, ove l'autore individua la natura del nuovo fenomeno, riassumibile nel motto "*think global, act locally*", in tre elementi: la capacità delle società multinazionali di "esportare lavoro in quelle parti del mondo dove il lavoro costa di meno"; la tecnologia moderna che, attraverso i computer, annulla le distanze spaziali e fa sì che

dello Stato-Nazione ma, se da un lato gli stati acconsentono ad una limitazione della propria sovranità per istituire un sistema economico comune dall'altro quando si tratta dell'inclusione e della protezione di rifugiati e migranti *“lo Stato-Nazione ribadisce tutto il suo antico splendore nell'affermare il suo diritto sovrano a controllare le proprie frontiere”*¹³³.

Basti pensare che la formulazione stessa della Dichiarazione Universale dei diritti umani¹³⁴ non li definisce per dei *“destinatari specifici”*¹³⁵, né sembrano essere costruiti in modo tale da comportare per gli Stati degli *“obblighi specifici”*¹³⁶. Prevale la sovranità degli Stati, che vengono lasciati liberi di stabilire se garantire questi diritti e di scegliere le modalità e i meccanismi con cui farlo. *“Una serie di contraddizioni interne tra diritti umani universali e sovranità territoriale appare quindi incorporata nella logica di uno dei più esaustivi documenti giuridici internazionali del mondo”*¹³⁷.

Secondo alcuni autori¹³⁸ non ci sarebbe alcuna contraddizione tra la *sovranità* e la tutela dei diritti umani. Gli individui appartenenti ad una comunità politica trasferiscono la sovranità ad un'autorità che viene incaricata di tutelarli¹³⁹. Tuttavia questo assunto, di matrice hobbesiana e lockiana, risulta valido fino a che l'individuo appartiene ad una comunità politica, e fino a quando l'autorità che detiene la sovranità la

“la prossimità mondiale distribuisca beni e servizi”; la capacità del potere economico globale di “influire sulle decisioni politiche”.

¹³³ S. Sassen, *Loosing Control, Sovereignty in a Age of Globalization*, pag.4.

¹³⁴ Infatti l' art. 13, istituisce il diritto per ogni individuo ad *emigrare*, ma non prevede un corrispettivo diritto ad *immigrare*, e l'art.14, istituisce il diritto d'asilo, inteso come il diritto a *richiedere* asilo ma non come obbligo per gli Stati di concederlo.

¹³⁵ S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, Residenti e Cittadini*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2006, pag. 9.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Paine, in D. Levy e N. Sznajder, “Sovereignty transformed : a sociology of human rights”, in *The British Journal of Sociology*, 2006, Volume 57, Issue 4, pag. 658.

¹³⁹ Paine, in D. Levy e N. Sznajder, “Sovereignty transformed : a sociology of human rights”, cit., pag. 658.

esercita per tutelare i diritti degli individui¹⁴⁰ e non per opprimerli.

La protezione dei diritti umani, posto il loro carattere universale¹⁴¹, ha sottoposto a dura prova la sovranità degli stati nazionali perché essi si sono da subito rivelati inadatti a tutelarli da soli.

Nella creazione di strutture internazionali a cui conferire la tutela dei diritti umani ci si è dovuti scontrare con la necessità di individuare le istituzioni idonee a limitare la sovranità degli Stati e di stabilire quali fossero i mezzi attraverso cui consentire loro di farlo¹⁴².

Il sistema sopranazionale approntato sino ad ora per offrire tutela ai diritti umani, e tra essi al diritto d'asilo, risulta per ora estremamente carente. Spesso risulta che i responsabili delle violazioni dei diritti umani siano gli stessi stati firmatari della Dichiarazione universale.

Inoltre gli stati, nonostante la *globalizzazione*, restano, in virtù del principio di territorialità che tengono così strenuamente a ribadire, i soli titolari del "*monopolio sull'uso legittimo della forza*"¹⁴³ all'interno del proprio territorio. Spesso, infatti, quando anche essi siano membri delle Nazioni Unite, si sono dimostrati incapaci di controllare l'uso legittimo della forza violando i diritti umani dei propri cittadini, all'interno del proprio territorio.

Dato il carattere pattizio del diritto internazionale gli stati, volendo mantenere il controllo sulla propria sovranità, si sono sempre rifiutati di delegare concretamente a nuove istituzioni a carattere non governativo il potere di controllo in merito alla tutela dei diritti umani¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Storicamente sappiamo che non è sempre così e gli attuali avvenimenti in Darfur ne sono un'ulteriore conferma.

¹⁴¹ Nonostante ancora oggi il dibattito tra "universalismo" e "relativismo" dei diritti umani sia aperto, in questa sede daremo per presupposto il loro carattere universale, proprio in seguito alla Dichiarazione del 1948, e ai Patti del 1966.

¹⁴² D. Archibugi e D. Beetham, *Diritti umani e democrazia cosmopolita*, Feltrinelli, Milano 1998.

¹⁴³ D. Archibugi e D. Beetham, *Diritti umani e democrazia cosmopolita*, cit., pag 17.

¹⁴⁴ D. Archibugi e D. Beetham, *Diritti umani e democrazia cosmopolita*, cit., pag. 19.

Ritengo che sia, in questo senso, interessante la critica rivolta da N. Bobbio alle Nazioni Unite. Egli ritiene che le Nazioni Unite vadano riformate in quanto necessitano “*di più potere e più democrazia*”¹⁴⁵. Bobbio insiste sulla necessità che esse divengano un organismo più democratico attraverso l’inserimento nelle loro strutture di più Stati democratici¹⁴⁶ ed attraverso l’abolizione del *diritto di veto* attribuito alle grandi potenze. Risulta esserci una sproporzione enorme tra il potere attribuito al Consiglio di Sicurezza, composto da un numero limitato di Stati potenti e l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, composta da tutti gli Stati membri ma priva, di fatto, di un concreto potere decisionale. Ancora una volta, quindi, la triste e lucida critica svolta da Norberto Bobbio ritorna puntuale e veritiera: “*Nell’attuale sistema internazionale il terzo che fa da arbitro o mediatore, o addirittura da detentore di un potere coattivo tale da prevenire la guerra o da stroncarla quando è scoppiata, esiste soltanto sulla carta. Il terzo super partes, il terzo-per-la-pace, dovrebbero essere le Nazioni Unite.*”¹⁴⁷

Purtroppo una riforma delle strutture delle Nazioni Unite e dei suoi meccanismi di controllo, per quanto auspicabile, risulta essere difficilmente realizzabile. Ritengo, tuttavia, che il principio della sovranità nazionale, così difeso dagli Stati moderni, abbia conseguenze negative anche sul diritto, che resta espressione di una nazionalità territoriale e la sua pervasività ad elementi esterni, non risulta sufficiente a renderlo un diritto aperto. L’atteggiamento ostile che gli Stati conservano nei confronti dell’altro è impresso, per ovvie ragioni, anche nel sistema giuridico ed impedisce l’affermazione di un diritto internazionale che sia effettivamente in grado di tutelare i diritti di tutti gli uomini indistintamente.

¹⁴⁵ N. Bobbio, “Pace e Guerra”, in *Autobiografia*, Laterza, Roma-Bari 1997, pag. 245.

¹⁴⁶ Non essendo stato sino ad ora la democraticità degli Stati un requisito necessario per esserne parte.

¹⁴⁷ N. Bobbio, “Pace e Guerra”, in *Autobiografia*, cit., pag. 243. Sulla critica di questo autore alle Nazioni Unite si veda anche N. Bobbio, *Il terzo assente*, Sonda, Torino 1989.

È evidente che istituire una disciplina efficace nel settore del diritto d'asilo sia un compito arduo. Il mondo contemporaneo è caratterizzato da una serie continua di conflitti interni e catastrofi che rendono, indubbiamente, preoccupante una totale ed incontrollata apertura delle frontiere. Uno stato come l'Italia, caratterizzato da un basso livello di crescita economica e da un alto livello di disoccupazione, sarebbe, indubbiamente, messo a dura prova dall'arrivo di milioni di rifugiati, sostanzialmente privi di tutto. Tuttavia gli stati occidentali devono smettere di ritenersi solo vittime di questo fenomeno e rendersi conto di avere un ruolo attivo nel verificarsi delle crisi che rendono, costantemente, più elevato il numero dei rifugiati. Sarebbe interessante che l'agenda della comunità internazionale si orientasse di più sui tentativi per evitare il verificarsi delle condizioni che creano i flussi migratori, piuttosto che sul come proibire l'accesso ai propri stati, una volta che le crisi sono iniziate. Inoltre, i rifugiati privi di protezione ed assistenza, rischiano di andare ad ingrossare le fila degli immigrati clandestini e a fomentare il mercato del lavoro nero e della criminalità.

La Costituzione italiana riconosce il diritto d'asilo e ugualmente fa la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, eppure lo stato contemporaneo non è ancora riuscito ad affrontare, non dico a risolvere, questo problema in maniera costruttiva. Ci si è serviti di strumenti legislativi obsoleti pensati in un contesto storico-politico diverso da quello attuale. Il mondo contemporaneo, infatti, è in continuo cambiamento e non è fingendo di non accorgersene che i problemi potranno essere affrontati e risolti. Bisogna prendere atto dei cambiamenti e attuare le modifiche necessarie ad affrontarli, *“Siamo come viaggiatori che esplorano un terreno sconosciuto con l'aiuto di vecchie mappe, disegnate in tempi diversi e in risposta a bisogni differenti. Mentre il terreno su cui stiamo procedendo, la società mondiale degli stati, è cambiato le nostre mappe normative non lo sono. [...] Le crescenti incongruenze normative tra le norme sui diritti umani in particolare se riferite ai «diritti degli altri»-migranti, rifugiati e richiedenti*

*asilo-, e le affermazioni della sovranità territoriale sono le insolite caratteristiche di questo nuovo paesaggio*¹⁴⁸ .

Fino a quando non verrà modificata questa prospettiva e i rifugiati non saranno considerati come soggetti di diritto non potranno neppure essere titolari di diritti.

Bibliografia

- H. Arendt, *The Origins Of Totalitarianism*, 1948, *Le origini del totalitarismo*, Trad. it. Di A. Guadagnin, Torino, Einaudi 2004.
- T. H. Marshall, T. Bottomore, *Citizenship and social class*, Pluto Press, London-Concord, 1992.
- S. Sassen, *Loosing Control, Sovereignty in a Age of Globalization*, Columbia University Press, New York 1995.
- J. Habermas, *Die Postnationale Konstellation*, 1998, *La Costellazione postnazionale, Mercato globale, nazioni e democrazia*, Giangiacomo Feltrinelli Editore, Campi del Sapere, Milano 2002.
- Ulrich Beck, *What Is Globalization?*, Polity Press, Cambridge 2001.
- S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2006.
- Paine, in D. Levy e N. Sznajder, “Sovereignty transformed : a sociology of human rights”, in *The British Journal of Sociology*, 2006, Volume 57, Issue 4.
- D. Archibugi e D. Beetham, *Diritti umani e democrazia cosmopolita*, Feltrinelli, Milano 1998.
- N. Bobbio, “Pace e Guerra”, in *Autobiografia*, Laterza, Roma-Bari 1997.
- N. Bobbio, *Il terzo assente*, Sonda, Torino 1989.

¹⁴⁸ S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, cit, pag. 5.

La flessibilità della legislazione del lavoro negli orientamenti comunitari: qualche riflessione e uno spunto di ricerca

Carlo Olcese¹⁴⁹

ABSTRACT. As for the potentiality of contractual flexibility to be transformed in long-term types of lack of stability in one's job, some important data have emerged from empirical research, although they might be still segmented. These indications, from one hand provide us with an opportunity to think about the consistency of the flexibility paradigm with the value of stability built in the Constitution to which the juridical culture does not seem to attribute a more important meaning than the minimal one of the non-dismissibility; on the other hand, they constitute an incentive for the social analysis to go on with the research path along the direction already undertaken.

Con il presente lavoro cercherò di svolgere alcune considerazioni in tema di flessibilità negoziale, quale focalizzazione della flessibilità nelle politiche attive del lavoro, senza avere la pretesa di tracciarne un quadro esauriente nelle sue complesse articolazioni ma mosso dall'esclusivo intento di fornire alcuni embrionali, e spero utili, spunti di riflessione.

Per cominciare ritengo che questo argomento, tangente la tesi di dottorato¹⁵⁰, possa fornire una posizione privilegiata dalla quale osservare i mutamenti interpretativi della dottrina e scrutare le prospettive future della cultura giuridica del lavoro.

Come noto, nel corso dell'ultimo decennio la legislazione del lavoro ha conosciuto un graduale processo di riforma orientato alle esigenze della

¹⁴⁹ Laurea in giurisprudenza all'Università di Genova con una tesi su: Il regime della stabilità reale nella disciplina dei licenziamenti. Profili sociologico - giuridici. Dal 2004 dottorando di ricerca in sociologia del diritto presso l'Università Statale di Milano. Dal 2007 lavora all'Ufficio legale Cgil della regione Liguria. E' patrocinatore legale e collabora con uno studio di diritto del lavoro in Genova. E-mail: carlo.olcese@unige.it.

¹⁵⁰ Nella tesi di dottorato l'attenzione viene focalizzata sulla evoluzione che i rapporti di lavoro parasubordinato hanno seguito nell'ordinamento giuridico italiano, mettendo in risalto i problemi di giustiziabilità dei diritti al lavoro sottesi a tali contratti.

flessibilità - nella triplice accezione organizzativa, salariale e negoziale - alla quale il Libro Verde della Commissione europea¹⁵¹ attribuisce effetti positivi sull'occupazione, sulla mobilità professionale e sulle opportunità dei lavoratori.

Tali orientamenti hanno esercitato notevole influenza sugli indirizzi di politica legislativa del lavoro recentemente attuata in Italia.

La modernizzazione delle regole del lavoro¹⁵², a partire dal c.d. pacchetto Treu, è infatti avvenuta combinando la flessibilità della struttura negoziale con la previsione di standard accettabili di protezione nel mercato: è questo, in estrema sintesi, l'orizzonte teorico entro cui si muove il diritto del lavoro di ispirazione comunitaria.

Rimane tuttavia aperto il problema di come adattare e far convivere il paradigma della flessibilità con il tradizionale paradigma del sistema italiano di diritto del lavoro, vale a dire la stabilità del lavoro subordinato¹⁵³, quale modello idealtipico ed universale di protezione sociale.

In prima approssimazione, o in linea di principio, flessibilità e stabilità non sono da intendere come due termini contrapposti o incompatibili: se questo può essere sostenuto in riferimento alla flessibilità funzionale, non contrastando con la stabilità un uso flessibile della prestazione lavorativa, allo stesso modo non può dirsi per la flessibilità in uscita, cioè l'alleggerimento dei vincoli derivanti dalla disciplina dei licenziamenti.

Difatti, dalla l. 196/1997 alla relazione di accompagnamento del d. lgs. 276/2003, che in questa sede si preferisce non denominare legge Biagi aderendo

¹⁵¹ Libro Verde del 2006.

¹⁵² La modernizzazione delle regole del lavoro è la priorità assunta dal legislatore fin dalla legge 196/1997 e risponde alla massima del giurista Marco Biagi che era solito affermare "progettare per modernizzare"; in particolare vedesi, M. Tiraboschi, *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 7.

¹⁵³ S. B. Caruso, *La flessibilità ed il diritto del lavoro italiano: storia di un incontro tra politica, ideologia e prassi*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, p. 515.

alle osservazioni di certa dottrina¹⁵⁴, passando attraverso “Il Libro Bianco del mercato del lavoro in Italia”, «la flessibilità viene evocata con una frequenza pari solo all’ambiguità del suo significato»¹⁵⁵ ed è ripresa, in modo altrettanto ambiguo, dal dibattito politico e, in genere, pubblico.

Sotto il profilo lessicale, «flessibilità è un *dicutum* suscettibile di acquistare significati sensibilmente diversi a seconda del *dicens*»¹⁵⁶: in un dato contesto la parola equivale a soppressione di vincoli, dall’altro evoca la necessità di rimodellare il *welfare* a misura delle esigenze determinate dalla flessibilità.

Di conseguenza se flessibile come sinonimo di duttile, adattabile, elastico può evocare un motivo di risorsa, un valore aggiuntivo e, in genere, una qualità positiva, quando si tratta di regole del lavoro e di politiche dell’impiego questi concetti subiscono una singolare restrizione, favorendo un’ambiguità che dal piano lessicale trasmuta a quello concettuale.

Il legislatore del 2003 all’ art. 1, lett. i d. lgs. 276/2003 con disinvoltura definisce lavoratore «qualsiasi persona che lavora o che è in cerca di lavoro». In tale definizione non sembrano dunque trovare rilievo una serie di circostanze, quali: la durata della ricerca; il fatto che essa culmini in un’occupazione; che l’occupazione, qualora trovata, sia duratura nel tempo o retribuita in proporzione alla qualità del lavoro svolto e comunque tale da assicurare sostentamento alla persona che lavora.

Dal legislatore di riforma viene così parificato, lessicalmente prima ancora che giuridicamente, lo *status* di lavoratore subordinato a tempo indeterminato a quello di lavoratore intermittente, al punto che l’obiettivo perseguito sembra essere quello di un’occupazione *sans phrase*, espressione del bisogno, avvertito nel panorama europeo, di andare “al di là

¹⁵⁴ In particolare vedesi, L. Mariucci, *I molti dubbi sulla c.d. riforma del mercato del lavoro*, in “Lavoro e diritto”, p. 7

¹⁵⁵ W. Daubler, *Deregolazione e flessibilizzazione nel diritto del lavoro*, in M. Pedrazzoli, a cura di, *Lavoro subordinato e dintorni*, Il Mulino, 1989, p. 171

¹⁵⁶ U. Romagnoli, *Il diritto del lavoro tra disincanto e ragionevoli utopie*, in «Lavoro e diritto», 1/2002, p. 229.

dell'impiego" prescindendo dalla qualità del lavoro effettivamente svolto.

Viene da tempo osservato da larga parte della dottrina gius-socio-lavoristica che i contratti di lavoro flessibile portano in dote un apparato di tutele deboli rispetto all'ordinario rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato, sia sotto il profilo disciplinare che assistenziale e contributivo.

Questa *deminutio* di protezione del lavoratore flessibile, per quanto effettiva, non è tuttavia decisiva per comprendere il moto sismatico provocato dalla panoplia di lavori flessibili nella società e nella cultura giuridica del lavoro.

Di fatti davanti alla flessibilità deregolata¹⁵⁷ quale nuova forma ordinaria di lavoro (ben rappresentata dai fenomeni di parasubordinazione), incapace di essere veicolo di occupazione stabile, adeguata, retribuita e garante di condizioni di vita dignitosa, il diritto al lavoro, di cui ciascun cittadino seppure a livello potenziale è portatore, arretra fino a dileguarsi.

Ciò non equivale ad affermare che il progetto di riforma coltivato da Marco Biagi, in quanto diverso dal diritto del lavoro maturato nel mezzo secolo precedente, debba considerarsi fuori dal testo costituzionale: «la Costituzione non è caratterizzata da una rigidità di *ratio* e di lettera tale che ogni significativo discostamento del legislatore del presente sia a priori condannabile come costituzionalmente illegittimo»¹⁵⁸.

Significa piuttosto chiedersi, sollecitati da taluna dottrina¹⁵⁹, se la nostra cultura giuridica sia pronta e disposta attribuire al valore della stabilità un significato più pregnante di quello minimale della non licenziabilità.

A questo riguardo giova richiamare due interpretazioni, per così dire classiche, della norma di

¹⁵⁷ Tra i tanti vedesi, P.Alleva, *Ricerca ed analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in www.cgil.it. che parla di "flessibilità da pezzenti" per indicare i contratti di lavoro flessibile introdotti dalla riforma del mercato del lavoro, strumenti di un'occupazione "usa e getta".

¹⁵⁸ F. Carinci, *Conclusioni*, in AA.VV. *Quale futuro per il diritto del lavoro?*, Atti della giornata di studio, Milano 12 aprile 2002, Giuffrè, Milano, 2002, p. 140.

¹⁵⁹ Così, M.V. Ballestrero, *Il valore ed il costo della stabilità*, in «Lavoro e diritto», 3/2007, p. 399.

cui all'art. 4,1 Cost. che hanno fornito una lettura della stabilità come valore correlato alla garanzia costituzionale del diritto al lavoro.

In particolare, sostenendo in pronunce risalenti¹⁶⁰ che il diritto al lavoro non può essere configurabile come un diritto soggettivo all'occupazione nei confronti dello Stato o degli imprenditori, la Corte non riteneva allora, e non ha ritenuto successivamente, che il valore della stabilità fosse presupposto di una norma immediatamente precettiva e che dunque potesse leggersi nell'art. 4,1 Cost. la garanzia di un diritto soggettivo alla conservazione del posto di lavoro.

Un leggero cambiamento nell'approccio interpretativo della Corte può forse essere ravvisato nella seguente affermazione contenuta in una recente ordinanza: «i principi generali di tutela della persona e del lavoro non si traducono nel diritto al mantenimento di un determinato posto, dovendosi piuttosto riconoscere garanzia costituzionale al solo diritto di non subire un licenziamento illegittimo»¹⁶¹.

A volere mettere un punto fermo pare possa dirsi acquisito dalla nostra cultura giuridica il principio in base al quale l'art. 4,1 Cost. indipendentemente dalla presenza in esso di una norma precettiva, implica il valore della stabilità nel suo significato minimo di tutela dei lavoratori contro licenziamenti arbitrari¹⁶².

Sotto questo profilo, sulla base di un'affinità di *ratio* tra norme costituzionali, un raffronto può essere condotto con l'esperienza francese relativa alla vicenda del *Contrat premier embauche*¹⁶³ che, come noto, prevedeva un sorta di periodo di prova allungato¹⁶⁴, caratterizzato dalla sospensione formale e sostanziale dei diritti riconosciuti ai normali contratti di lavoro disciplinati dal code civil.

Come è altrettanto noto l'eccezione di incostituzionalità di alcuni articoli¹⁶⁵ della legge

¹⁶⁰ Vedesi in particolare Corte cost. sentenze n. 27/1969; 194/1970; 178/1975; 7/1986; 204/1982.

¹⁶¹ Corte Costituzionale ord. 7 febbraio 2006, n. 56, in GCost, 2006

¹⁶² M.V. Ballestrero, *Il valore ed il costo della flessibilità*, cit., p. 391.

¹⁶³ Introdotta dalla legge sulle pari opportunità, *Loi pour l'égalité des chances*, rinvenibile su www.legifrance.gouv.fr.

¹⁶⁴ Tale periodo durava due anni.

¹⁶⁵ Artt. 8,21,48,49,51 della *Loi pour l'égalité des chances*.

introduttiva del CPE, sollevata davanti al *Conseil Constitutionnel* per contrasto con l'art. 34 della Costituzione francese, venne respinta con la motivazione che il legislatore non aveva previsto la totale soppressione delle disposizioni di diritto comune, limitandosi invece ad emanare delle regole specifiche atte a disciplinare il biennio del CPE.

Tuttavia non ostante questa pronuncia relativa al CPE che ricalca, in buona sostanza, altre sentenze della nostra Corte costituzionale, dubbi di incostituzionalità su certi modelli di flessibilità negoziale, secondo certa dottrina¹⁶⁶, sono destinati a restare.

In questa direzione un contributo significativo può essere offerto da alcune indagini empiriche¹⁶⁷ che sottopongono al vaglio della ricerca l'ipotesi che molti modelli contrattuali di lavoro flessibile piuttosto che strumento di inserimento nel mercato del lavoro, si risolvono in forme di limbo occupazionale, di precariato persistente di lungo corso.

Se è vero, infatti, che una elevata percentuale di rapporti di lavoro a tempo determinato trasformandosi in contratti a tempo indeterminato viene stabilizzata, è altresì vero che il fenomeno contrario, vale a dire la stabilizzazione della precarietà, mediante reiterazione dei rapporti di durata determinata è in progressivo aumento¹⁶⁸, come confermato da recenti indagini¹⁶⁹.

Forse è ancora troppo presto per tirare le conclusioni sugli effetti prodotti dalla flessibilità negoziale sulla qualità dell'impiego, essendo necessario che riforme più e meno recenti sedimentino nel tempo.

Tuttavia è da ritenere che sia una tema su cui la sociologia del lavoro dovrà seguitare a confrontarsi affinché da questa angolatura sia possibile sostenere delle ragioni che facciano da contrappeso a quelle

¹⁶⁶ Tra tutti vedesi il pensiero del Patruno e del Romagnoli.

¹⁶⁷ Vedesi, fra le altre, la ricerca condotta nel 2006 da IRES per NIdil – Cgil: *Il lavoro parasubordinato a rischio di precarietà. Rapporto di ricerca*. www.cgil.it.

¹⁶⁸ Il lavoro temporaneo, nella forma subordinata e parasubordinata, è valutato attualmente intorno al 12,2% dell'occupazione, così in M.V. Balestrero, *Il valore ed il costo della stabilità*, cit., p. 393 nota 9.

¹⁶⁹ IRES, *Il lavoro parasubordinato a rischio di precarietà*, cit., pp. 28-32.

suggerite dall'ideologia della flessibilità, per una riforma globale di ampio respiro delle regole del lavoro che sappia recuperare, per riprendere le parole di Gallino, il principio per cui «il lavoro non è una merce ma piuttosto ancora un elemento integrante del soggetto che lo presta e dell'identità sociale della persona»¹⁷⁰.

In difetto, c'è da credere a chi da tempo sostiene che per ogni garanzia di stabilità del lavoro che verrà meno ci potrà attendere «il disincanto della più elementare verità»¹⁷¹ per la quale «l'unica certezza che dà il mercato è l'insicurezza»¹⁷².

¹⁷⁰ L. Gallino, Articolo di fondo apparso su *La Repubblica* del 15 agosto 2007; www.repubblica.it.

¹⁷¹ U. Romagnoli, *Il diritto del lavoro tra disincanto e ragionevoli utopie*, cit., p. 239

¹⁷² G. Cella, *Il sindacato*, Laterza, 1998, p. 211.

**L'obbligatorietà dell'azione penale come un mito?
Appunti sul caso italiano**

Maria Letizia Zanier¹⁷³

ABSTRACT. The aim of the present paper is to make a contribution to the discussion about the relevant issue of compulsory prosecution in the Italian penal jurisdiction. To this purpose, we have started from a “law in action” perspective, considering experiences and points of view emerging by interviewing professional actors in the law as privileged witnesses in few Italian penal courts. Particularly, the analysis enlightens the more general theme of the relationship between norms and practices in enforcing law. Analyzing the grounds and the references of internal legal culture (national and/or local) influencing practical strategies of prosecutors in exerting penal action presents relevant theoretical consequences, as well as for the enforcement of penal legal policies. In fact, the introduction of a certain “discretionality” in practice not only violates the constitutional prescription, but also implies the serious result that the applied priority orders are as a matter of fact locally discontinuous, so that the citizens are not more equal in front of the law.

Com'è noto, in alcuni sistemi di *civil law* – ad esempio in quello tedesco e in quello italiano – vige il principio dell'azione penale obbligatoria, anche se non di rado esso finisce per rappresentare più un mito che un dato di realtà. Nei sistemi di *common law*, invece, tale obbligatorietà non è normativamente prescritta, ma non per questo il responsabile dell'accusa può rinunciare alla neutralità nel prendere le decisioni.

Questo saggio, attraverso una concisa rassegna teorica e la presentazione di dati empirici originali raccolti in Italia¹⁷⁴, si pone l'obiettivo di portare un

¹⁷³ Dottore di ricerca in Sociologia e Ricerca Sociale, ricercatrice di Sociologia Generale presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Macerata, dove insegna Sociologia dei Processi Culturali e Sociologia dei Fenomeni Migratori. E-mail: mlzanier@yahoo.it.

¹⁷⁴ La ricerca di cui presentiamo qui alcuni risultati, basata sullo studio empirico delle prassi soggettive attuate dagli operatori del diritto nell'ambito di contesti socio-giuridici definiti, è stata condotta dall'Autrice sotto la guida e il coordinamento del Prof. David Nelken attraverso interviste con testimoni privilegiati presso diversi tribunali italiani (Coor. Naz. Renzo Orlandi, Cofin 2000). I

contribuito al dibattito sull'importante tema dell'obbligatorietà dell'azione penale nell'ordinamento del nostro paese.

1. Discrezionali ma neutrali o il mito dell'obbligatorietà? L'azione penale nei sistemi di common law e di civil law
Ripercorrere, seppure in modo sintetico, le modalità di organizzazione delle strutture requirenti in alcuni paesi di *common law* può rivelarsi utile alla comprensione del principio dell'azione penale discrezionale vigente in questi sistemi.

In Inghilterra, ad esempio, fino al 1981 circa il 90% dei procedimenti d'accusa erano promossi dalla polizia. Successivamente, la Royal Commission on Criminal Procedure (Philips Commission) ha proposto l'istituzione di un'accusa indipendente che potesse subentrare alla polizia (*public prosecutor*). Il passaggio repentino ad un sistema d'accusa di tipo nazionale, con l'impiego iniziale di più di 1.500 avvocati, ha creato seri problemi, tra i quali una situazione di sotto-organico e la questione della gestione dei rapporti con la polizia (Tak 2007).

Per quanto riguarda gli organi requirenti statunitensi, l'aspetto principale da porre in evidenza è quello relativo alla loro nomina, che nel caso del procuratore distrettuale è di natura politica. L'accusa, esercitando ampia discrezionalità nel decidere se e come dare luogo all'azione penale, assume di fatto anche il fondamentale ruolo di regolatore per il flusso di casi che entrano nel sistema giudiziario (domanda di giustizia penale). Guarnieri (1984), citando Reiss (1976), ricorda che negli Stati Uniti il *prosecutor* assume comportamenti orientati alla discrezionalità almeno in cinque modi: nel decidere se esercitare l'azione penale; nell'opzione relativa a quale specifico reato contestare all'accusato; nel decidere se archiviare o meno un procedimento già iniziato; nel contrattare con l'accusato una sua ammissione di colpevolezza in cambio di un atteggiamento benevolo (*plea-bargaining*); nello stabilire quale tipo di strategia seguire nel corso del processo. Dalle caratteristiche che

dati ottenuti sono stati oggetto di precedenti pubblicazioni (Nelken 2005; Zanier 2005; Nelken e Zanier 2006; Zanier 2006).

abbiamo illustrato deriva l'inevitabile autonomia dell'accusa, ma anche l'accentuazione delle disparità locali nelle politiche criminali. Anche per il sistema americano vengono da più parti auspiccate riforme nella direzione di una maggiore uniformità delle decisioni discrezionali del *prosecutor*, di una più elevata centralizzazione dell'organizzazione federale della pubblica accusa e di un più sistematico controllo da parte dei giudici.

Al pari delle prescrizioni ordinamentali, anche gli standard non-normativi che si riflettono sul comportamento dell'accusa (meccanismi di tipo informale di formazione delle decisioni, giudizio dell'opinione pubblica, situazione politica contestuale, organizzazione interna e amministrativa del sistema anche a livello locale) presentano caratteristiche non omogenee negli ordinamenti di *common law* e di *civil law*. Seguendo un approccio di tipo comparato, si possono trarre indicazioni preziose per comprendere il significato filosofico, oltre che giuridico, che governa l'assunto della discrezionalità/obbligatorietà e le sue ricadute sull'andamento e sui tempi del processo penale (Zanier 2006).

Come abbiamo anticipato, nei sistemi anglosassoni l'accusa non applica il diritto penale in modo meccanico. Ma la discrezionalità non implica che le strategie operative siano arbitrarie o prive di regolarità derivanti da standard decisionali. Si potrebbe aggiungere che i *prosecutor* agiscono in modo non corretto qualora le loro azioni siano carenti in termini di *neutralità*, anche se restano da individuare le dimensioni di tale concetto. Come suggeriscono Zacharias e Green (2004), un primo aspetto della neutralità della pubblica accusa è il fatto di prendere decisioni non-deviate (*non-biased*) da fattori esterni. Le presunte distorsioni potrebbero riguardare azioni determinate da pregiudizi etnici, razziali o religiosi, oppure anche da interessi personali. In secondo luogo, la neutralità del *prosecutor* prevede che vengano prese decisioni non-di-parte (*non-partisan*). Qui i contorni del concetto appaiono meno netti, dal momento che investe nozioni come l'indipendenza da altri attori, l'obiettività nella valutazione delle prove, l'autonomia dall'agenda politica. Infine, un'accusa neutrale deve

fondare le proprie decisioni su criteri prontamente identificabili che vanno applicati in modo coerente. A ben vedere, però, nessuno di questi presupposti presenta un significato univoco, dal momento che si tratta di *proxy* di una costellazione di altre aspettative normative e valoriali, a volte altrettanto vaghe, circa le modalità del comportamento decisionale.

E' interessante notare come attorno al concetto di esercizio dell'azione penale (o, più in generale, dell'accusa) vi sia un'accesa discussione e una battaglia culturale su quali siano i valori sottostanti ai concetti di obbligatorietà e di discrezionalità. Nel mondo anglosassone i cardini valoriali che si trovano in posizione dialettica sono il cosiddetto *due process*, ossia il giusto processo che procura il massimo delle garanzie (è meglio avere dieci colpevoli liberi che un innocente in carcere) e il *crime control*, cioè il funzionamento della macchina giudiziaria che protegge la società dalla criminalità. Nel sistema italiano, porre la questione della discrezionalità dell'azione penale in termini di valori diversi può significare attribuire enfasi all'autonomia della magistratura nell'affrontare ogni singolo caso nella maniera più adeguata (giustizia sostanziale) oppure alla prevedibilità nell'operato di questi attori attraverso l'introduzione di criteri di priorità. Come si può notare, questi valori sono molto diversi da quelli anglosassoni, incluso quello della neutralità del *prosecutor* di Zacharias e Green (2004). In Italia, nonostante l'introduzione del rito accusatorio, continuano a persistere alcune colonne portanti del vecchio rito inquisitorio, tra le quali il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale occupa una posizione preminente sia dal punto vista della teoria giuridica sia per le ricadute pratiche sulla gestione dei procedimenti (tra di esse anche l'eccessiva durata dei processi).

Secondo molti giuristi e operatori del diritto, l'obbligatorietà non dovrebbe essere abolita, ma piuttosto riformata, dal momento che in realtà si tratta di un mito. Come tutti sanno, una discrezionalità diffusa pervade l'agire della figura del pubblico ministero in molteplici ambiti riguardanti il se, il quando e il come del procedere (Vicoli 2003). Il problema principale nasce dall'esigenza di rendere omogenei tra le procure, nonché

espliciti, criteri di priorità attualmente confinati ad un piano meramente informale, anche a livello individuale¹⁷⁵. Come ha affermato un Sostituto procuratore da noi intervistato:

“Dunque, guardi, io credo che noi non ce li possiamo scegliere i criteri. [...]. E allora bene sarebbe stato che in quella occasione si fosse riflettuto se l'ufficio della procura della Repubblica potesse dotarsi di criteri di priorità manifesti, cioè resi conoscibili al pubblico, resi noti al pubblico”.

Altri testimoni privilegiati hanno sostenuto un punto di vista diverso, facendo riferimento al *buon senso* da applicarsi caso per caso. Il Procuratore Capo di una sede di medie dimensioni del Centro Italia:

“Sono criteri di buon senso [...]. Soggettivi. [...]. Stabilire delle priorità in base a schemi astratti significa arrogarsi il diritto di escludere dalla fascia della sanzione penale fattispecie che viceversa il legislatore ancora ritiene penalmente rilevanti”.

Come si può intuire da questi brevi stralci d'intervista, simili modalità operative hanno come importante corollario il fatto che gli ordini di priorità applicati non siano né univoci né manifesti di fronte all'opinione pubblica. Affermare che l'azione penale è obbligatoria comporta l'esclusione del fatto che il pubblico ministero possa discrezionalmente decidere se investire o meno la magistratura giudicante di una notizia di reato; inoltre, significa prevedere strumenti di controllo che non permettano al pubblico ministero eludere l'obbligo a procedere. Ma, in realtà, è impossibile escludere *a priori* certi spazi di discrezionalità dall'azione di questo attore giuridico, comunque si definisca il principio di

¹⁷⁵ A proposito della formulazione di criteri di priorità espliciti nella conduzione delle indagini preliminari in ordine alle notizie di reato, un caso molto interessante è quello della procura della Repubblica di Torino, la prima ad averli introdotti nel 1990 per mano dell'allora Procuratore Zagrebelsky (Zagrebelsky 1991).

obbligatorietà. Nel corso degli ultimi decenni si è verificato un aumento del carico penale, oltre ad una sua modificazione qualitativa (per esempio, la diffusione della criminalità dei colletti bianchi e dei reati legati all'immigrazione clandestina) che hanno di fatto costretto gli uffici del pubblico ministero a "scegliere" quali reati perseguire per primi. In quest'ottica, la discrezionalità non dipenderebbe tanto da principi giuridico-normativi, ma piuttosto da una serie di caratteristiche organizzative (eccessivo carico penale, complessità dei reati, scarsa standardizzazione dei comportamenti prescritti, carenza di controlli)

In questa prospettiva, un'analisi accurata non può limitarsi alla considerazione dei principi che regolano l'attività requirente, ma deve mettere a fuoco i comportamenti dei pubblici ministeri e dei magistrati in genere nella realtà quotidiana, al fine di far emergere i veri meccanismi che ne regolano decisioni e azioni concrete. In altri termini, dobbiamo cercare di rispondere alle seguenti domande: quanto le prassi corrispondono alle prescrizioni normative¹⁷⁶? Quali ideali normativi ispirano davvero il comportamento dei magistrati requirenti e giudicanti?

2. Un approccio dall'interno: i testimoni privilegiati

Il rapporto tra norme e prassi e, in particolare, le modalità di integrazione di queste ultime nell'ambito dei sistemi giuridici possono essere efficacemente analizzati in chiave sociologica a partire da un approccio empirico del tipo *law in action* (Nelken e Zanier 2006). In questo modo, lo studioso di scienze sociali che si dedica all'analisi del funzionamento del diritto è in grado di mettere in evidenza aspetti che attraverso un impiego esclusivo degli strumenti offerti dalle scienze giuridiche non emergerebbero (Friedman 1975; in ambito italiano si vedano Treves 1987 e Ferrari 1997)¹⁷⁷. Le differenze tra norme e prassi non si riescono a comprendere sul piano sociologico (concreto) esclusivamente

¹⁷⁶ Sul tema generale del divario tra norme e prassi (*gap problem*), si veda Abel (1973).

¹⁷⁷ Tra i pochi studi empirici italiani che si basano su una prospettiva di questo tipo: Berti, Mestitz, Palmonari e Sapignoli (1998); Sapignoli (1999); Di Federico e Sapignoli (2002).

confrontando a livello procedurale i sistemi in cui vige il principio di legalità e quelli in cui vige il principio di opportunità. I vantaggi legati ad un approccio empirico di tipo qualitativo, che si avvale di dati originali provenienti da interviste condotte con figure protagoniste nella realtà del processo penale, sono invece molteplici. In primo luogo, questo orizzonte di ricerca permette di evitare le risposte scontate o le interpretazioni dei fenomeni basate sul senso comune. Ciò che invece è importante considerare e capire è perché certe strategie vengano messe in atto dagli operatori del diritto e quali siano i fattori fondamentali che orientano le loro scelte.

Anche potenziali progetti di riforma dell'ordinamento penale dovrebbero essere considerati alla luce di analisi empiriche di quanto avviene quotidianamente nei tribunali, attribuendo la giusta importanza al contributo dato dai testimoni privilegiati che operano professionalmente nel sistema del diritto penale. In altre parole, le possibili riforme e le loro articolazioni dovrebbero poggiare su relazioni osservabili o ipotizzabili tra fenomeni sociali, se si vuole che le modifiche proposte possano produrre, almeno in qualche misura, gli effetti auspicati.

3. Il caso italiano: l'azione penale soggettivamente discrezionale

3.1. Il tabù dell'azione penale discrezionale

Per molti magistrati quello dell'obbligatorietà dell'azione penale rappresenta un principio sacro e inviolabile, anche se riconoscono che, a causa di esigenze pratiche, esso viene raramente rispettato. Per alcuni, questo principio potrebbe addirittura essere superato normativamente, ma le condizioni e le caratteristiche del sistema giuridico italiano e del nostro paese in generale (politica, cultura, società) impediscono l'introduzione di forme di discrezionalità.

Così ha affermato il Sostituto Procuratore Generale di una sede giudiziaria piuttosto importante del Sud, che fa risalire il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale a quello dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, entrambi sanciti dalla Costituzione:

“La corte costituzionale ha espressamente riconosciuto che è chiaramente un principio fondamentale, non modificabile, quello di uguaglianza, che è un principio fondamentale non modificabile quello dell’obbligatorietà dell’azione penale, che è legato a quello di uguaglianza”.

Il Presidente delle sezione G.i.p. presso un tribunale medio-grande del Centro-Nord ha sottolineato la specificità storica, politica e culturale italiana, che impedisce una riforma dell’obbligatorietà dell’azione penale:

“Io non ho difficoltà a dire che con un... con una storia diversa alle spalle dello Stato italiano, con una democrazia probabilmente meno giovane della nostra, io sarei meno prevenuto nei confronti della discrezionalità dell’azione penale, ma finché c’è questo costume politico [...] io ritengo che sia molto difficile passare alla discrezionalità, anche se io mi rendo conto assolutamente che ormai scegliere di fare un processo o di non farlo, nel senso tra il mucchio, è un esercizio di discrezionalità”.

Nella realtà quotidiana anche la magistratura giudicante viene investita della questione della discrezionalità, in particolare in rapporto alla scelta dei processi da celebrare per primi. Come osserva un Presidente di sezione penale intervistato presso una piccola sede giudiziaria del Nord, questa diventa una necessità propriamente operativa:

“Prendiamo atto che l’idea di fare tutti i processi, come sembrerebbe postulare il principio dell’obbligatorietà dell’azione penale, non è possibile. Quindi, ecco, allora dobbiamo accordarci su questi criteri di selezione. Quali sono i processi che facciamo e quali no. Ecco, mettiamoli per iscritto...”

Sulla discrezionalità “di fatto” che sussiste nella decisione di quali processi celebrare concorda un altro

Presidente di sezione penale, intervistato presso un tribunale di grandi dimensioni del Nord:

“Allora lo sterminato profluvio di ipotesi criminose che tuttora vengono previste sempre in aumento nell’ambito del sistema penale italiano fa sì che tutti i processi non si possano fare e che quindi ci sia una sorta di accettazione ormai acritica del fatto che l’esercizio dell’azione penale avviene in realtà in modo facoltativo e non in modo obbligatorio”.

Che quello dell’obbligatorietà dell’azione penale nella pratica sia un mito viene confermato anche da un Avvocato Difensore e di Parte Civile intervistato in una piccola sede giudiziaria del Nord:

“Ovviamente tutti i reati di criminalità organizzata hanno la precedenza, direi di pari passo i reati di sangue, come si diceva una volta, cioè l’omicidio volontario, tutti i reati contro la persona connotati da una particolare gravità, mi riferisco alla violenza sessuale, reati contro la pubblica amministrazione corruzione, concussione e quant’altro”.

3.2. Discrezionalità o buon senso?

Un testimone privilegiato che esercita le funzioni di G.i.p. ha sostenuto, in un primo momento, che nella sua posizione la questione delle priorità non esiste, dal momento che ci si attiene rigorosamente all’ordine cronologico, fissando le udienze il primo giorno disponibile, man mano che se ne presenta la necessità. Ma, proseguendo nella discussione, emerge anche in questo caso il tema cruciale del “buon senso” legato alla presa delle decisioni: nel fissare l’ordine delle udienze bisognerebbe tenere conto della possibilità effettiva di celebrare i processi e di condannare i colpevoli dei reati. In altri termini, come continua l’intervistata, nel caso di procedimenti con imputati extracomunitari di sicura irreperibilità, sarebbe addirittura inutile mandare avanti i processi. Come si potrebbe affermare allora che questa non rappresenti una strategia operativa improntata alla

discrezionalità, e per di più in una forma assai spinta?¹⁷⁸

“Come in tutte le cose, bisognerebbe avere un po’ di buon senso. Allora, se noi mandiamo avanti una serie di processi con extracomunitari irreperibili, noi abbiamo mandato avanti mille processi che non servono a niente e a nessuno perché quelle pene non verranno mai espiate perché quelle persone non verranno mai trovate perché quella è tutta carta che è passata, abbiamo fatto statistiche e siamo tutti contenti”.

Di criteri non previsti formalmente, ma ispirati al “buon senso” ha parlato anche il Procuratore Capo presso una procura di medie dimensioni del Centro Italia:

“Naturalmente, nell’ambito dei processi che capitano a ciascun sostituto, delle scelte si fanno, si sono sempre fatte. [...]. Il collega individualmente si regola secondo dei criteri di buon senso che dovrebbero un po’ seguire la... la gravità del fatto”.

Punti di vista come questi, proprio perché provengono direttamente dagli operatori del diritto e ci informano circa la realtà quotidiana dell’applicazione delle norme presso le diverse sedi giudiziarie, suggeriscono l’opportunità di proseguire ad indagare i concetti di obbligatorietà e di discrezionalità “di fatto” dell’azione penale, allo scopo di approfondirne la definizione, il significato, oltre alle importanti ripercussioni sull’intero sistema della giustizia penale.

3.3. Il criterio della gravità del reato

Possono essere individuati, a partire da queste testimonianze, alcuni criteri che determinano le decisioni dei magistrati? L’esercizio dell’azione penale è obbligatorio, ma in realtà è spesso la gravità del reato ad orientare le scelte del pubblico ministero in relazione alla procedibilità e alla priorità di trattazione delle

¹⁷⁸ Oppure che dietro ad essa non si celi una deriva tendente al principio di opportunità di matrice anglosassone?

notitiae criminis. Così si è espresso il Procuratore Capo presso una piccola sede giudiziaria situata al Centro-Nord:

“Quindi questo dovrebbe essere il principio, va da sé, dico, che la bambina violentata e le misure cautelari che si prendono o che so io... appunto un sequestro di persona, o l’omicidio... A questi diamo la precedenza”.

Come conferma un Avvocato Difensore che esercita presso lo stesso foro, in procura vengono stabiliti criteri più o meno formali per decidere i tempi della procedibilità delle notizie di reato:

“I reati di inquinamento ambientale rimanevano piuttosto fermi, oltre quelli finanziari, tributari, di bancarotta... falsi in bilancio, cose del genere. I reati che vengono mandati in giudizio abbastanza in fretta sono reati... bè, i reati con detenuti - pacifico - perché i reati di droga senza detenuti hanno dei tempi lunghi anche quelli. I reati di colpa medica, di queste questioni vengono... diciamo, i reati magari anche dove vi sono interessi civilistici vengono privilegiati dai magistrati del p.m., dove si sa che c’è una persona offesa, che ci potrà essere una costituzione di parte civile”.

Il Procuratore Aggiunto presso una piccola sede del Nord conferma che nella pratica vengono impiegati criteri di priorità nella scelta delle notizie di reato da trattare, che coincidono quasi sempre con la gravità del reato commesso:

“La gravità dei reati, l’allarme sociale che essi possono provocare, la pericolosità degli imputati, la reiterazione di reati da parte di sodalizi criminali...”.

Può accadere che la discrezionalità nell’esercizio dell’azione penale arrivi al punto di trascurare il perseguimento di determinati reati, considerati meno

gravi o meno responsabili di destare allarme sociale nella popolazione. Quelle che seguono sono le gravi affermazioni di un Avvocato Difensore e di Parte Civile del Sud. Come si può intuire, questo testimone privilegiato si pone assai criticamente rispetto a tale modalità di agire da parte della procura:

“I vertici della procura, tempo fa, decisero, in un periodo nel quale si discuteva di amnistia, di indulto, un po’ come oggi, forse con meno convinzione, che l’eccessivo carico [...] avrebbe meritato una sorta di amnistia locale e avrebbe dovuto comportare una sospensione dell’azione penale di fatto. [...]. E’ vero: la minore gravità dei fatti, sicuramente, li relega in un limbo”.

3.4. La “buona” e la “cattiva” fede del p.m. Interpretare le norme in prassi che fanno comodo?

Gli ampi spazi di manovra nelle attività del pubblico ministero potrebbero essere gestiti a proprio vantaggio da questi attori giuridici? In questa direzione vanno le affermazioni di alcuni avvocati difensori intervistati presso diverse sedi giudiziarie che adombrano, in determinate condizioni, una “cattiva” fede dei magistrati requirenti. Per evitare di dover procedere immediatamente, il p.m. può utilizzare la strategia di non indicare il nome della persona da sottoporre alle indagini, seppure a sua conoscenza oppure facilmente identificabile, avviando di fatto un procedimento *contro ignoti* che nell’ordine temporale di trattazione usualmente passa agli ultimi posti.

Così ha affermato un Avvocato di un foro medio-grande del Centro-Nord:

“Capita che Tizio si lamenti del fatto che Caio l’ha truffato in una determinata gestione societaria, il p.m. normalmente, se è impegnato come dovrebbe essere, considerando il numero degli indizi di reato che ci sono, normalmente prende, accantona e dice “appena posso ci guardo”. Può darsi che passi molto tempo prima che ci guardi, per evitare di doverci guardare con una certa attenzione o comunque per non essere più o meno

vincolato da norme, il p.m. ha vari sistemi: uno è quello di non indicare il nome della persona che dovrebbe essere sottoposta alle indagini, in modo da avere un processo obbligato contro ignoti... come persone da identificare... con altre possibilità, altri tempi, altre gestioni”.

E aggiunge una “piccola annotazione tecnica”:

“C’è stato un momento in cui qualcuno pensava che se il p.m. rubricava come ignoto o non identificato un soggetto che in realtà era già identificato, il giudice potesse in un secondo tempo dire... dare una bacchettata sulle dita del p.m., dicendo: “caro p.m. tu hai scritto che era... questo era ignoto quindi l’hai messo come ignoto, hai scritto il suo nome sette mesi dopo, però in realtà tu sapevi che era questo già cinque mesi prima, quindi io ti retrodato tutto a prima” [...]. Di recente, la Corte di Cassazione ha detto: no, no, il p.m. può fare quello che vuole; cioè è una prerogativa sua quella di identificare la persona e lo fa quando lo ritiene più necessario”.

4. Considerazioni conclusive

Come mostrano i dati empirici che abbiamo discusso, l’azione penale obbligatoria rappresenta un mito, ma allo stesso tempo anche un tabù che viene quotidianamente violato. Dove vige una discrezionalità soggettiva, viene invocato il principio del “buon senso”, unica risorsa a disposizione di molti magistrati per far fronte ad un carico penale giudicato - a ben vedere fondatamente - eccessivo. Il buon senso si concretizza, ad esempio, nella considerazione della gravità del reato come criterio informale, ma accettabile, di priorità. Di più, lasciare troppo spazio alle prassi - anche alle “buone” prassi - fa incorrere nel pericolo di fraintendimenti, come nel caso della supposta mala fede attribuita da alcuni avvocati al comportamento di certi pubblici ministeri nel mancato o ritardato esercizio dell’azione penale. In quest’ottica, anche una strategia di tipo efficientista nell’organizzare la trattazione delle notizie di reato, come quella adottata presso la procura di Torino ed evidenziata anche in altre

ricerche¹⁷⁹, non rappresenterebbe una soluzione dagli esiti sperati.

La necessità di un ripensamento delle problematiche connesse al carattere dell'azione penale e, di riflesso, alla posizione istituzionale del pubblico ministero si è fatta pressante proprio alla luce dei dati di fatto. Il punto chiave è quello di individuare la direttrice lungo la quale muoversi: continuare aderendo al binomio indipendenza del pubblico ministero–obbligatorietà dell'azione penale, ovvero propendere per un brusco cambio di rotta verso il binomio opposto della dipendenza–opportunità? A prescindere dai possibili rischi derivanti da potenziali interferenze politiche nell'attività di un pubblico ministero su base elettiva sul modello americano (Chiavario 1998), secondo illustri giuristi la rimozione del principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale provocherebbe una serie di ricadute su buona parte dell'impianto dei valori dell'intera Costituzione. E però, riaffermare il principio di obbligatorietà significa restituire un'efficacia applicativa attraverso l'introduzione di misure adeguate.

Quali soluzioni si potrebbero proporre allora per contenere il carico di lavoro delle procure, oberate dalla grande mole quotidiana delle notizie di reato? Imparando dalla lezione americana e dalle opinioni di molti esperti e operatori del diritto, andrebbe forse accolto il suggerimento relativo all'introduzione di criteri o ordini di priorità nella trattazione delle notizie di reato, non per questo però avallando un'azione penale discrezionale. L'obiettivo dovrebbe essere quello di far emergere e regolamentare la discrezionalità di cui gode sostanzialmente il pubblico ministero nella gestione delle notizie di reato, così da rendere palesi e controllabili le sue iniziative. Tali criteri non rappresentano altro se non modalità di programmazione del lavoro presso gli uffici requirenti secondo schemi di precedenza per razionalizzare la gestione delle notizie di reato attraverso parametri obiettivi, ragionevoli e soprattutto conosciuti e conoscibili da tutti gli interessati.

¹⁷⁹ Si vedano le analisi condotte in chiave organizzativa da Sarzotti e collaboratori (Torrente 2007).

Riferimenti bibliografici

Abel, R., “Law Books and Books About Law”, *Stanford Law Review*, 26, 175, 1973, pp. 184-189.

Berti, C., Mestitz, A., Palmonari, A., e Sapignoli, M., *Avvocati, magistrati e processo penale*, Carocci, Roma, 1998.

Chiavario, M., “Noterelle a prima lettura sul progetto della Commissione bicamerale in tema di azione penale”, *Legislazione penale*, 1998, pp. 129-136.

Di Federico, G. e Sapignoli, M., *Processo penale e diritti della difesa*, Carocci, Roma, 2002.

Ferrari, V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1997.

Friedman, L.M., *The Legal System. A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975.

Guarnieri, C., *Pubblico ministero e sistema politico*, Cedam, Padova, 1984.

Nelken, D., *La durata del processo penale in prospettiva empirica: riforme giuridiche e contesti sociali*, in R. E. Kostoris (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2005.

Nelken, D. e Zanier, M.L., “Tra norme e prassi: durata del processo penale e strategie degli operatori del diritto”, *Sociologia del diritto*, n. 1, 2006, pp. 143-166.

Reiss, A.J. jr, *Public Prosecutors and Criminal Prosecution in the United States of America*, in D. N. MacCormik (a cura di), *Lawyers in their Social Setting*, W. Geen and Son, Edinburg, 1976.

Sapignoli, M., *Il processo penale nelle percezioni di magistrati e avvocati*, Cedam, Padova, 1999.

Tak, P.J.P. (a cura di), *Prosecution in the European Union*, Eurojustice, <http://www.eurojustice.org>, 2007.

Torrente, G., *Analisi organizzativa e selettività del processo di criminalizzazione. Lo studio di caso di due Procure della Repubblica*, working paper non pubblicato, 2007.

- Treves, R., *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, Einaudi, Torino, 1987.
- Vicoli, D., "Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 1-2, 2003, pp. 251-293.
- Zacharias, F. C. e Green, B. A., *Prosecutorial Neutrality*, Public Law and Legal Theory Research Paper Series, 25, University of San Diego School of Law, 2004.
- Zagrebel'sky, V., "Criteri di priorità nella conduzione delle indagini preliminari in ordine a notizie di reato", *La difesa penale*, vol. IX, n. 30, 1991, pp. 109-118.
- Zanier, M.L., *Illustrazione della metodologia e dei risultati di una ricerca sociologica sulla durata del processo penale*, in R. E. Kostoris (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2005.
- Zanier, M.L., *La durata del processo penale in Italia tra norme, prassi e contesti*, Edizioni Simple, Macerata, 2006.

Le MGF come problema bioetico

Daniela Casula¹⁸⁰

ABSTRACT. The subject of this paper is a part of the work performed for my degree thesis called "Female Genital Mutilation and Bioethics". Starting from a reflection about FGM's consequences, the choice to submit an underage girl to a FGM will be analyzed as a moral, and especially a bioethical, problem.

Con l'espressione *Mutilazioni dei Genitali Femminili* si indicano convenzionalmente una serie di complesse pratiche sociali tradizionali, effettuate generalmente su bambine in tenera età¹⁸¹, diffuse prevalentemente in Africa¹⁸², caratterizzate da una manipolazione più o meno grave dei genitali femminili che provocano alterazioni irreversibili della morfologia e delle funzionalità degli stessi. L'Organizzazione Mondiale della Sanità individua quattro tipologie di MGF:

- I tipo: escissione del prepuzio, con o senza asportazione di parte o tutta la clitoride
- II tipo: escissione della clitoride con parziale o totale rimozione delle piccole labbra

¹⁸⁰ Laureata in filosofia presso l'Università degli Studi di Pisa con una tesi intitolata "Mutilazioni Genitali Femminili e Bioetica" (relatore Prof. Sergio Bartolommei), dottoranda in "discipline filosofiche" presso la medesima Università con un progetto di ricerca su tematiche bioetiche. E-mail: casuladan@gmail.com.

¹⁸¹ L'età è estremamente variabile e può dipendere da svariati fattori. Alcune MGF si praticano sin dai primi giorni di vita e in età un po' più avanzata (escissione e clitoridectomia) mentre l'infibulazione viene praticata prevalentemente dai 3 ai 12 anni. Rari i casi in cui le MGF sono praticate su maggiorenni. Vd. Michela Fusaschi, *I segni sul corpo, per un'antropologia delle modificazioni dei genitali femminili*, Bollati Boringhieri, Torino 2003 pp. 92-98.

¹⁸² Le MGF sono praticate in 28 Paesi Africani con una gran variabilità in merito all'incidenza e alla tipologia delle pratiche diffuse. Casi di MGF sono stati inoltre rilevati in Medio Oriente, Yemen, Giordania, Oman, presso i territori palestinesi occupati (Gaza), in alcune comunità curde dell'Iraq, in India, Indonesia e Malesia oltre che all'interno delle comunità di immigrati in Europa, Nord America, Australia, Nuova Zelanda. Cfr. WHO, *Progress newsletter: Female genital mutilation—new knowledge spurs optimism*, 2006 in <http://www.who.int/reproductive-health/hrp/progress/72.pdf> e Michela Fusaschi, op.cit.

- III tipo: Infibulazione: escissione di parte o tutti i genitali esterni con cucitura dell'orifizio vaginale eccetto un piccolo passaggio per il deflusso del sangue mestruale e delle urine.
- IV tipo: pratiche varie tra cui perforazione o incisione della clitoride e/o delle grandi e piccole labbra, stiramento della clitoride e/o delle grandi e piccole labbra, cauterizzazione mediante ustione della clitoride e del tessuto circostante, raschiamento del tessuto che circonda l'orifizio vaginale (*angurya cuts*) o incisione della vagina (*gishiri cuts*), introduzione di sostanze corrosive o erbe all'interno della vagina al fine di provocare sanguinamento o restringimento¹⁸³.

Le conseguenze che tali pratiche provocano sia a livello fisico che psichico sono gravissime. Oltre ad una serie di lesioni permanenti all'apparato uro-genitale che ne riducono in maniera drammatica funzionalità e sensibilità incidendo consistentemente sulla vita della futura donna e causando spesso disturbi nella sfera psico-sessuale (depressione, frigidità, disfunzioni sessuali), infezioni post operatorie, emorragie, elevati rischi di contagio di malattie infettive quali *tetano* e *hiv*, mettono in grave pericolo la vita stessa delle bambine¹⁸⁴.

MGF su minori

La riflessione morale su un fenomeno articolato come le MGF è complessa. Confrontarsi con tali pratiche significa prendere in considerazione anche la fitta trama di dinamiche sociali che sottendono, l'universo di significati a cui alludono.

In questa sede affronteremo uno degli aspetti in cui la riflessione morale delle MGF può articolarsi: la riflessione bioetica sull'atto di manipolazione dei genitali su minori, assumendo come criterio preferenziale per definire la liceità morale dell'azione l'analisi delle conseguenze che essa provoca.

¹⁸³ Cfr. WHO, *Female genital Mutilation: a joint WHO, UNICEF, UNPFA statement*, Ginevra 1997 al link http://www.who.int/reproductive-health/publications/fgm/fgm_joint_st.pdf.

¹⁸⁴ Cfr. *ivi*

Chiariamo i termini della situazione qui considerata: è il caso in cui i genitori, o chi per essi, decidono di sottoporre minori ad una MGF convinti che questo sia per loro il sommo bene, il solo mezzo per entrare a far parte della comunità e diventare delle “vere donne”.

Precisare la non malevolenza dei genitori, per quanto nell’ottica assunta siano rilevanti le conseguenze e non le intenzioni, è doveroso per scartare subito l’idea che i genitori siano mossi da qualche pulsione sadica.

Ci troviamo dunque in un contesto in cui persone adulte decidono per conto di soggetti considerati non ancora autonomi. Sino a dove può spingersi la *patria potestas*? Sino a che punto e a che prezzo un adulto può decidere *in vece* della propria figlia?

Se giudichiamo la scelta di sottoporre una bambina alle MGF sulla base delle sue conseguenze è difficile trovare la situazione moralmente accettabile. Il prezzo che la bambina paga per entrare a far parte delle donne adulte è una lesione fisica permanente e irreversibile che condiziona in modo spesso molto doloroso tutta la sua vita.

Vengono drasticamente ridotte le possibilità della futura donna di vivere una vita piena, ossia la possibilità di poter scegliere e perseguire liberamente il proprio personale piano di vita. Le MGF creano, infatti, una serie di condizioni che precludono la possibilità di vivere una serie di esperienze che sono potenzialmente accessibili a qualunque bambina non le abbia subite.

Sebbene numerose donne sottoposte a MGF affermino di vivere una vita soddisfacente, troppe sono quelle che muoiono o a cui è impossibile esperire un’appagante vita sessuale o una serena gravidanza, ma anche solo affrontare tranquillamente situazioni persino banali, come una mestruazione regolare.

La scelta dei genitori compromette pesantemente la vita presente e futura delle bambine, o, se non altro, riduce le possibilità della bambina di accedere ad esperienze importanti. E’ moralmente accettabile questa sottrazione di possibilità?

Non sembra esserci alcuna giustificazione per un’azione dannosa a tal punto da violare palesemente una serie di diritti il cui rispetto è garanzia della libertà

di ciascuno di aspirare a fruire dei beni più elevati, a cominciare dal diritto all'integrità fisica.

Di fronte ad un rifiuto delle MGF in base ai danni fisici provocati, l'obiezione più frequente consiste nel sostenere che il concetto di "danno all'integrità fisica" è piuttosto labile e soggettivo, così come il concetto di "danno"¹⁸⁵. Durante la nostra vita ci sottoponiamo spesso ad interventi dolorosi che, pur comportando deprivazioni di parti del corpo e decorsi post operatori impegnativi (dalle cure odontoiatriche alle tonsillectomie), non interpretiamo come danni fisici né come lesione alla nostra integrità. Tali interventi, abbiano essi finalità terapeutiche o variamente estetiche, vengono pacificamente tollerati in quanto considerati necessari, utili o quantomeno accettabili, nonostante, di fatto, comportino un'alterazione del nostro corpo.

In base a quali criteri si può stabilire con certezza quando ci troviamo di fronte ad una "deprivazione" o ad una "costruzione" del corpo?

A questa obiezione non è difficile replicare. E' sicuramente vero che il comune sentire è fortemente influenzato sia dall'idea che si ha della salute che da particolari canoni estetici, e non possiamo a questo proposito dimenticare che, per quanti le praticano, le MGF sono pratiche di perfezionamento e abbellimento del corpo femminile. Nonostante la soggettività delle idee di salute e bellezza, esiste forse un limite oltre il quale non si possa demandare al giudizio dei singoli genitori e al loro ideale di bellezza quali operazioni siano ammissibili sul corpo dei propri figli, e tale limite è rappresentato dal danno effettivo e irreversibile alla funzionalità del corpo, danno che, nel caso delle MGF, è oggettivo poiché riscontrabile sulla base di evidenze mediche.

Sebbene numerosi interventi convenzionalmente accettati comportino manipolazioni spesso consistenti del corpo, le MGF sono difficilmente assimilabili ad essi. La non terapeuticità dell'intervento e le numerose patologie che comporta lo escludono immediatamente dalla classe di interventi finalizzati alla cura, né esso

¹⁸⁵ Cfr Yael Tamir, *Hands Off Clitoridectomy*, "Boston Review", 1996 e relative risposte www.bostonreview.net/BR21.3/Tamir.html.

può essere assimilato ad interventi (quali quelli ortopedici od odontoiatrici) che, pur rispondendo talvolta a particolari criteri estetici, hanno anche una connotazione migliorativa o di potenziamento per cui la sofferenza (temporanea e sostenibile) dell'intervento è controbilanciata da un incremento delle funzionalità dell'organismo. L'unica classe in cui possiamo includere le MGF è quella degli interventi di carattere puramente simbolico. Il prezzo di queste pratiche, in termini di salute fisica, è però così alto che non è possibile affidare a tale criterio la decisione dei genitori di sottoporre le proprie figlie alle MGF. Anche ammessa e non concessa, inoltre, un'assimilazione con certe forme di chirurgia estetica, in nessun modo ciò attenua la legittimità del rifiuto delle MGF su minori. Per quanto siamo abituati ad accettare la chirurgia estetica come scelta autonoma e consapevole di persone che aspirano ad un particolare ideale estetico, non con altrettanta ovvietà accettiamo che i genitori compiano queste scelte sul corpo dei figli. Accetteremmo di buon grado un intervento di mastoplastica su una bambina di tre anni?

Non ci sono argomenti che possano sostenere la prosecuzione di una tale pratica sui minori. Non è riscontrabile alcun vantaggio in grado di controbilanciare il caro prezzo in termini di salute fisica che ogni anno migliaia di bambine pagano. Neppure il fatto che queste siano lo strumento per raggiungere l'accettazione sociale può ridimensionare il giudizio negativo sulle MGF: il motivo per cui queste pratiche costituiscono un "vantaggio sociale" è da ricercarsi in un contesto patriarcale che può e deve essere messo in discussione. Il fatto che diversi gruppi abbiano scelto di abbandonare la pratica è la più grande testimonianza che un cambiamento è possibile, per il bene delle bambine e delle future donne.

PROGRAMMA DEI LAVORI

LUNEDI' 3 settembre 9.30-12.30

Introduce e presiede: **Valerio Pocar**

Michele Lanna: Presentazione di "Conflittologia".

Angelo Pittaluga: La comunicazione del fenomeno islamico attraverso i media.

Discute: **Roberta Dameno**

Tomaso Greco: Il mobbing: aspetti giuridici, sociologici e organizzativi.

Salvatore Poier: Il mouse di Barbanera. Da hacker a pirati.

Discute: **Angelo Salento**

MARTEDI' 4 settembre 9.30-12.30

Presiede: **Luigi Pannarale**

Giulio Vasaturo: Paura della città, paure nella città. Fenomenologia della (in)sicurezza urbana.

Andrea Piselli: Il furto di bambini.

Discute: **Valerio Pocar**

Giovanni Torrente: Pratiche organizzative e selettività del processo di criminalizzazione.

Cristina Spada: La costruzione sociale della norma in contesti di ecovillaggio. Il *cerchio della parola*.

Discute: **Letizia Zanier**

MERCOLEDI' 5 settembre 9.30-12.30

Presiede: **Roberta Dameno**

Nicola Riva: Il riferimento ai diritti fondamentali nel dibattito italiano sulla PMA.

Discute: **Luigi Pannarale**

Francesca Minerva: Laicità e Chiesa Valdese.

Roberta Di Canio: Decidere l'indecidibile. Il caso della rianimazione dei neonati prematuri.

Francesca Faenza: Eutanasia e rifiuto di cure.

Discute: **Valerio Pocar**

GIOVEDI' 6 settembre 9.30-12.30

Presiede: **Vincenzo Ferrari**

Diego Forestieri: Persona, giustizia e bene comune.

Francesca Ursula Bitetto: L'identità consumata.

Discute: **Realino Marra**

Anne Jolivet: La realizzazione di una ricerca internazionale in sociologia. Un esempio tra Francia e Italia: realizzazione pratica, limiti e prospettive.

Valeria Verdolini: Legalità, legittimità, legittimazione.

Discute: **Luigi Pannarale**

VENERDI' 7 settembre 9.30-12.30

Presiede: **Realino Marra**

Luce Bonzano: Diritto d'asilo: scontro tra la tutela della sovranità statale e la protezione dei diritti umani.

Discute: **Luigi Pannarale**

Carlo Olcese: Flessibilità della legislazione del lavoro in Europa.

Discute: **Angelo Salento**

Letizia Zanier: Obbligatorietà dell'azione penale come un mito. Rapporto tra norme giuridiche e prassi di applicazione.

Daniela Casula: Le mutilazioni genitali femminili come problema bioetico.

Discute: **Vincenzo Ferrari**

Conclude: **Valerio Pocar**

Hanno partecipato: **Alice Cennamo, Antonella De Blasio, Daniela Ronco, Giovanni Jocteau, Isabel Fanlo Cortes, Ivan Pupolizio, Paola Molinatto, Riccardo Cappelletti, Silvia Beccio, Massimiliano Verga.**

Finito di stampare e legalmente depositato nel
Novembre 2007
presso il
Dipartimento di Economia, Statistica, Matematica e
Sociologia “Pareto”
Facoltà di Scienze Politiche
Università di Messina
Via T. Cannizzaro, 278 – 98122 MESSINA

ISBN 978-88-95356-14-3