ISSN 1825-9871

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Innovazione e Diritto

4
2008

Prof. Raffaele Perrone Capano (direttore)

COMITATO SCIENTIFICO
Prof. Andrea Amatucci
Prof. Carlo Amatucci
Prof. Carlo Amirante
Prof. Elisabetta De Franciscis (coord. area Diritto pubblico comparato)
Prof. Luciana Di Renzo (coord. Finanza interna e comunitaria)
Prof. Stefano Fiorentino (coord. area Diritto tributario)
Prof. Massimo Marrelli
Prof. Carlo Panico (coord. area Economia)
Prof. Marilena Rispoli (coord. area banche e mercati finanziari)
Prof. Luigi Sico (coord. area Diritto internazionale e comunitario)
Prof. Sandro Staiano
Prof. Mario Tedeschi
Prof. Talitha Vassalli

REDAZIONE
Roberta Alfano (coordinamento rivista)
Domenico Ardolino
Gino Buonauro
Debora Cioffi
Elena Cuomo
Anna Maria Di Lieto
Giordano Di Meglio
Gabriella Duranti
Olimpia Esposito De Falco
Chiara Fontana
Laura Letizia
Serena Maresca
Maria Pia Nastri
Raffaele Sabato
Leonardo Saviano
Giuseppina Simioli
Dea Squillante
Loredana Strianese (coordinamento newsletter)

EDITING e GRAFICA
Vittorio Mostacciuolo
Sebastiano Romitelli

INNOVAZIONE E DIRITTO – rivista on line
http://www.innovazionediritto.unina.it
Registrazione Tribunale di Napoli n. 45 del 22 giugno 2005
ISSN 1825-9871

DIRETTORE RESPONSABILE
Avv. Maurizio Migiarra

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Innovazione

e

Diritto

Innovazione e Diritto è una rivista *open*. La rivista è consultabile e scaricabile liberamente attraverso le pagine del suo sito web all'indirizzo
http://www.innovazionediritto.unina.it
La rivista e tutti i suoi contenuti possono essere riprodotti liberamente a condizione che se ne citi sempre la fonte, riportando il web address.

Per contattare la redazione utilizzare il seguente indirizzo email:
redazione@innovazionediritto.unina.it

*La rivista è edita dal laboratorio **LARIGMA** presso il Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e Studi sul Sistema Politico ed Istituzionale Europeo*

Numero finito di stampare il

INDICE

Illuminati di Baviera: il gioco delle identità
di Elena Cuomo **1**

Il delitto di falso documento informatico e l'esecuzione della convenzione di Budapest del 2001
di Pasquale Troncone **16**

Infanticidio, feticidio, abbandono di minori: quali risposte?
di Gelsomina La Gatta **42**

Il lavoro precario all'attenzione della Chiesa
di Salvatore Pascali **57**

La legge 244/2007 e le Comunità Montane, luci ed ombre tra vincoli di spesa e necessità dei territori
di Ernesto Aceto **98**

Brevi note su indipendenza e libertà delle banche centrali
di Vincenzo Marzuillo **111**

Occupazione appropriativa: quale futuro?
di Armando Calogero **120**

Illuminati di Baviera: il gioco delle identità

di Elena Cuomo

E' opinione largamente diffusa anche se non sempre condivisa, basti pensare con i dovuti distinguo a Jürgen Habermas e a Reinhart Koselleck, che il passaggio della cultura occidentale all'età moderna sia dovuto in larga parte al diffondersi nel Settecento in Europa delle prime Logge massoniche e dei suoi ideali di libertà, fratellanza e ragione. La sociabilità muratoria ha diffuso non solo delle tensioni di rinnovamento dall'interno dello spessore culturale e spirituale del ceto medio, ma, fornendo i luoghi del confronto, ha contribuito alla formazione di una coscienza critica del singolo e alla formazione del futuro cittadino, quale soggetto politico, abituato a partecipare ad una vita di comunità fatta di fratellanza, obbedienza all'autorità, consenso e dissenso nei confronti delle posizioni della maggioranza e, in poche parole, all'esercizio della libertà[1].

Nella vivacità[2] del dibattito attuale circa l'identità dell'Europa, secondo alcuni campione della cristianità[3], secondo altri della modernità, che è andata preconizzando un mondo aperto, senza barriere geografiche, politiche, di censo, mi sembra opportuno soffermarsi a riflettere ancora sul processo di formazione dell'identità europea, che lungo il XVIII secolo è andato consolidandosi. E certamente in questo contesto la massoneria ha fortemente contribuito alla formazione e alla crescita di un *humus* culturale e spirituale comune che, specie, nell'europa centrale, è andato propagandosi di pari passo ad un diffuso senso di appartenenza ad un'umanità ideale, attraverso l'affiliazione a comunità particolari o fratellanze. Molto spesso la coltivazione di sé in ambiti sociali, che si nutrivano di ideali politici o spirituali, ha consentito la costruzione di un'identità comune all'interno di gruppi più ampi. Questi luoghi della socializzazione, della vita in comune e, insieme dello spirito, hanno consentito il rinnovamento dell'appartenenza del singolo all'intero, restituendo alla coscienza nascente dell'uomo moderno un senso di

---

[1] In tal senso, Margaret C. Jacob, *Massoneria illuminata. Politica e cultura nell'Europa del Settecento*, Einaudi, Torino 1995, pg. 7 sgg; pg.158 sgg. ; pg. 304 sgg.

[2] Solo a titolo esemplificativo, si pensi a Danilo Castellano (a cura di), L'anima europea dell'Europa, ESI, Napoli 2002;Giulio M. Chiodi, *Europa. Universalità e pluralismo delle culture*, Torino 2002; Jürgen Habermas, *Una Costituzione per l'Europa? Osservazioni su Dieter Grimm*, in Gustavo Zagrebelsky-Pier Paolo Portinaro- Jorgh Luther (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Einaudi, Torino 1996; Danilo Zolo(a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma_Bari 1999;

[3] Il primo riferimento è al saggio di Novalis, *La cristianità, o Europa*, trad. it., Rusconi, Milano 1995.

partecipazione alla totalità, senza però confondersi con essa[4]: se da una parte la forma di frequentazione e di partecipazione ha contribuito a delineare la fisionomia del cittadino europeo, la meditazione sullo spessore umano, sulle sue potenzialità libere di natura e ragione, il potenziamento e l'esercizio della volontà, anche attraverso la valorizzazione della via sapienziale, hanno disegnato il profilo di un uomo, individuo e libero in seno alla comunità.

Senza voler appiattire il dibattito sull'identità dell'Europa a confronto con l'ecumene globalizzata su quello – anche molto discusso - del contributo della *sociabilitas* di stampo massonico alla formazione della modernità e, volendo comunque tener conto della complessità del concetto di identità[5], mi sembra opportuno e interessante proporre delle riflessioni sul gioco delle identità in seno agli Illuminati di Baviera, a torto o a ragione ascritti all'universo muratorio del Settecento riformatore[6]. Tale sguardo, a mio parere, consente una cifra interpretativa particolarmente interessante di un *atanor*[7] dello spirito umano e delle sue spinte aggregative e più propriamente politiche, in seno ad una società come quella settecentesca, in continuo fermento anche quando sembra languire nel culto più sterile della propria tradizione associativa. Ciò consente anche, sia detto per una maggiore sottolineatura, di dare conto di quella parte di fermento emozionale e vicino alla matrice esoterica della cultura europea, che in quel periodo attingeva in maniera scomposta alla tradizione sapienziale per attrarre l'immaginario delle nuove generazioni. Forse, proprio osservando tali sregolatezze irrituali, sarà possibile riflettere sulla strumentalizzazione odierna, talvolta palese, di tale universo cognitivo. Patrimonio

---

[4] Circa l'importanza di una riscoperta del sentimento di totalità e di sacralità per il recupero di una identità europea veramente radicata nelle coscienze, cfr. Claudio Bonvecchio, *Europa: utopia o realtà?,* in "Hora", Il Tempo d'Europa, n. 0, marzo 2004.

[5] Cfr. Claudio Bonvecchio, *L'uomo senza maschera:tra identità e omologazione*, in "Metabasis", rivista di filosofia on-line, marzo 2006, anno I, n. 1; cfr. Claudio Bonvecchio, *Note sull'identità,* in "Metabasis", rivista di filosofia on-line, nov. 2007, anno II, n. 4.

[6] Circa la non veridicità della filiazione massonica degli Illuminati di Baviera, i riferimenti sono numerosi; per un primo confronto, *Encyclopedie de la Franc-maçonnerie*, La Pochotèque, 2000, pg. 427 sgg.

[7] Per tutto il secolo l'interesse per l'esoterismo fu largamente diffuso in molti ambienti di diversa estrazione. In particolare, le conoscenze alchemica e magica furono molto popolari, sia in circoli d'élite e di studio, sia nella loro versione semplificata e degenerata; la stessa massoneria fu attraversata da entrambe e dalle due versioni di ognuna. Cfr. Marino Freschi, *L'Utopia nel Settecento tedesco*, Quaderni degli Annali dell'Istituto Universitario Orientale, L. Zagari (a cura di), sez. germanica, n.°8,Napoli 1974, pg. 82. Per ciò che riguarda il carattere mistico del secolo, e il panorama variegato degli illuminati a vario titolo, cfr. Renzo De Felice, *Note e ricerche sugli "Illuminati" e il misticismo rivoluzionario (1789-1800)*, Ed. di Storia e Letteratura, Roma 1960; per un riferimento ai Rosacroce, cfr. Giuseppe Giarrizzo, *Massoneria e Illuminismo nell'Europa del Settecento*, Marsilio, Venezia 1994, pg.207 sgg. C'è da dire, inoltre, che l'interesse per una concezione esoterica della conoscenza fu vivo anche in autori come Thomasius e Ruediger e nell'ambiente illuminista di estrazione pietista. In queste frange, tale interesse veniva a rafforzare la concezione gnostica del Cristo come Uomo-Dio. Sul punto, cfr. E. De Negri, *La teologia di Lutero. Rivelazione e dialettica*, Firenze 1967, pg. 309, in M. Freschi, *L'Utopia,* cit., pg 47. Sull'Uomo-Dio cfr. anche il mio Elena Cuomo, *Il sovrano luminoso*, Miti, simboli e politica, Serie arancione, Giappichelli, Torino 2000.

fortemente caratterizzante, cui, invece, parte degli intellettuali fa appello per la rivalutazione sobria e prudente di quella parte dell'identità europea e del suo tradizionale ruolo di ponte tra mondo inconscio, spirituale, segnato dalla mistica, simbolicamente rivolto ad Oriente e mondo apollineo, razionale, della tecnica, rivolto ad Occidente[8].

Il Settecento tedesco offre una tale ricchezza di strumenti di lettura dell'animo umano anche in chiave di sensibilità politica che, spesso, risulta difficile prediligere l'approfondimento di uno o di un altro aspetto di quella cultura, cui tuttora siamo profondamente debitori e che, ancora, sembra fungere da specchio alla singola coscienza che voglia interrogarsi sulle infinite attitudini del suo essere perituro.

Proprio guardando a quella tradizione, ed in particolare alle associazioni influenzate dall'area massonica, mi sembra di scorgere un aspetto di particolare rilevanza filosofico-politica, all'interno del dibattito sulla socialità/sociabilità settecentesca e in specie muratoria, per la quale la bibliografia italiana rimanda per lo più ai grandi nomi di Weber e Simmel e ai più recenti studi della storiografia francese sui modi di formazione del politico[9]

L'Ordine degli Illuminati di Baviera si profila come un potente canale di socializzazione che, attingendo liberamente a molte delle idealità in fermento nel secolo, le plasma a suo uso e consumo e le utilizza per la formazione di una rete di contatti che, da potente elemento coibente si trasforma in una stringente maglia di potere. L'obiettivo è di mettere in luce come possa essere funzionante ed efficiente una struttura di mero potere attraverso l'illusione mistificante di valorizzare idealità e principî di vita largamente condivisi. E con ciò dimostrare come i meccanismi di una macchina di potere possano prevalere sulle finalità dichiarate.

Volendo focalizzare l'attenzione su un primo aspetto della fisionomia pubblica degli *Illuminaten*: le posizioni politiche e gli ideali propugnati dalla setta attingono in larga parte ai lumi francesi, ma sono anche espressione di un utopismo classico, commisto con certo ermetismo e chialismo di origine medievale[10], che traspone le pulsioni antiassolutistiche di una società in fermento nel progetto anarcoide di palingenesi

---

[8] Cfr. Giulio M. Chiodi, *Europa,* cit., pg. 7sgg.

[9] In un confronto tra studiosi del tema, si ricorda qui che Agulhon è considerato "il primo ad aver introdotto a pieno titolo la sociabilità nella storiografia", cfr. Zefiro Ciuffoletti, *Saggio introduttivo*, in Z. Ciuffoletti (a cura di), *La Massoneria e le forme di sociabilità nell'Europa del Settecento*, "il Vieusseux", Quadrimestrale, Anno IV, n.11, Firenze maggio-agosto 1991, pg 4; Daniel Roche,si ritiene abbia mostrato nella massoneria uno dei più importanti modelli di sociabilità pre-rivoluzionaria, cfr. *Ivi*, pg.6.

[10] Cfr. Manfred Agethen, *Geheimbund und Utopie. Illuminaten, Freimaurer und deutsche Spätaufklärung*, Oldenbourg Verlag, Muenchen 1984. pg. 116

dell'umanità, prospettando l'idillio, se si vuole anche vagamente romantico, di un mondo rinnovato, senza frontiere e senza stato. Le popolazioni europee, attraverso l'attuazione di un programma didattico di rieducazione dei giovani si sarebbero gradatamente liberate degli stati nazionali, per lasciar spazio al mondo della virtù classica, nel segno del recupero di un'immagine ancestrale di totalità. E' opportuno ricordare che tali posizioni, nel progetto iniziale del suo fondatore Adam Weishaupt appaiono volutamente contaminate tra loro e con un tipo di ritualità di stampo iniziatico, atta a creare un clima esoterico; tuttavia, con l'ingresso nei ranghi del barone von Kniegge, l'adesione alla libera muratoria assume un significato più forte e gli ideali propugnati si colorano di una vena rousseauiana[11].

Nel variegato panorama settecentesco delle accademie, delle sette religiose e delle società segrete spesso di stampo massonico, se non di diretta filiazione muratoria, gli Illuminati di Baviera si distinguono, in Germania, per alcune peculiarità di rilevante interesse.

Infatti, nel contesto di questo tipo di sociabilità l'Ordine si afferma quale esempio di sistema chiuso che, mi sembra, meriti particolare attenzione.

Devo premettere che la definizione di sociabilità proposta da Helmut Reinhalter [12] mi sembra particolarmente convincente, in quanto, in linea con una visione antropologica di tradizione aristotelico-tomistica, presenta un uomo per natura volto al vivere in un contesto plurimo e propenso ad intrecciare legami di tipo familiare. Così inteso, il termine sociabilità consente di essere utilizzato per indicare un'attitudine a vivere in forme sociali complesse e a dar loro un forte accento identitario, determinante nella connotazione di un gruppo rispetto ad un altro. Esso mi sembra particolarmente significativo e calzante circa il fenomeno della costituzione e organizzazione di questa società segreta che, pur in un così breve lasso di tempo, tanto ha inciso sulla politica europea e sull'immaginario di quanti, a torto o a ragione l'hanno ritenuta protagonista dei profondi cambiamenti dello scenario politico europeo di fine secolo.

[11] Cfr. *Encyclopedie de la Franc-maçonnerie*, cit., pg 418 e pg.469.
[12] Z. Ciuffoletti (a cura di), *La Massoneria e le forme di sociabilità nell'Europa del Settecento*, "il Vieusseux", Quadrimestrale, Anno IV, n.11, Firenze maggio-agosto 1991, pg 71.

Questo concetto di *socialitas* può prendere particolare risalto, se messo in relazione al concetto di *civitas*, secondo l'impostazione di Giulio M. Chiodi, anche se non è questa la sede per approfondirne i caratteri.[13]

Mi esento anche da esporre nelle sue linee fondamentali la teoria della cospirazione, che è stata la più diffusa e più impegnata interpretazione della natura e degli obiettivi degli Illuminati. Mi limito solo a ricordare che il suo più noto formulatore fu il gesuita Augustin Barruel; questi, nel dar voce al disorientamento del mondo tradizionalista e conservatore dinanzi agli eventi della Rivoluzione francese, in un clima di caccia alle streghe, riduce il variegato scacchiere degli illuminismi europei ad un unico, generico giacobinismo, nel quale egli annovera tra gli imputati d'onore gli Illuminati di Baviera[14].

Siamo, come è noto, in un clima di grandi trasformazioni, nel quale la massoneria nella ricchezza e nella varietà del suo spettro, ha esercitato un'influenza non secondaria sulle culture cortigiano-aristocratiche e sull'emergere di una nuova cultura di stampo borghese.[15] Il portato democratico di autoregolamentazione e autogestione, in una temperie di superamento di rigidi confini nazionali, confessionali e cetuali, ha fortemente inciso sull'atmosfera politica del secolo.[16] E fin qui la letteratura è sterminata[17].

Evidentemente il ruolo centrale della volontà (adesione, tenacia, esercizi spirituali, iniziazione etc.) e le forme di affermazione di questa ridavano nuovo nerbo ad un concetto centrale, direi, connaturato ad una linea mistica di matrice agostiniana che si innesterà più tardi prima nelle correnti del pietismo e poi nelle prospettive della *Bildung*. In tal modo, a mio parere, attraverso il diffondersi di una sociabilità di tipo muratorio, tornano alla ribalta volontà, responsabilità e autodeterminazione, anche se, molto spesso, in contesti fortemente iniziatici e, quindi, di stampo elitario, a volte anche orientati verso una concezione oligarchica del potere.

---

[13] Per una prima teorizzazione, cfr. Giulio M. Chiodi, *Sul diritto europeo. Nota di simbolica giuridica*, in Lorenzo d'Avack, *Sviluppo dei diritti dell'uomo e protezione giuridica*, Guida ed., Napoli 2002; e Giulio M. Chiodi, *Europa, universalità e pluralismo delle culture*, Giappichelli, Torino 2002.

[14] Augustin Barruel (1741-1820) è comunemente considerato il padre della Teoria della cospirazione, la cui tesi è nota: la rivoluzione francese sarebbe il frutto di un'azione concertata dai philosophes, dai massoni convertitisi al comunismo degli Illuminati di Baviera e dai giacobini, eredi del radicalismo massonico…In tal senso, cfr. Dino Carpanetto, Augustin Barruel, in Bruno Buongiovanni e Luciano Guerci (a cura di), *L'albero della Rivoluzione, le interpretazioni della Rivoluzione francese,* pg. 49 sgg. Cfr. Augustin Barruel, *Gli Illuminati di Baviera, una setta massonica del Settecento tra congiura e mistero*, Oscar Mondadori, Milano 2004.

[15] H. Reinhalter, *La massoneria e le forme di sociabilità in Europa, soprattutto in Germania ed Austria, nella seconda metà del XVIII secolo,* in Zeffiro Ciuffoletti (a cura di), *La massoneria e le forme di sociabilità nell'Europa del Settecento,* cit., pg 71 sgg..

[16] In tal senso cfr. anche René Le Forestier, *Les Illuminés de Bavière et la franc-maçonnerie allemande*, Archè, Milano 2001, pg 298 sgg.

[17] A titolo esemplificativo, si pensi a Francovich, Freschi, Le Forrestier, Margareth Jacob, Reinhalter.

In una rosa così variegata di gradazioni (*nuances)* si afferma in poco tempo la società segreta degli *Illuminaten*, fondata nel 1776 in Baviera Adam Weishaupt, a partire da un manipolo di amici. L'Ordine è stato attivo per circa un decennio, insistendo principalmente in Baviera, ma riuscendo in così poco tempo a raggiungere considerevoli risultati nell'intera area di lingua tedesca. Nato dalle ambizioni personali di un professore universitario di diritto ecclesiastico, che molto sembra aver sofferto l'ambiente criptocattolico, fortemente influenzato dai Gesuiti e le rigide regole accademiche, in contrasto con la sua ambiziosa sete di potere, l'Ordine potrebbe essere considerato un fenomeno marginale. Pur tuttavia esso si presenta come un interessante esempio di sociabilità a sistema chiuso, fondato sul paradosso della perfetta combinazione dei due estremi di un rigoroso accentramento di potere che usa come collante l'esasperazione degli ideali illuministici di vago sapore francese, mescolandoli, peraltro, con suggestioni di vagheggiamento di un indistinto ritorno ad un originario germanesimo. L'elaborazione di un'ideologia politica tanto sincretica fa pensare al laboratorio di propaganda di un potere dalle caratteristiche totalitarie, non prive di accenti demagogici. A ben vedere, però, - e in ciò consiste l'aspetto più interessante del fenomeno - si tratta di un esempio perfettamente funzionante in miniatura di cosa possa accadere quando la logica del potere sistemico si impossessi di un determinato schema di socialità e, a prescindere dai connotati culturali più significativi di quest'ultimo, li pieghi e li forgi a suo uso e consumo, assimilandoli ad elementi ad essi assolutamente spuri.

Ecco che questo diventa il luogo, il crogiuolo per la creazione di mitismi, cioè di antichi miti rivisitati, modificati, piegati ad una logica ad essi estranea: i richiami al germanesimo per esempio, fanno leva sulla potenza evocativa del mito dell'origine, ma i contenuti proposti non appartengono alla sua logica, bensì sono il prodotto di un preciso progetto politico![18] Così depotenziati, sottratti alla loro pregnanza significativa, e pericolosamente trasposti, i nuovi miti vengono offerti come lievito alle coscienze, già precedentemente impoverite della loro capacità critica e autodeterminazione! Paradossalmente, volontà e senso di responsabilità vengono invocate in un contesto già orientato, in una capillare operazione ideologica di decostruzione e ricostruzione delle coscienze! Diventa l'apoteosi della finzione ideologica nelle mani del potere sistemico!

Gli Illuminati di Baviera sono per lo più conosciuti come quel ramo di una sé-dicente massoneria che, nella Germania dell'*Aufklaerung*, pur assumendo i toni di un

[18] Cfr. Giulio M. Chiodi, *Allegoria sociale,* in "Iride", Filosofia e discussione pubblica, n.20, gennaio-aprile 1997,anno X,pgg.53-67.

certo radicalismo politico, si è aperto verso quegli ideali egualitari, dai contemporanei considerati appannaggio per lo più della cultura francese, i quali preludevano alle posizioni giacobine, cui pure questo Ordine viene comunemente assimilato[19]. Al di là della pur indicativa *querelle* storiografica che è ancorché nota agli studiosi del settore e che mi riservo di sviluppare, ciò che oggi affronto e che mi pare di rilevante interesse è quello che si presenta ad una prima analisi come un modello doppio di sociabilità che connota questo sé-dicente ordine massonico sul filo di una doppia identità.

Ovviamente per fare ciò in questa occasione dovrò, non solo sorvolare sulle varie correnti dell'*Aufklaerung* ma anche sul modo di richiamare alla memoria le distinzioni tra setta e società segreta, tra lumi francesi e illuminismi di stampo germanico, tra illuministi e *illuminés*. Dico subito che anche il mio piano di lettura cercherà, in sintonia con la tesi che intendo sostenere, un duplice livello interpretativo, ossia i due filtri ermeneutici, filosofico-politici, della logica del potere sistemico e del linguaggio della simbolica politica.

Sin dall'inizio, analizzando le vicende dell'Ordine degli *Illuminaten*, ci si accorge che esso si fonda sulla singolare confluenza di due componenti, la cui specificità ne caratterizza l'essenza, la struttura e l'esito: agli Illuminati di Baviera danno forma, come è comunemente riconosciuto dai più, l'iniziativa e il capillare progetto di Adam Weishaupt, con un audace impegno di razionalizzazione delle sue bramosìe di potere e di rivalsa personale e professionale nei confronti dell'ambiente accademico e criptogesuitico. Weishaupt, si era formato presso i gesuiti e in tale ambiente aveva potuto attingere strumenti per la realizzazione della sua creatura. Capace di convogliare gli ardori spesso giovanili di quanti, animati da una forte idealità, fermamente credevano nella pregnanza di una condotta morale ispirata alla *Tugend*[20], e alla *Empfindsamkeit*[21] egli seppe sfruttare l'orientamento verso tematiche di rinnovamento sociale di stampo egualitario, in

---

[19] Pur non completamente soddisfacente, tale posizione interpretativa, non completamente univoca e, anzi, variamente composita al suo interno, non è frutto di una banale e frettolosa valutazione, bensì si fonda su certa storiografia francese, di stampo tradizionalista e vicina all'Ancien regime. Tuttavia, oggi è abbastanza accreditata la posizione in base alla quale è possibile sostenere che essa giunse ad una valutazione alquanto parziale del nell'incontro con la Francia, si va inconsapevolmente colorando di suggestioni di stampo rousseauiano. Cfr. Augustin Barruel, *Memorie per servire alla Storia del giacobinismo*, III e IV tomo, Gabinetto Letterario, Napoli, strada Quercia al Gesù Nuovo, n.°17, 1824.

[20] Si intenda per *Tugend* il valore dell'onestà,della lealtà e della capacità di sopportare serenamente le traversie della vita, sostanziato da un profondo senso di solidarietà umana e di responsabilità sociale. Cfr. Marino Freschi, *Utopia*, cit., pg 20.

[21] Die *Empfindsamkeit* di derivazione wolffiana: sensibilità " fondata sugli ideali di filantropia universale e sostenuta dalla fiducia nell'operare umano e da una vasta apertura verso tematiche di rinnovamento sociale, intrecciate alla primaria istanza di rigenerazione morale…". *Ivi,* pg.22.

cui sembra essersi trasformata parte della primaria istanza di rigenerazione morale che ha percorso tutto il Settecento. Qui virtù cardinale del sistema morale non è più la *Gelassenheit*[22] *cristiana,* bensì l'estrema fiducia nell'operare umano, erede dell'impegno mondano di Lutero e della centralità del concetto di *Beruf*[23].

Da un lato, quindi, la scaltra ambizione di un singolo e il suo sogno personale di potere; dall'altro le idealità di una generazione ancora intrisa/permeata della utopia lessinghiana[24], che, con l'avvento di una sia pur non univoca sensibilità borghese[25] e nell'incontro complesso con la politica e la cultura francese più corrente, si va inconsapevolmente colorando di suggestioni rousseauiane[26].

La confluenza di queste due tensioni produce in micro una *politische Gemeinschaft* e una struttura di potere di particolare interesse per il filosofo. Sembra, infatti, sia detto per inciso, di ravvisare una sorta di laboratorio nel quale stia incubando quell'ingente quanto devastante fenomeno che è il totalitarismo, provandone la struttura elementare di potere e, sperimentando così, una formula sempre valida, opportunamente ripetibile nel tempo e nello spazio, ove in una congiuntura di crisi si verifichino le condizioni per un'alleanza di tal sorta[27]. Così, in un gioco di identità negate e insufflate, per essere , poi, ancora una volta negate, in un pericoloso gioco di scatole cinesi, questo fenomeno di *sociabilitas* ha finito per dare un notevole contributo al diffondersi confuso di un utopismo classico, contaminato da elementi di ermetismo che esigeva a gran voce un

---

[22] *Ivi, pg.* 32.

[23] *Ivi*, pg 32 sg., e pg. 36.

[24] Il riferimento a Lessing si intenda qui *in primis* nella direzione di rinvenire in seno all'*Aufklaerung* stessa quell'ampiezza problematica e di contraddizioni che costituisce una soluzione di continuità tra cultura illuminista e cultura romantica; (Freschi pg. 58-59); *in secundis* lo si intenda come quell'intreccio di idealità politiche che vide il modello del cavaliere difendere l'educabiltià del genere umano contro il dispotismo responsabile della rottura dell'ordine naturale intesa come l'infrazione del libero contratto sociale (Freschi, pg 60-61); inoltre, con riferimento ai *Dialoghi massonici* di Lessing, si vuole sottolineare la tensione che attraversò gran parte del secolo, animato dall'armonia utopica della ragione e della tolleranza , della giustizia e dell'uguaglianza e il duro confronto con la realtà fattuale di un ordinamento ancora dispotico-feudale. Cfr. M.Freschi, *Utopia*, cit., pg.68.

.[25] Alla debolezza politica delle borghesia tedesca fa riscontro l'egemonizzazione di questa della cultura settecentesca, come derivazione di stampo pietistico e quindi non necessariamente illuminista e, comunque non ispirata alla letteratura francese, accusata di materialismo, ma piuttosto a quella inglese, cfr. M. Freschi, Utopia, cit., pg 78 79.

[26] Cfr. R. Le Forestier, *Les Illuminés*, cit., pg.17

[27] Circa il radicalismo degli *Illuminaten*, il riferimento è d'obbligo a Reinhart Koselleck, *Critica illuministica e crisi della società borghese*, Bologna 1972; K. Ha sostenuto che gli Illuminati di Baviera non costituissero una imitazione del fenomeno massonico, bensì "ne costituivano la logica conseguenza, realizzando il passaggio dall'attivismo sociale a quello politico"(R. Koselleck, *Kritik und Krise, Ein Beitrag zur Pathogenese der bürgerliche Welt*, Freiburg-München 1959, pg. 106 sg., cit. in M. C. Jacob, *Massoneria illuminata. Politica e cultura nell'Europa del Settecento*, Einaudi, Torino 1995, pg. 23); tuttavia qui non si vuole sostenere con l'autore l'accusa agli illuminismi europei di aver sviluppato gli ideali utopici di virtù, perfezionamento e fratellanza verso la meta di abolizione dello Stato, trasformando l'*incipit* dell'età moderna in un utopismo fuorviato e gravido del futuro totalitarismo. Piuttosto, ritengo particolarmente interessante e significativa la tesi di Koselleck se, quando si parla di illuminismo, ci si riferisce all'illuminismo degli Illuminati di Baviera, che fondarono la propria forza sul segreto e sono rimasti vittima del loro stesso travestimento. Circa il dibattito storiografico sulle interpretazioni di Koselleck e di Furet, cfr. Margaret C. Jacob, *Massoneria illuminata.* cit., pg. 21 sgg.

mondo senza padroni, senza più frontiere e istituzioni statuali. Tuttavia, gli ideali che gli Illuminati di Baviera contribuirono a diffondere, venivano considerati dagli alti quadri dell'organizzazione, poco più di un travestimento o di una nobile menzogna, atta a preservare il segreto dei veri obiettivi di potere perseguiti e per i quali erano necessari gli entusiasmi di intere generazioni di uomini di cultura e di apertura di cuore[28].

Allievo di un ginnasio gesuita e poi studente di una facoltà giuridica fortemente cattolica e in linea con il clima culturale che in quegli anni più che mai si respirava in Baviera, Weishaupt diventa a sua volta professore di diritto ecclesiastico, non per merito, ma per una logica dichiarata di favoritismi che lo rende inviso ai colleghi e lo introduce, a perfezionamento dei metodi gesuitici di apprendimento e di controllo di sé e degli altri ad una palestra accademica, dove la sua attitudine al potere e il suo ingegno si affinano in giochi spionistici e tessitura di trame diplomatiche. Sono questi i primi strumenti che gli consentiranno di concepire ed attuare la setta!

E' forse interessante ricordare quale fosse il clima delatorio nel quale i giovani alunni venivano educati all'epoca, nonché gli esercizi considerati proficui in area gesuitica, come ad esempio recitare il Padre Nostro al contrario e mandare a memoria interi capitoli del catechismo di Canisius –allora molto in uso – saltando le congiunzioni o altre parti del discorso[29]! Ciò consente immediatamente di comprendere la complicata rete di rapporti orizzontali e verticali che, Weishaupt, in una esasperazione degli insegnamenti ricevuti, tesse, sviluppando una spionistica ed efficacissima reciprocità del controllo, che potrebbero anche far pensare anche ad un certo sadismo, nascosto tra le pieghe di un ipercontrollo spersonalizzato, che pur fa della persona il suo ambito privilegiato. Per questa via gli adepti vengono indotti ad assoggettarsi a una sorta di voyeurismo epistolare in nome della difesa della verità e della futura palingenesi dell'umanità stessa [30]. Inutile qui soffermarsi sui diversi gradi o classi che costituiscono la struttura portante dell'organizzazione; basti ricordare che Weishaupt la concepisce come suddivisa in 3 livelli (Noviziato, Grado Minervale e Minervale Illuminato) che poi, nel periodo di maggiore auge, grazie all'intervento di Adolph Freiherr von Knigge verranno modificati in 4 classi

[28] Cfr. M. Agethen, *Geheimbund und Utopie*, cit., pg 114 sg.
[29] Cfr. R. Le Forestier, Les Illumiés de Bavière, pg. 17.
[30] Cfr. H. Schlaffer, in Manfred Agethen, *Geheimbund und Utopie, Illuminaten, Freimauer und deutsche Spaetaufklaerung*, R. Oldenbourg Verlag, Muenchen 1984, pg.51. Tra l'altro, circa i contatti di de Sade con la massoneria francese, cfr. G. Giarrizzo, *Massoneria,* cit., pg. 61.

(cioè Minervale, Massoneria blu, Classe dei Misteri e dei Misteri Superiori); a loro volta distinti in ulteriori articolazioni[31].

Ciò che è più importante è che sin dal primo momento tali livelli vengono concepiti sulla falsariga di gradi di un percorso iniziatico, di ispirazione massonica, aspetto che, successivamente, con l'apporto del barone von Knigge si accentuerà oltremodo. All'uopo, Weishaupt costruisce un'impalcatura di simbologie di varia ispirazione muratoria, capaci di confondere l'aspirante confratello e dargli l'impressione di un ambiente misterico, di chiara filiazione massonica, del tipo della Stretta Osservanza[32]. In questo modo il novizio si sentiva introdotto ad un mondo di comunità e fratellanza, dove il segreto risultava il perno centrale, fungendo, sia da argine di sicurezza, sia da motore e moltiplicatore delle energie impiegate.

E' esattamente in questo punto che nasce la duplice natura della sociabilità della setta stessa, tutta concepita e sviluppata sulla centralità del segreto, di cui, da un lato, gli adepti desiderano di essere messi a parte e cui desiderano attingere per la propria crescita spirituale nonché per l'attuazione del progetto utopico di palingenesi dell'umanità; ma, dall'altro lato, nessuna verità vi corrisponde, se non quella della natura del potere sistemico[33] che, una volta spogliato degli strumenti e delle modalità di attuazione capillare, mostra solo il volto indistinto di uno spazio vuoto e risuonante delle forze in esso indotte dall'esterno!

Tale tipo di apparato si spiega molto bene ricorrendo alla teoria del potere sistemico, così come teorizzato da Giulio M. Chiodi. Esso è caratterizzato da tre sottosistemi o strumenti ad esso coessenziali: la forza, il diritto, la finzione ideologica. La diversa sequenza combinatoria dei medesimi, tanto a grandi linee che nell'intervento specifico delle singole scelte politiche, ne qualifica la forma e le linee di condotta, le quali, a loro volta ne permettono la catalogazione secondo le categorie dei diversi sistemi politici, di cui per esempio quello di tipo patriarcale risulta la versione base, meno

[31] Le classi della riforma del barone von Kniegge prevedevano inoltre un'ulteriore suddivisione di ognuna di esse nei seguenti gradi specifici: 1) Novizio, Minervale, Minervale Illuminato o minore; 2) Apprendista, Compagno, Maestro; 3) Illuminato maggiore o Novizio Scozzese, Illuminato dirigente o Cavaliere Scozzese; 4) Misteri Superiori: Prete, Magio, Regent. Cfr. R. Le Forestier, *Les Illuminés*, cit., pg.46-71; pg.251-295.

[32] Negli anni '70 del secolo, col verificarsi di un'ulteriore crisi della sociabilità muratoria, dopo l'empasse degli anni '30 e '40, la Stretta Osservanza era alla ricerca di nuove forze contro il diffondersi della massoneria esoterica e in particolare del martinismo; pertanto, pensò di trovare un utile alleato nelle forze della novella società segreta e ne consentì l'innesto. Sul punto, cfr. G. Giarrizzo, *Massoneria,* cit., pg. 202 e pg. 206. Circa una sintesi delle vicende del martinismo originario, nonché sull'insegnamento specie filosofico-politico di Louis-Claude de Saint-Martin, cfr. Elena Cuomo, *Il sovrano luminoso,* cit., tutto.

[33] Cfr. Giulio M. Chiodi, La menzogna del potere, Giuffrè, Napoli 1979.

elaborata[34]. Qui la finzione ideologica si presenta come quella *coinè* indistintamente culturale, religiosa, morale, di familiarità, oltre i confini della quale il buio del territorio non sottoposto al dominio della comunità si fa metafora della paura della morte[35]. In essa solo due caratteri si distinguono nettamente: il patriarca e i suoi familiari, ossia il rapporto verticale detentore del potere - sudditi; e quello orizzontale della fratellanza, con le relative problematiche del conflitto[36].

Quale che sia la sequenza della modalità d'intervento del detentore del potere, l' essenza dell'intervento stesso non si sottrae al predominio della finzione ideologica, la quale ha il duplice volto sia di strumento variegato nelle mani del vertice, influendo quindi, anche sul modo di intendere il diritto e la forza e le loro modalità di attuazione; sia di contesto che permette e coessenzia l'esistenza della forma stessa di potere.

Per l'appunto, al sistema patriarcale di dominio è assimilabile la veste ufficiale dell'Ordine degli Illuminati, luogo dove la finzione ideologica è rinvenibile, sia nella verticalità del rapporto allievo-maestro/padre, sia nella orizzontalità della fratellanza; dimensioni che, insieme al segreto, costituiscono nei valori dell'obbedienza e del mutuo soccorso le condizioni irrinunciabili dell'appartenenza alla setta. Tuttavia, l'aspetto interessante è quello apparentemente secondario delle modalità di attuazione di queste coordinate. Gli Illuminati di Baviera sono un singolare caso di sociabilità piramidale, chiusa in se stessa, rigorosamente elitaria, che si struttura in nome della Ragione, concepita come l'unico veicolo per la restituzione della felicità al genere umano e atta a ricondurlo all'originario stato di fraternità ed eguaglianza.

Sostanzialmente, il successo della società segreta, a dispetto dello spessore semplicistico, sembra consistere nella fortunata combinazione di una rigida struttura di potere, gerarchizzata in modo capillare, e di un uso spregiudicato della finzione ideologica in sintonia con la sensibilità dei tempi.

Scopo eminente dell'Ordine, infatti, è quello di formare un piccolo esercito di uomini su cui poter far affidamento per l'attuazione di un programma politico di palingenesi antropologica e di sovvertimento del potere politico, in nome dell'antica

---

[34] Ivi, pg.128 sgg.

[35] Circa la rilevanza nella società della paura della morte e la funzione simbolica delo spazio cfr. Luigi Alfieri, *La paura e la città*, in Elena Cuomo (a cura di), *Simboliche dello spazio, immagini e culture della terra*, A. Guida Ed., Napoli 2003.

[36] Cfr. Giulio M. Chiodi (a cura di), *Conflitto tra fratelli*, Miti, Simboli e Politica, Serie Azzurra, Giappichelli, Torino 1993. Circa la conflittualità orizzontale tra fratelli ed il rapporto con la figura paterna del detentore del potere, cfr. Domenica Mazzù, *Il complesso dell'usurpatore*, Giuffrè, Milano 1999.

germanica *unpolithische Anarchie*[37] ; si confondono così alcuni caratteri di un'originaria cultura nomadica di stampo germanico e la mancanza di un centro di potere, simbolicamente rinvenibile nello spazio della stanzialità, con la mancanza di forme politiche e con l'arbitrio.[38] Il programma politico e antropologico di Weishaupt contrabbanda, in questo modo, il mitismo di un germanesimo originario, libero da legami sociali, per il progetto di restaurazione della condizione naturale di libertà del popolo tedesco. All'uopo i primi gradi degli *Illuminaten*, ma sostanzialmente tutti, corrispondono ad una scuola di formazione o ad una società d'insegnamento superiore di scienze umane e antropologiche.

Non a caso i programmi sottoposti agli adepti venivano debitamente selezionati in base alla perentoria esclusione della teologia e della giurisprudenza, considerate come dannose allo spirito, e all'inclusione di tutti quegli autori che, a partire dall'antichità, fossero ricchi di immagini suggestive. Una simile scelta costituiva un abile stratagemma per selezionare i novizi e promuovere solo i più adatti ad essere veramente indottrinati, a scapito di coloro che venivano indirizzati verso il simbolismo massonico![39] Sin dai primi passi, tuttavia, interesse dell'Ordine era sostanzialmente abituare gli adepti ad una certa mole quotidiana di lavoro, in ossequio ai principî dell'obbedienza e della solerzia, in abnegazione assoluta verso i diretti superiori e in una fede cieca negli alti gradi, di cui ignoravano ogni cosa, ma con i quali avevano un fitto e indiretto rapporto epistolare, a controllo incrociato. Ogni membro era obbligato quotidianamente a redigere in forma epistolare un diario particolareggiato circa la propria vita in comunità con i fratelli, ma anche personale, familiare e coscienziale. Tale totale mancanza di pudore gli veniva richiesta come esercizio spirituale, per essere, ovviamente, usata, invece, contro di lui come arma preventiva a carattere ricattatorio. Una volta abituatisi a tale convenzione, essi venivano invitati ad applicare tale metodo ai fratelli, nei confronti dei quali, intanto, avevano sviluppato una spiccata competizione negli studi e nessuna confidenza personale, essendo questa tutta riversata nel rapporto verticale, sia col diretto superiore, sia nei confronti di un superiore sconosciuto. Ognuno di essi veniva, tuttavia, spiato da altri confratelli a sua insaputa, mentre attraverso delle lettere gli si faceva credere che la

[37] Nel progetto politico di Weishaupt si rinvengono elementi come il nomadismo che inneggiano al germanesimo originario, anche se mescolati con echi rousseauoiani, cfr. R. Le Forestier, *Les Illuminés*, cit., pg. 311.
[38] Cfr. Giulio M. Chiodi, *Il costituzionalismo europeo tra civitas e socialitas*, in Danilo Castellano (a cura di), *Quale Costituzione per quale Europa?*Esi, Napoli 2004.
[39] La qual cosa fa capire in quale considerazione gli Illuminati di Baviera avessero la massoneria, dalla quale millantavano diretta filiazione, prima di dichiararsene parte integrante.

sua opera delatoria fosse un particolare servizio da rendere all'ordine per un suo eccezionale merito.[40]

La pedagogia, dunque, occupa un posto di rilievo nell'intero percorso dell'adepto. Egli viene forgiato nella convinzione di attingere gradualmente a delle verità sapienziali e si presta ad un programma capillare di orientamento delle coscienze, che consta di una *pars costruens* e di una *destruens*. Nella prima vengono fornite tutte quelle letture in sintonia con la moda dell'epoca, che possano infervorare gli animi e determinare il coinvolgimento totale dell'adepto all'Ordine. In una fase successiva, caratterizzata da una già avvenuta sottomissione della volontà agli ordini superiori e distruzione dell'autonomia del pensiero ad opera di una spersonalizzazione a favore della rete di sociabilità; allora e solo allora vengono fornite le chiavi per la destrutturazione e demolizione dell'intero sapere accumulato. Si tratta di una fase molto delicata di distruzione sistematica dei riferimenti culturali, costumali e psicologici per rendere fluttuante la primigenia identità dell'adepto. Una volta conquistata la roccaforte delle certezze dell'uomo con il baluardo delle idealità rivoluzionarie di stampo francese, a coloro i quali venivano ritenuti adatti a un ulteriore svelamento, veniva rivelata la vera identità di potere dell'organizzazione. Tuttavia, ciò non mancava di avvenire dopo che i singoli adepti si erano gradualmente trasformati in confratelli, avendo sviluppato un radicato senso di appartenenza alla comunità, attraverso capillari costruzioni di relazioni amicali e di subordinazione psicologica, dopo il superamento di prove dal carattere delatorio e, a volte, ritenuto di compromissione[41].

E' questa la fase fertile che interessa agli alti gradi della gerarchia: in questo momento la coscienza è plasmabile. Coloro che vengono ritenuti degni e suscettibili di essere asserviti alla causa vengono lentamente introdotti al segreto. Gli altri sono indirizzati verso i gradi massonici: costituiscono il materiale umano non interessante, lo scarto delle probabilità di riuscita dell'opera di indottrinamento.

Il vero segreto è, dunque, nella completa abnegazione agli studi e alle modalità disciplinate di apprendimento e convivenza. E' qui che l'uso raffinato della finzione ideologica si compie definitivamente, corroborando il meccanismo di potere che su di essa si fonda. Weishaupt e i suoi stretti collaboratori colgono esattamente le tensioni ideali diffuse a quei tempi tra gran parte della gioventù colta e costruiscono il loro slogan di eguaglianza, fratellanza e libertà in sintonia con l'ambiente. L'intera operazione sarà

[40] Cfr. R. Le Forestier,, *Les Illuminés*, cit., pgg. 73-77;
[41] Cfr. M. Agethen, *Geheimbund und Utopie*, cit., pg. 192 sgg; pg. 209 sgg.

quella di convogliare tali entusiasmi verso un obiettivo diametralmente opposto di realizzazione di un sistema chiuso di sociabilità, il cui nerbo è una struttura di potere estremamente piramidale, con una base asservita ai principî segreti che la governano. Il piano di caricamento e svuotamento delle coscienze è una raffinata strategia per poter creare un accumulatore di aspettative unidirezionate verso un obiettivo segreto, ma continuamente evocato. Nella fase finale, prima che il meccanismo psicologico scatti definitivamente, avviene una sostituzione di contenuti che, di fatto, è solo nominale, poiché gli adepti sono già immersi fino al collo nella logica del potere nella quale si sono formati, raccontandosi di lavorare per la restaurazione dell'originaria libertà del popolo germanico.

La potenza evocativa di un linguaggio simbolico direzionato, quindi ridotto a simulacro, ad allegoria di se stesso, come ad esempio quello proprio al mito dell'originario germanesimo, usato come trama, come luogo di una naturale fratellanza ed eguaglianza, su cui si innesta un non ben precisato concetto di libertà anarchica, è in grado di sedurre le idealità giovanili, confondendone le spinte libertarie con un indistinto richiamo all'originario, evocato e direzionato in un'allegoria sociale molto incisiva[42].

L'esaltazione per lo stato originario, negazione di ogni società stanziale che si sia data una forma istituzionale, è in netto contrasto con la capillare gerarchizzazione del controllo su cui si regge l'ordine stesso. Parimenti la fratellanza tra tutti i popoli è in immediata contraddizione con il richiamo al germanesimo originario e l'esaltazione delle sue peculiarità. Tuttavia, esso costituisce l'evocazione dell'intero, di un giardino di totalità cui ri-condurre l'umanità così rinnovata. Inoltre, l'anarchica libertà inseguita e sventolata stride quotidianamente con la disciplina della setta. Eppure la raffinata propaganda degli Illuminati di Baviera consegna ad un progetto politico scaltro e spietato, la cui anima era soltanto l'autoaffermazione di una macchina di potere, tanto l'onestà intellettuale quanto le spinte libertarie di molti -–anche confratelli massoni- animati da sincero interesse per lo studio e per il benessere dell'umanità.

Tali modalità presentano un ipercontrollo verticistico e razionalizzato all'estremo, nascondendo una totale anarchia dell'esercizio del potere da parte di una ristretta élite o, addirittura, di uno solo; i valori morali e le condizioni di fratellanza esistono unicamente per favorire e nascondere l'ambizione e le spinte irrazionalistiche di pochi.

Tuttavia non è possibile *ex post* ridurre tale fenomeno unicamente alle spinte del fondatore, bensì esso è da ricondurre alla singolare simbiosi che si è verificata tra due

[42] Cfr. Giulio M. Chiodi, *L'allegoria sociale*, cit.

concezioni antropologiche e del potere. L'una si ravvisa nella logica del puro esercizio del potere, sovrapposta ad una considerazione dell'uomo meramente strumentale e funzionale al potere stesso; l'altra, viceversa, è la strumentalizzazione del potere per fini ideali. Con ogni probabilità, proprio l'ambivalenza del Giano bifronte ne ha costituito il nerbo e la straordinarietà ed ha consentito a molti uomini di rilievo di farne parte e di lavorare per il volto visibile, illuminato appunto; senza sapere, forse, che l'efficienza della macchina risiedeva nella zona oscurata, negata.

Da qui deriva una forma duplice di sociabilità, articolata sul gioco delle identità, sviluppatasi su una doppia inconsapevolezza o, per lo meno, sulla cecità degli adepti dinanzi alla strumentalizzazione ideologica compiuta dal vertice e dalla sottovalutazione di quest'ultimo delle energie impiegate.

Ecco che la demonizzazione di cui è stato fatto oggetto l'Ordine degli Illuminati di Baviera si spiega, forse, con l'intuizione della pericolosità dell'operazione: progetto politico puro, costruito intorno al segreto più terribile, cioè quello del vuoto, a partire dal quale si snoda un fiume di energie che si dirama in una rete infinitesimale di canali pensati con severa precisione; essi, trasversalmente alle singole *civitates*, sono in grado di orientare le coscienze verso qualsiasi obiettivo, a prescindere dalla plausibilità dei contenuti, come una possente organizzazione spionistica, capace di evocare la potenza dell'immaginario strumentalizzando conoscenze esoteriche, e di infiltrarsi nei luoghi istituzionali del Politico, influenzandone profondamente le sorti.

Il delitto di falso documento informatico e l'esecuzione della convenzione di Budapest del 2001

di Pasquale Troncone[1]

1. - La risposta di politica criminale nel settore informatico e il mutamento delle prospettive tradizionali del diritto penale italiano. 2. - Il concetto di supporto materiale come elemento di qualificazione del documento. 3. - Il documento informatico quale requisito normativo dei delitti in materia di falso documentale. 4. - La sostanziale novità introdotta con la legge 18 marzo 2008, n. 48. 5. - Le esigenze di tutela della genuinità dei documenti informatici nella fase di aggiornamento tecnologico del sistema documentale pubblico.

1. - ***La risposta di politica criminale nel settore informatico e il mutamento delle prospettive tradizionali del diritto penale italiano***. Con la legge n. 48 del 18 marzo 2008 l'ordinamento giuridico italiano ha dato definitiva attuazione alla "*Convention sur la cybercriminalité*" adottata a Budapest il 23 novembre 2001 per combattere il crimine nel settore dell'informatica e per prevenire i reati che si consumano attraverso l'uso della rete[2]. La nuova legge ha in realtà recepito le ultime indicazioni dettate dalla Convenzione di Budapest, in particolare quelle rivolte alla dematerializzazione dei tradizionali supporti documentali.

Il tema della certezza delle situazioni giuridiche e dell'affidabilità del contenuto dichiarativo e certificativo degli atti nella società contemporanea rivela la debolezza dell'attuale quadro concettuale e normativo di riferimento, dal momento che il mezzo originariamente formato dal contesto costitutivo di un documento cartaceo si avvia lentamente ad essere sostituito da un complesso di dati informatici[3].

Con la sottoscrizione della Convenzione di Budapest i Paesi aderenti hanno cercato di perseguire un criterio di uniformità legislativa, ponendo in premessa una serie di definizioni normative e, dunque vincolanti, per la nuova materia. Prima di ogni altra

---

[1] Professore aggregato di diritto penale, Università degli studi di Napoli Federico II

[2] RODOTÀ S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il Mulino, Bologna, 1973. FROSINI V., *Cibernetica, diritto e* società, Ed. La Comunità, Milano, 1073. CARMONA A., *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Cedam, Padova, 2002.

[3] HOFFE O., *Globalizzazione e diritto penale*, Ed. La Comunità, Torino, 2001. Il ruolo centrale e la crescente importanza che la tecnologia sta assumendo nella storia dell'umanità pone seri interrogativi di carattere etico sul rispetto dei diritti fondamentali della persona umana, cfr. JONAS H., *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 2006, pag. 210 e ss. La tecnologia vista come sistema di controllo totale dell'uomo e la metafora del Panopticon formulata da M. Focault è oggetto dell'analisi di BAUMAN Z., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 2006, pag. 56 e ss.

cosa si è provveduto a definire il dato informatico con la lett. b) dell'art. 1, secondo cui: "*l'espressione* dati informatici *designa qualsiasi rappresentazione di fatti, di informazioni o di concetti sotto una forma che si presta ad un trattamento informatico, ivi compresi un programma che faccia in modo che un sistema informatico esegua una funzione*".

Il mutamento di orizzonte appare radicale e suggerisce di adeguare la legislazione penale tradizionale alle esigenze poste dalle nuove sfide che presenta la modernità, soprattutto quando mutano linguaggi, mezzi e modalità di offesa, distanze tra soggetti ed oggetti, pur nella consapevolezza di conservare o forse semplicemente sforzarsi di aggiornare il modello teorico del diritto penale e le relative istanze di tutela[4].

Il settore delle tecnologie, caratterizzato da una rapidissima evoluzione, è quello che negli ultimi anni si segnala per il fatto di proporsi come punto di osservazione privilegiato di un diritto penale moderno[5]. Il mondo dell'informatica, con la sua carica propulsiva verso l'innovazione, ha determinato un nuovo modo di concepire la condotta offensiva e la stessa dimensione spazio-temporale della lesione degli interessi tutelati, spostando l'attenzione e l'indagine speculativa del giurista dal piano dell'accertamento dell'offesa al piano della rilevanza del rischio[6].

---

[4] Segnala opportunamente ROXIN C., *I compiti futuri della scienza penalistica*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2000, pag. 7: "Il compito futuro del diritto penale dovrà consistere, da un lato, nello studio scientifico di nuovi campi d'indagine connessi allo sviluppo della civiltà mondiale, come ad esempio il diritto penale dell'informatica e dell'ambiente, ovvero i problemi dell'approccio penalistico alla criminalità economica, alla tecnologia genetica, ai trapianti". MOCCIA S., *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1995, pag. 748. SARZANA C. DI S. IPPOLITO, *Criminalità e tecnologia: il caso dei computer-crimes*, in *Rass. penit. e crimin.*, 1979, pag. 53 e ss. ALESSANDRI A., *Riflessi penalistici dell'innovazione tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1984. PICOTTI L., *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di Internet*, Cedam, Padova, 2004, pag. 22 e ss. Naturalmente il dibattito nella scienza penalistica dei diversi paesi si presenta articolato ed eterogeneo. Esiste certamente un versante che valuta la necessità di un aggiornamento inevitabile della materia penale per adeguarla alla realtà che muta; esiste di contro un'esigenza di conservazione che fonda la legittimità del suo intervento sulla necessità di una salda tenuta dei principi generali della materia. Il dibattito è aperto, ad esempio, in Spagna, cfr. ORTS BERENGUER E., *Delitos informaticos y delitos comunes cometidos a traves de la informatica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

[5] E' dovere del giurista interrogarsi sulla realtà che muta sotto i suoi occhi e valutare se l'oggetto della sua osservazione è mutato, se la regola vigente può valere per situazioni giuridiche diverse nella sostanza e nella forma, sul punto ZENO ZENCHOVIC V., *Informatica ed evoluzione del diritto*, in *Dir.informaz. e informatica*, 2003, pag. 89: "Se sulla scena compaiono in maniera così pervasiva gli elaboratori, i programmi, le reti che interconnettono i primi, l'utilizzo dei secondi in praticamente qualsiasi bene dotato di una certa complessità, è ovvio che ci vorranno regole giuridiche che si occupino di questi fenomeni, li classifichino, ne stabiliscano i rapporti con quanto già esistente". SARZANA C. DI S. IPPOLITO, *Informatica, internet e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2003. GENTILI A., *Le tipologie di documento informatico dopo il D.P.R. 137/03: effetti sostanziali ed effetti probatori*, in *Dir.informaz. e informatica*, 2003, pag. 671.

[6] Il mutamento di orizzonte pone sul piano concettuale anche una necessaria indagine sui riflessi ulteriori. E' sufficiente osservare che se il rischio finisce per rappresentare il contenuto dell'illecito, certamente vi saranno serie conseguenze sull'attuale contenuto del concetto di colpevolezza. Per tutte le importanti implicazioni restano come sicuro riferimento SGUBBI F., *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, Bologna, 1990, in particolare da pag. 61; STELLA F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano, 2001. HERZOG F., *Società del rischio, diritto penale del rischio, regolazione del rischio. Prospettive al di là del diritto penale*, in *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo, L'analisi critica della scuola di Francoforte*, a cura di LUIGI STORTONI e LUIGI FOFFANI, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 357 e ss. Peraltro, il tema del rischio e gli effetti sul

Tuttavia la scienza penalistica non si trova soltanto di fronte ad un nuovo modo di vedere o di concepire il diritto, ma di fronte ad un nuovo modo di regolamentare situazioni giuridiche che diversamente dal passato si realizzano in condizioni diverse o con modalità, comportamenti e mezzi che appartengono esclusivamente alla modernità, ancora sconosciuta alla nostra legislazione codicistica. L'impianto culturale su cui nasce il codice penale italiano vigente è fermo nel tempo al contesto socio-economico del 1930, una società fondata sugli assetti di una economia di tipo rurale che lentamente si avvia ad acquisire capacità produttive nel settore dell'industria, ma comunque ben lontana dai profondi cambiamenti prodotti dall'evoluzione tecnica e tecnologica dei nostri giorni[7]. Valga per tutti il fatto che il codice Rocco, in quello sforzo di dare completezza e determinatezza normativa al nuovo delitto di furto, nel comprensibile intento di conferire modernità al nuovo corpo delle leggi penali, avvertì la necessità di prevedere esplicitamente al secondo comma dell'art. 624 c.p.: "*Agli effetti della legge penale, si considera cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico*". Appare a tutti evidente quanto sia distante la modernità dell'energia elettrica dai prodotti tecnologici contemporanei.

Seppure lo sforzo di modernizzazione del settore legislativo penale compiuto attraverso la cospicua quantità di leggi speciali messe a punto in età repubblicana esprime la necessità di un costante e incessante adeguamento al rapido mutamento dei tempi, la struttura del complesso delle leggi penali sembra messa in crisi per l'incapacità di ritrovare un rigore sistematico che la sottragga a dubbi di tipo interpretativo.

Se ad esempio le norme penali che puniscono la truffa e il furto continuano a presidiare il patrimonio individuale, con l'avvento delle tecnologie informatiche, pur rimanendo invariato l'assetto e la finalità della tutela, ne mutano le modalità di realizzazione. Oggi, quegli stessi reati potrebbero essere consumati con una condotta immateriale attraverso la rete e, mutando anche la modalità di individuazione del soggetto agente, potrebbero essere commessi da una persona che utilizzando i dati personali di un'altra si presenti in rete sostituendosi a quella[8]. La condotta attiva, definita

---

principio di colpevolezza in termini costituzionali sollecitano una precisa rilettura di tutti gli elementi costitutivi del modello teorico del reato, soprattutto nel contesto esegetico di imputazione oggettiva dell'evento. Sul punto non può mancare il rinvio a DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2005.

[7] Il settore delle tecnologie non si afferma soltanto come un settore della tecnica in rapidissima espansione, ma anche come punto di origine di un nuovo modello economico e di una nuova forma di relazioni sociali, cfr. COHEN D., *Tre lezioni sulla società postindustriale*, Garzanti, Milano, 2007, pag. 20 e ss.

[8] CASS. Sez. V PENALE, sent. n. 46674 del 14 dicembre 2007, in *www.cassazione.it*. In realtà la Suprema Corte in questo caso ha ritenuto applicabile la norma dell'art. 494 c.p. laddove si punisce la sostituzione di persona. Il

dalla tradizionale teoria generale del reato come l'impiego dell'energia fisica volontariamente orientata alla realizzazione dell'evento, rischia oggi di essere ridotta alla semplice pressione del tasto di un *computer* che genera a sua volta un semplice impulso elettrico[9]. L'effetto naturalmente è dirompente per tutta quella fascia di reati che si realizzano con una condotta vincolata e, dunque, con una tassativa modalità offensiva. Cosicché se la fattispecie incriminatrice continua a conservare il suo effetto punitivo potrebbe vedersi depotenziata in termini di effettività, se non si prendesse atto che i suoi elementi costitutivi, pur rimanendo nei canoni della tassativa legalità, devono essere semplicemente sottoposti ad un rigoroso aggiornamento.

Su questa direttrice si è mosso, infatti, il legislatore, non solo italiano[10], nel tentativo di ricondurre nell'alveo dei modelli di illecito tradizionali i fatti che in una nuova veste descrittiva presentano il medesimo disvalore. Non mancano naturalmente a tale proposito perplesse riflessioni intorno alla integrità del principio di stretta legalità in materia penale sotto il profilo del divieto di integrazione analogica del precetto, per cui l'itinerario intrapreso non poteva non essere quello della previsione di nuove norme incriminatrici[11].

Il nostro codice penale di derivazione liberale, fondato su istanze di tipo essenzialmente naturalistico, e solo eccezionalmente di tipo normativo, ci spinge ad osservare un mondo circostante fatto di cose concrete, afferrabili nella loro corporeità fisica, ma negli ultimi anni non possiamo che registrare la presenza di un vasto mondo

---

delitto è stato consumato da un soggetto utilizzando i dati personali di terzi. Solo impropriamente è stata invocata dai mezzi di comunicazione che ne hanno dato notizia l'applicazione di una fattispecie incriminatrice che non esiste nel nostro sistema legislativo, quella di "furto di identità".

[9] Per una definizione generale di "azione" si rinvia per tutti a BETTIOL G., *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1982, pag. 257 e prima ancora a BETTIOL G., *Rilievi metodologici sul concetto di azione*, in *Riv.it.dir.pen.*, 1940, pag. 3 e ss. dove l'Autore precisa che: "Rifiutata la concezione normativa perché si tratta di una specificazione che suppone la determinazione del genere e perché porta a un freddo schematismo legale, abbiamo accolto una *concezione naturalistica a sfondo sociale* per la quale è azione ogni *comportamento volontario diretto ad una fine".* Per convincersi del rovesciamento del concetto tradizionale di condotta basta considerare la sempre più intensa opera della giurisprudenza volta ad incentrare il disvalore della condotta nei delitti in materia sessuale proprio sull'uso del *computer* e di Internet quali moderni mezzi di realizzazione del fatto. Del resto anche la legislazione amplia la gamma dei delitti in materia sessuale richiamando il mezzo informatico, com'è accaduto con il delitto di "*Pornografia virtuale*" previsto all'art. 600-*quater* 1. c.p. All'esito di questa brevissima disamina, e non appaia come una forzatura, ci sembra che la struttura del fatto tipico come viene proposta nella legislazione penale moderna riecheggi in parte una stagione che sembra in parte riproporsi, quanto meno sotto il profilo di un modello di analisi già noto alla penalistica italiana, quella avanzata dalla dottrina finalistica dell'azione. Per quanti vorranno rintracciarvi una matrice comune si rinvia a AA.VV., *Significato e prospettive del finalismo nell'esperienza giuspenalistica*, a cura di Sergio Moccia, Esi, Napoli, 2007.

[10] Per un'ampia visione di diritto comparato si rinvia a BRANNO R., *Il falso documento informatico. Spunti comparativistici*, Esi, Napoli, 2008.

[11] Sul punto CORRIAS LUCENTE G., *Diritto penale e informatica. Le nuove fattispecie di reato a confronto con l'evoluzione tecnologica e le nuove sfide della criminalità informatica*, in *Dir.informaz. e informatica*, 2003, 1, pag. 49.

"immateriale", inafferrabile fisicamente, che tuttavia invoca le medesime garanzie di tutela dal settore della legislazione penale.

La dottrina penalistica non è stata sempre concorde nel ritenere auspicabile una radicale rivisitazione del sistema del diritto penale con la creazione di un "*diritto penale dell'informatica*" come sub-sistema normativo autonomo[12]. Riteneva infatti a questo proposito Giuliano Marini che fosse sufficiente "*uno "svecchiamento" di determinate categorie, imposto, del resto, dalle stesse regole ermeneutiche, se correttamente intese*" per affrontare con rigore metodologico le novità che la tecnica proponeva al diritto ed in special modo al diritto penale[13]. E continuava: "*Respinta la singolare idea di un "diritto dell'informatica" (ed, in specie, di un "diritto penale dell'informatica"), va rilevato, anzitutto, che gran parte delle questioni sinora sollevate da taluni o non hanno seria consistenza o sono riducibili a problemi già presentatisi (e nemmeno recentemente) agli studiosi ed alla giurisprudenza*"[14]. A distanza di oltre venti anni da prese di posizione così nette si pone una questione di carattere metodologico per affrontare correttamente il tema delle nuove tecnologie in rapporto ai principi regolatori fondamentali della materia penale. Nel corso degli anni sono sopraggiunti impegni convenzionali sovranazionali, come la Convenzione di Budapest del 2001, che hanno imposto una rivisitazione dei principi tradizionali per effetto dell'introduzione nel sistema delle leggi italiane di fattispecie di reato del tutto nuove ed inedite nel panorama penalistico. Seppure il livello di attenzione ai principi fondamentali della materia penale è stato sempre molto alto, per effetto di aggiornamenti legislativi extra-penali talune disposizioni incriminatici dovevano essere necessariamente riformulate. Ciò è accaduto con la normativa di tipo amministrativo e civile che ha introdotto nel sistema aspetti peculiari, si pensi soltanto alla diversa tipologia degli atti documentali e alla firma elettronica. Cambiando l'oggetto materiale del fatto, mutano le modalità di aggressione e, per non tradire il divieto di interpretazione analogica delle norme penali, è stato necessario sottolineare il nuovo carattere di disvalore della condotta.

---

[12] TIEDEMANN K., *Criminalità da computer*, in *Pol. del dir.*, 1984, pag. 613 e da pag. 629 e ss. viene riportato un ampio corredo normativo costituito delle numerose fattispecie incriminatici esistenti nel sistema penale tedesco.
[13] MARINI G., *Condotte di alterazione del reale aventi ad oggetto nastri ed altri supporti magnetici e diritto penale*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1986, pag. 382.
[14] IBIDEM, pag. 396. Il Marini in nota 32 del suo lavoro riporta anche il pensiero di BASSIOUNI M.C., *Diritto penale internazionale e criminalità informatica*, in AA.VV., *Il diritto dell'informatica: problemi e prospettive, pag. 65*, in *Quaderni del CSM*, Roma, 1982, il quale sosteneva che si è in presenza di nuove "modalità tecniche" per condotte umane "vecchie come la civiltà", non essendo il "computer" a fare il ladro, il falsario ecc., ma il soggetto ladro, falsario ecc. ad abusare del *computer*.

Il risultato di innovazione normativa poteva essere raggiunto percorrendo due diverse strade: creare un sottosistema replicando le ipotesi di reato con i diversi elementi oggettivi del fatto tipico oppure inserire delle norme ad efficacia estensiva rendendo operative le preesistenti fattispecie incriminatrici. Si vedrà che la scelta è caduta sul secondo modello di intervento facendo ricorso alla capacità di adattamento del sistema attraverso le regole ermeneutiche proprie della materia penale.

Le vivaci prese di posizione a questo proposito sulla opportunità o meno di stabilire le coordinate di un nuovo sottosistema, piuttosto che innestare nella legislazione vigente norme a contenuto categoriale, richiamano la stagione del dibattito sul significato dei criteri di identificazione di un sistema ordinato. Non è soltanto una questione di ordine metodologico, come avvertiva il Pugliatti, ma, in ragione dei delicati meccanismi ancorati ai valori di riferimento della materia penale, è una questione culturale che risale alla logica del tecnicismo giuridico. L'esperienza giuridica resa diacronica dal convulso divenire della storia deve trovare il suo corretto equilibrio nell'impianto delle garanzie che assicurano l'integrità e finiscono per caratterizzare il fondamento del sistema penale[15]. Pertanto, se in altri campi del diritto il ricorso a strumenti ermeneutici di ampia portata è utile a determinare l'estensione naturale della regola giuridica a casi del tutto nuovi, come quelli propri della innovazione tecnologica, in materia penale la limitazione del riconoscimento della *species* rispetto al *genus* rende inoperante l'opera di estensione della regola. Per queste ragioni, avendo escluso in premessa la possibilità di garantire tutela indipendente alla materia informatica attraverso un sistema autonomo e chiuso di norme giuridiche incriminatrici, era naturale il ricorso al rimedio di inserire talvolta nuove fattispecie, che in realtà riproducono un fatto già regolato secondo nuovi elementi di tipicità oggettiva, altre volte disposizioni normative con contenuto esclusivamente definitorio con il compito di ampliare la base applicativa di norme preesistenti i cui elementi di tipicità non potevano essere oggetto di estensione analogica.

In attesa di un complessivo riassetto della legislazione penale ed in particolare della disciplina legislativa dei delitti in materia di falso il risultato attuale rappresenta un opportuno punto di equilibrio tra il rispetto degli impegni normativi assunti in sede sovranazionale ed il rispetto dei principi informatori del sistema penale italiano che

[15] PUGLIATTI S., *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano, 1978 pag. 219 nella parte VIII "Spunti metodologici": "In quanto oggetto di studio, vale a dire di riflessione, ogni settore o campo di esperienza elabora i propri concetti, che si modellano non solo su una particolare materia, ma sulle esigenze peculiari che caratterizzano il settore stesso e sui principi che ne costituiscono le fondamenta e le strutture essenziali. Il sistema dei concetti propri e delle loro reciproche relazioni è la scienza di quel settore o campo di esperienza. Ogni scienza, così, finisce con l'apparire come un sistema autonomo di principi e di concetti".

soprattutto esige l'osservanza del principio di determinatezza e precisione[16], senza cedere in alcun modo a bisogni di aggiornamento lessicale che costituirebbero soltanto un *vulnus* all'assetto delle garanzie del sistema[17]. Per altro verso si sarebbe potuto fare ricorso ai mezzi dell'interpretazione *teleologica* per evitare di inserire nel sistema normativo circostanze con effetto novativo. Tuttavia anche lo strumento ermeneutico di tipo *teleologico* non sarebbe stato da solo in grado di assicurare in maniera esaustiva la tutela di fatti e circostanze assolutamente nuovi per il diritto. Se da un lato il bene giuridico potrebbe senza alcun dubbio orientare legittimamente l'interpretazione verso una prospettiva applicativa più ampia, tuttavia quando ad orientare la fattispecie astratta è un bene immateriale, come accade per i reati commessi con l'uso dell'informatica, il risultato non appare plausibile per l'impossibilità di assimilare in termini omogenei un bene privo i corporeità ad uno che si connota naturalisticamente per la sua esclusiva caratteristica di materialità sensibile. In relazione alla dimensione elastica delle espressioni letterali adoperate nel campo giuridico, ricorda il Pugliatti che la materia penale segue un rigore particolare al punto che il legislatore per timore di interventi impropri ha talvolta ritenuto di vincolare la lettura di talune disposizioni. Lo ha fatto ad esempio in materia di qualifica soggettiva del soggetto agente nelle ipotesi dei reati contro la pubblica amministrazione, allorché nel definire la qualifica soggettiva ha stabilito all'art. 357 c.p.: "*Ai fini della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro….*"[18].

Questa cautela non è stata seguita nel caso della definizione di documento utile alla qualificazione degli elementi descrittivi nei delitti di falso, anzi sono state le norme extra-penali di tipo civile e amministrativo, dettate dunque dall'esterno, a determinarne gli effetti in ambito penale.

2. - ***Il concetto di supporto materiale come elemento di qualificazione del documento***. Lo sviluppo della tecnologia impone a questo punto di rivisitare categorie e concetti che appartengono ormai alla tradizione del diritto e che non sempre ritrovano agevolmente le coordinate identificative nella realtà contemporanea. La sorte di essere travolti dal moderno è toccata al concetto di documento, inteso nella sua esteriorità materiale, che ha perso la sua veste tradizionale che lo identificava come tale,

[16] MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 43 e ss.
[17] Sulla complessa questione si veda nella dottrina tradizionale PETROCELLI B., *Principi di diritto penale*, vol. I, Jovene, Napoli,1955, pag. 129.
[18] PUGLIATTI S., *Grammatica e diritto cit.*, pag. 237.

ossia caratterizzato da un supporto cartaceo e dalla forma scritta, per assumere un'apparenza costitutiva completamente diversa.

Secondo una definizione giuridica di carattere generale: "*il documento è una cosa corporale, semplice o composta, idonea a scrivere, conservare, trasmettere, la rappresentazione descrittiva o emblematica o fonetica di una dato ente, giuridicamente rilevante*"[19]. Secondo, invece, una più puntuale definizione in campo penale il documento è: "*ogni scritto, dovuto ad una persona che in esso si palesa, contenente l'esposizione di fatti o dichiarazioni di volontà*"[20].

Appare del tutto evidente che non si ritiene sufficiente conferire ad un oggetto la qualificazione formale di documento per designare un atto significativo per il mondo del diritto, ma occorre aggiungere che tra i suoi elementi costitutivi formali non deve mancare la forma scritta, come carattere tipizzante il documento, e inoltre il suo contenuto deve racchiudere riferimenti a posizioni giuridiche soggettive rilevanti.

Occorre precisare che per la legislazione penale non tutti i documenti possono essere l'oggetto materiale su cui il diritto penale appunta la sua attenzione di tutela, ma soltanto quelli che assumono la qualificazione di "*atti*", rinviando implicitamente in questo modo alle disposizioni contenute in altri settori disciplinari. Dispone infatti l'art. 2699 c.c.: "*L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato*". Per assumere rilevanza di documento in ambito penale occorre che l'atto: a) sia caratterizzato dalla forma scritta; b) sia riconoscibile nel suo autore; c) abbia un preciso contenuto, inteso nella esposizione di un fatto o in una precisa dichiarazione di volontà[21].

Peraltro, laddove la legge indica il profilo della categoria di appartenenza dell'atto, ossia il documento, ne fornisce allo stesso tempo indicazione della *natura* e della *funzione* che vanno individuate nel supporto corporale cartaceo e nella finalità di contenitore della dichiarazione resa da un soggetto rivestito della qualità di pubblico ufficiale.

Nel riconoscere rilevanza penale alle condotte di alterazione documentale, attraverso lo spettro delle diverse ipotesi di delitto di falsità in scrittura, il legislatore penale assicura la salvaguardia del diritto della generalità dei consociati a fare sicuro affidamento su quel documento, sia nella sua veste esteriore che nel suo contenuto

---

[19] CANDIAN F., *Documento e documentazione (teoria generale)*, in *Enc. del dir.*, Giuffrè, Milano, 1964, pag. 579. GUIDI P., *Teoria giuridica del documento*, Giuffrè, Milano, 1950.
[20] ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale II*, Giuffrè, Milano, 1986, pag. 594.
[21] ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale cit.*, pag. 596 e ss.

dichiarativo, individuandone il carattere dell'offesa nella lesione della "*fede pubblica documentale*". Peraltro, quel documento nella sua esteriorità materiale garantisce allo stesso tempo il contenuto della dichiarazione o dell'attestazione ivi contenuta e la finalità di prova della realtà rappresentata al suo interno, come dispone l'art. 2700 del codice civile: "*L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso*".

Orbene, la categoria penalistica del delitto di falso con supporto cartaceo è stata da sempre oggetto di vivaci dispute e fondati rilievi critici da parte della dottrina a causa della indeterminatezza del referente di tutela, la fede pubblica, e della eccessiva frammentazione e disomogeneità delle diverse ipotesi di illecito si accompagnano in misura sempre più frequente tentativi di progressiva funzionalizzazione della *ratio* dell'incriminazione ad elementi estranei all'interesse tutelato[22]. Tali ragioni dovrebbero indurre il legislatore a intraprendere una radicale rivisitazione concettuale e descrittiva dell'intera categoria dei delitti di falso che scontano anche il fatto di appartenere ad una delle più antiche e stratificate categorie di crimini contemplate dalla legge penale[23].

Dalla complessiva stesura del testo della varie norme incriminatrici sono evidenti due punti fermi: a) la legge penale assume quale elemento oggettivo materiale del fatto l'atto che sia un documento cartaceo; b) la legge penale interviene a tutelare con la sanzione soltanto atti che possono essere pubblici o privati, escludendo tutti gli altri atti che abbiano natura diversa, salvo una specifica identificazione per tipo.

Sotto altro profilo appare naturale che il legislatore intende assumere oggetto della tutela penale soltanto quei documenti che nella loro struttura dichiarativa esprimono una particolare rilevanza per il diritto, trascurando tutti gli altri atti che non si reputano di significativo valore in ordine alla certezza delle situazioni giuridiche ivi contenute. Tale affermazione di principio la si ricava indirettamente dalla rubrica del Capo III laddove è indicato "*Della falsità in atti*".

La legge penale, peraltro, opera una decisa distinzione tra falsità ideologica e falsità materiale dell'atto, profilando un modello casistica di incriminazione che fa leva sulle diverse modalità della condotta. In questo modo le ipotesi di alterazione sono connotate sulla differenza tra la "*non-genuinità*" e la "*non-veridicità*" dell'atto. Per cui il falso materiale si consuma allorché il contenuto dell'atto non appare genuino, ossia

[22] FIORE S., *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, Jovene, Napoli, 2000, pag. 34.
[23] FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Zanichelli, Bologna, 2006, pag. 542. Per una opportuna rassegna di carattere storico-legislativo, si veda GIACONA I., *La problematica dell'offesa nei delitti di falso documentale*, Giappichelli, Torino, 2007

integro nel suo contesto formale originario; mentre il falso ideologico allorché il contenuto dell'atto non è veridico, vale a dire non corrisponde alla esposizione del fatto o alla dichiarazione di volontà originariamente prodotta dal suo autore[24].

Si delinea in questo modo un diverso disvalore sia della condotta che dell'evento, sottolineato anche dalla diversa misura della pena stabilita per le singole ipotesi. Il falso ideologico attiene alla dichiarazione incorporata dal documento, dove il soggetto autore dichiarante attesta una realtà diversa da quella storicamente vera, determinando in questo modo una *immutatio veri* e pregiudicando sia la sua affidabilità nei confronti del destinatario della dichiarazione, sia lo stesso valore probatorio del documento[25]. Il falso materiale, invece, è volto a tutelare l'autentica integrità della veste esteriore del documento cartaceo, all'interno del quale sono stati alterati materialmente taluni elementi che ne rappresentano il contenuto dichiarativo e costitutivo.

A prescindere dalla diversa tipologia di condotta che contraddistingue le due fattispecie di reato vi è un'ulteriore differenza che riguarda la qualifica soggettiva del soggetto agente e che si riflette sulla natura rivestita dall'atto. Ed infatti, l'atto può seguire un regime giuridico pubblicistico e rientrare negli atti tipici della funzione pubblica caratterizzandosi come "*atto pubblico*"; oppure conformarsi alla libertà delle forme dell'autonoma determinazione del privato ed assumere la qualifica di "*atto o scrittura privata*"[26]. Peraltro il codice civile con l'art. 2702 c.c. attribuisce validità alla scrittura privata in riferimento alla natura giuridica ossia alla sua efficacia probatoria fino a querela di falso.

Se in tale prospettiva si inserisce la teoria dell'atto unicamente in funzione del falso documentale riferibile al supporto cartaceo, allorché muta il presupposto concreto con l'immaterialità del supporto, che non rende allo stesso modo evidente il contenuto e la forma esteriore, ci si chiede se le diverse tipologie dei delitti di falso siano da ritenere compatibili con un documento di natura informatica che è privo di un supporto materiale di riferimento.

---

[24] Per tutti ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale cit.*, pag. 604. Specificamente sul tema NAPPI A., *Falso e legge penale*, Giuffrè, Milano, 1989.

[25] MALINVERNI A., *Teoria del falso documentale*, Giuffrè, Milano, 1958. SPASARI M., *Fede pubblica e prova nel sistema del falso documentale*, Giuffrè, Milano, 1963.

[26] Sulle categorie convenzionali chiamate a qualificare il documento, si veda VERDE G., *Prova documentale. I) Dir.proc.civ.*, in *Enc.giur.*, XXV, Roma, 1991, pag. 1: "Il legislatore del 1942 ha dato prevalentemente rilievo a due figure principali di documento -il documento pubblico e la scrittura privata-. Prevedendo anche altre forme sicuramente meno significative. La prassi ha poi evidenziato non poche lacune nella disciplina positiva, quando ha posto l'accento sui documenti che, secondo il comune sentire o per ovvie esigenze di convenienza o per l'influsso delle rapide ed imprevedibili innovazioni tecnologiche, non sembrano trovare idonea regolamentazione in alcuno degli istituti espressamente previsti dalla legge".

Ecco dunque che il concetto di "immaterialità" irrompe sulla scena giuridica e diventa oggetto del diritto, richiamando l'attenzione sul *quid novi* sia del legislatore che dell'interprete[27]. Da questo punto prendono avvio due distinte piste di ricerca giuridica. La prima è la tutela del sistema informatico e di tutti i dati che elabora e archivia; la seconda è rappresentata dalla fitta rete di relazioni tra gli interlocutori informatici i cui sistemi, superando i confini fisici dei territori nazionali e degli ordinamenti giuridici interni, compiono allo stesso modo operazioni di trattamento dei dati ricevuti e di archiviazione degli stessi[28]. Il problema che deve trovare soluzione nella individuazione dell'oggetto di tutela e nello strumentario normativo di regolazione dei comportamenti è appunto la protezione della genuinità delle informazioni contenute nei supporti informatici e l'affidabilità dei criteri di correttezza con cui queste informazioni, che attribuiscono certezza ai diritti cui si riferiscono, devono essere trattate[29].

In una visione sistematica dell'ordinamento giuridico italiano non deve essere trascurato a questo proposito che il legislatore ha provveduto anche ad assicurare la protezione delle informazioni dall'attacco di interventi di manipolazione di dati. Oltre alle fattispecie di reato previste dal codice penale devono essere richiamate le norme penali contenute nel D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196 *"Codice in materia di protezione dei dati personali"*, definito sommariamente "codice della privacy" che all'art. 169 "*Misure di sicurezza*" prevede un reato contravvenzionale per colui che non adotta le necessarie misure di sicurezza per la protezione dei dati personali comuni e sensibili. Pur non essendo la sede naturale della materia non appare inutile evidenziare che la nuova legge amplia il catalogo di reati che possono essere imputati alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche stabilita dal D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Ebbene, la nuova norma pur recando in rubrica "*Delitti informatici e trattamento illecito di dati*" non rinvia, incomprensibilmente e come sarebbe naturale, alla disposizione incriminatrice prevista sotto l'art. 167 "*Trattamento illecito di dati*" del codice della privacy.

3. - ***Il documento informatico quale requisito normativo dei delitti in materia di falso documentale***. La legislazione penale ha subito un primo impatto con

---

[27] ZENO ZENCHOVIC V., *Informatica ed evoluzione del diritto cit.*, pag. 90: "L'informatica non genera, ma sicuramente accelera, un inarrestabile processo di smaterializzazione degli oggetti del diritto che tocca anche altri settori, il cui più evidente di tutti è quello bio-medico".

[28] Appare giusta l'osservazione a proposito di IRTI N., *Il diritto nell'età della tecnica*, Ed. Scientifica, Napoli, 2007, pag. 31: "Lo spazio giuridico acquista così un nuovo e inaudito significato".

[29] VERDE G., *Per chiarezza di idee in tema di documentazione informatica*, in *Riv.dir.process.civ.*, 1990, pag. 715. In ordine al valore di prova documentale del documento informatico ed al suo regime giuridico, è utile il riferimento a CASS. Sez. Lavoro, sent. n. 2912 del 16 febbraio 2004, in *www.cassazione.it*.

il mondo immateriale in occasione del più importante intervento normativo in materia di reati informatici avvenuto con la legge 23 dicembre 1993 n. 547 che con l'art. 3 ha introdotto un art. 491-*bis* nel codice penale italiano che reca in rubrica la titolazione "*Documenti informatici*": "*Se alcuna delle falsità previste dal presente capo riguarda un documento informatico pubblico o privato, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti rispettivamente agli atti pubblici e le scritture private. A tal fine per documento informatico si intende qualunque supporto informatico contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria o programmi specificamente destinati ad elaborarli*".

In realtà la norma è stata inserita nel capo "*Della falsità in atti*" appartenente al più ampio titolo "*Dei delitti contro la fede pubblica*", per cui anche il documento informatico, oggetto immateriale nella sua concretezza, è divenuto obiettivo di falsificazione alla stessa stregua del supporto cartaceo che costituisce il contenitore materiale di un atto pubblico oppure di una scrittura privata[30].

La nozione tradizionale di documento non è più sufficiente a rappresentare in maniera totale la categoria dell'oggetto materiale della tutela penale nella quale entra a pieno titolo il "*documento elettronico*", destinato a sostituire o ad affiancarsi al documento cartaceo in forma scritta[31]. Si impone a questo punto di stabilire se il documento informatico possa essere annoverato come *species* di quello cartaceo o se si tratti di un oggetto sostanzialmente diverso dal primo che solo per analogia viene impropriamente ricondotto alla categoria tradizionale. Nel caso del documento elettronico si tratta di "*oggetto di elaborazione automatica da parte dei moderni mezzi dell'informatica: sia essa o meno su supporti cartacei ovvero in "linguaggio" leggibile dall'uomo*"[32], dunque di un oggetto del tutto diverso per elementi costitutivi e forma da quello noto al legislatore penale del 1930 e poi a quello del settore civile del 1942. Non solo, ma la sua specifica e puntuale individuazione concreta nonchè la sua qualificazione giuridica è stabilita unicamente da una precisa definizione legale e non da rilievi di carattere naturalistico. Per queste ragioni il concetto tipico di documento informatico

---

[30] PECORELLA C., *Il diritto penale dell'informatica*, Padova, Cedam, 2000. Sul tema specifico si veda PICOTTI L., *Problemi penalistici in tema di falsificazione di dati informatici*, in *Dir.informaz. e informatica*, 1985, pag. 958; PAZIENZA F., *In tema di criminalità informatica: l'art. 4 della legge 23 dicembre 1993, n. 547*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1995, pag. 1089.

[31] Non può mancare il rinvio ai numerosi e puntuali interventi di LORENZO PICOTTI ed in particolare al saggio *Problemi penalistici in tema di falsificazione di dati informatici*, in *Riflessioni ed esperienze sui profili oggettivi e soggettivi delle falsità documentali*, a cura di Ugo Dinacci-Angelo R. Latagliata-Marcello Mazza, Padova, Cedam, 1986, pag. 91 e ss.

[32] PICOTTI L., *Problemi penalistici in tema di falsificazione di dati informatici cit.*, pag. 91.

assume il ruolo di un vero e proprio **elemento normativo** all'interno delle diverse fattispecie incriminatrici, per vero non soltanto appartenente alla categoria dei delitti contro la fede pubblica, di cui diviene uno degli oggetti materiali del reato[33]. Le conseguenze di una tale collocazione tra gli elementi costitutivi della fattispecie astratta diventano particolarmente rilevanti[34]. Ed infatti, se la qualificazione ha esclusiva natura normativa e non naturalistica assumono contorni molto più ampi gli effetti della disciplina dell'errore di cui all'art. 47 c.p. in cui dovesse incorrere il soggetto agente. Le ricadute non saranno limitate a valutare l'incidenza della disciplina dell'errore sul fatto ma coinvolgono anche quella dell'errore su legge extrapenale e, dunque, l'errore sul divieto[35].

Fin dalla sua introduzione l'art. 491-*bis* c.p. ha suscitato interesse per la nuova dimensione punitiva che assumeva il delitto di falso, una dimensione che, oltre a superare i contorni fisici del supporto contenitivo di un documento[36], proietta la sua effettività incriminatrice ben oltre i confini fisici del contesto spaziale tradizionale[37]. I collegamenti tra i diversi fruitori delle informazioni offerte da *internet* e la indeterminatezza del numero di coloro che contemporaneamente finiscono per acquisire documenti informatici tende ad amplificare la potenzialità del mezzo offensivo. Peraltro i documenti in rete non offrono alcun garanzia sulla propria autenticità e provenienza, perché: "*le informazioni tratte da una rete telematica sono per natura volatili e suscettibili di continua trasformazione e, a prescindere dalla ritualità della produzione, va esclusa la qualità di documento in una copia su supporto cartaceo che non risulti essere stata raccolta con garanzie di rispondenza all'originale e di riferibilità a un ben individuato momento*"[38].

La disposizione normativa dell'art. 491-*bis* c.p. non ha posto soltanto questioni in ordine alla sua natura, se interpretativa estensiva del precedente quadro di

---

[33] PICOTTI L., *Problemi penalistici in tema di falsificazione di dati informatici cit.*, pag. 94.

[34] Sulla qualifica di norma integratrice a carattere definitorio, come in sostanza si presenta la norma in esame, si rinvia a CANESTRARI S.-CORNACCHIA L.-DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Il Mulino, Bologna, 2007, pag. 461.

[35] Non sono mancate nella giurisprudenza di legittimità significative soluzioni adottate dalla Suprema Corte allorché si è trattato di valutare la responsabilità penale dell'imputato in presenza di una farraginosa disciplina, caso molto frequente negli ultimi provvedimenti legislativi. Anche nel caso che ci occupa non mancano aspetti controversi in ordine alla perfetta conoscibilità della norma applicabile a causa dei continui rinvii operati tra norme appartenenti a diversi settori dell'ordinamento giuridico. Proprio in virtù di queste connessioni normative tra fonti diverse si annida il rischio di generare incertezze sul precetto da osservare, come evidenziato da CASS. Sez. VI, 23 ottobre 1985, in *Giust.pen.*, 1986, II, 65.

[36] CASS. Sez. V, sent. n. 45313 del 14 dicembre 2005, in www.latribuna.it: "Ai fini dell'applicabilità dell'art. 491-*bis* c.p. non rileva che i dati contenuti nel sistema informatico costituenti oggetto della condotta di falsificazione siano o meno contenuti anche in supporti cartacei".

[37] PLANTAMURA V., *La tutela penale delle comunicazioni informatiche e telematiche*, in *Dir.informaz. e informatica*, 2006, pag. 847. SANNA E., *Il mandato di pagamento informatico dal DPR 367/94 all'attuazione concreta*, in *Dir.informaz. e informatica*, 2002, pag. 603.

[38] CASS. SEZ. LAVORO, sent. 2912 del 16 febbraio 2004, in www.dirittoegiustizia.it.

incriminazione dei delitti di falso o integrativa novativa, ma propone un ulteriore spaccato esegetico che non può sfuggire a ulteriori e importanti valutazioni. La mancanza infatti del supporto materiale non sembra più rendere evidente la classica dicotomia tra falso ideologico e falso materiale, poiché l'alterazione immateriale del supporto informatico sembrerebbe risolversi allo stesso tempo in un falso ideologico e materiale, con la contemporanea configurabilità di entrambi i reati[39]. Anzi a tale proposito viene evidenziato che: "*la particolare strutturazione della norma limita la nozione del "falso" alla avvenuta alterazione del dato informativo contenuto nel documento informatico solo qualora vi sia o sia documentabile una alterazione del "supporto" contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria oltre che nei programmi specificamente destinati alla relativa elaborazione*"[40]. La difficoltà di tracciare con estrema puntualità la differenza tra falso ideologico e falsità materiale, in ossequio al vincolo di stretta legalità, richiama all'attenzione dell'interprete la mai sopita disputa dommatica oggetto delle trattazioni da parte della dottrina tradizionale sul tema del falso documentale[41]. Allo stato, fino a quando la legislazione in materia di falso non sarà in grado di offrire un assetto più razionale e sintetico di quello attuale e fino a quando la esatta individuazione del bene giuridico non finirà per permeare in maniera coerente le diverse fattispecie, anche il tema della diversa qualificazione della natura dell'illecito non potrà ritrovare una sua pacifica identificazione[42].

La legge n. 547/93 è il punto di approdo di un lungo percorso cominciato nel 1984 con la presentazione del primo disegno di legge in materia di reati informatici, cui sono seguiti ben altri sei. In realtà soltanto dopo il varo della Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R (89)-9 del 9 settembre 1989 il legislatore italiano provvedeva a legiferare sulla materia. La cifra comune a tutti i disegni di legge, e poi all'atto legislativo vigente, è il fatto che si prevedono due distinti gruppi di reato: quelli commessi *in danno*

---

[39] Sembra in questi termini esprimersi anche la giurisprudenza, CASS. Sez. VI, sent. n. 31720 del 28 luglio 2003, in www.latribuna.it : "Integra il reato di falsità ideologica o materiale in atti pubblici la condotta del dipendente pubblico che, nelle sue funzioni di addetto alla gestione degli archivi informatici di una pubblica amministrazione, inserisce deliberatamente dati falsi negli elaboratori elettronici dell'archivio o modifica quelli esistenti in relazione ad atti o a documenti ivi registrati".

[40] CORASANITI G., *Il vero problema del falso informatico*, in *www.interlex.it*.

[41] RAMACCI F., *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, Jovene, Napoli, 1965, pag. 8 e ss.

[42] Valga per tutte una recentissima decisione della Suprema Corte a Sezioni Unite che, seppure in occasione di valutazioni di natura esclusivamente processuale, fornisce un'ampia e puntuale trattazione circa il controverso inquadramento dommatico ed ermeneutico della finalità offensiva del falso documentale, in CASS. SS.UU. PENALI, Sent. n. 46982 del 25 ottobre 2007: "ritengono queste Sezioni Unite che ai delitti contro la fede pubblica debba riconoscersi, oltre ad un'offesa alla fiducia che la collettività ripone in determinati atti, simboli, documenti, etc. - bene oggetto, senza dubbio, di primaria tutela dei delitti in argomento- anche una ulteriore e potenziale attitudine offensiva, che può rivelarsi poi concreta in presenza di determinati presupposti avuto riguardo alla reale e diretta incidenza del falso sulla sfera giuridica di un soggetto il quale, in tal caso, è di conseguenza legittimato a proporre opposizione contro la richiesta di archiviazione".

di un sistema informatico e quelli commessi utilizzando *come mezzo* un sistema informatico. Per cui si affaccia all'attenzione della materia penale l'esigenza di tutelare gli interessi tradizionalmente protetti rispetto a nuove e moderne forme di aggressione che fanno esclusivamente leva sul particolare disvalore della condotta e soprattutto del mezzo che se ne rende strumento di realizzazione. Il problema non è di valore trascurabile, dal momento che l'innovazione del contenuto descrittivo del precetto, in punto di condotta, potrebbe far propendere per una ipotesi di entrata in vigore di una nuova incriminazione, con tutte le conseguenze relative alla verifica della disciplina della successione di norme nel tempo di cui all'art. 2 del codice penale.

Per tali ragioni la Suprema Corte è stata chiamata a valutare se l'art. 491-*bis* c.p. fosse da considerare una norma nuova, e pertanto l'incriminazione dei fatti pregressi alla sua entrata in vigore configurasse il ricorso (vietato) all'interpretazione analogica in materia penale, ovvero una norma che, seppure connotata di qualche importante profilo innovativo rispetto al mezzo adoperato per consumare un falso ideologico, in realtà si ponesse in perfetta continuità con la preesistente disciplina incriminatrice[43]. Sgomberato il campo da dubbi circa la natura di interpretazione autentica della norma, la Corte conclude che: "*malgrado le diversità strutturali che caratterizzano il documento informatico e la relativa condotta che lo attua, rispetto al documento scritto ed alla condotta che lo realizza, l'art. 491-bis c.p. non può definirsi innovativo per una ragione di carattere strettamente letterale*"[44].

In questo caso la giurisprudenza sembra avallare l'opzione del legislatore, il quale avrebbe soltanto aggiornato il concetto di documento senza apportare alcuna modifica additiva all'impianto descrittivo dei precetti delle varie ipotesi di delitti di falso, lasciando tutto esattamente come in origine. Il preciso riscontro è fornito laddove si precisa che: "*Per quanto concerne, poi, il profilo teorico della configurazione giuridica, in rapporto alla presenza o meno del supporto cartaceo, questa Suprema Corte ha già avuto modo di precisare che l'archivio informatico di una Pubblica Amministrazione deve essere considerato alla stregua di un registro (costituito da materiale non cartaceo) tenuto da un soggetto pubblico, con la conseguenza che la condotta del pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni e facendo uso dei supporti tecnici di pertinenza della P.A.,*

---

[43] GROTTO M., *Regime giuridico del falso informatico e dubbi sulla funzione interpretativa dell'art. 491-bis c.p.*, in *Dir.informaz. e informatica*, 2006, pag. 589.

[44] CASS., Sez. V penale, sent. n. 11930 del 27 gennaio 2005, in www.cassazione.it. La Suprema Corte era già stata chiamata a pronunciarsi sulla natura di nuova incriminazione dell'art. 491-*bis* c.p. risolvendo nello stesso senso con la sentenza n. 32812 del 18 giugno 2001 e poi ancora con la sentenza n. 20723 del 12 maggio 2003. Sulla questione si rinvia a PICOTTI L., *Sistematica dei reati informatici cit.* pag. 61.

confezioni un falso atto informatico destinato a rimanere nella memoria dell'elaboratore, integra una falsità in atto pubblico, a seconda dei casi, materiale o ideologica, ininfluente peraltro restando la circostanza che non sia stato stampato alcun documento cartaceo"[45].

Da un punto di vista sistematico la norma non cessa però di suscitare interesse, soprattutto per la scelta di politica criminale seguita dal legislatore di sottoporre ad un semplice aggiornamento tecnologico una parte della materia dei delitti di falso inserita nel codice penale. In realtà, come già si è detto sopra, l'intervento normativo avrebbe potuto percorrere due diverse strategie per tenere conto delle rilevanti novità del settore informatico. Si sarebbe potuto immaginare un corpo autonomo di norme incriminatici volte a raccogliere l'intera categoria dei "*computer crimes*" oppure inserire nell'ambito dei titoli del codice penale, relativi alla tutela delle diverse categorie di reato, disposizioni che nel considerare gli strumenti informatici ne ampliassero la base di incriminazione.

Stabilire i confini di una nuova categoria imponeva, prima di ogni altra cosa, di delineare il carattere di un nuovo bene giuridico intorno al quale far ruotare le scelte selettive di incriminazione da parte del legislatore. In realtà non sono mancate prese di posizione in tal senso da parte della dottrina che auspica una rifondazione di tipo dommatico della categoria dei reati informatici, nel tentativo di conferire alla stessa un aspetto coerente e razionale[46].

Il legislatore ha preferito percorrere la seconda delle opzioni di intervento nella convinzione che l'assetto preesistente sarebbe stato soltanto aggiornato facendo riferimento al mezzo informatico ed evitando la duplicazione dei fatti incriminati, impedendo così anche di generare un diritto penale speciale per "tipo di autore" il c.d. *cyber-criminale*[47], rimanendo la punibilità ancorata saldamente alla responsabilità per il fatto.

Va opportunamente sottolineato che l'osservatorio del diritto comparato sugli ordinamenti stranieri fornisce utili elementi per stabilire che in questa materia i vari propositi di politica criminale, motivati e fondati sui diversi criteri di redazione legislativa delle norme e orientati nella differente dimensione teleologica, si presentano perfettamente conformi alla logica dei singoli ordinamenti giuridici nazionali[48]. Talvolta il

---

[45] CASS., Sez. V penale, sent. n. 45313 del 21settembre 2005, in www.cassazione.it.
[46] PICOTTI L., *Reati informatici*, in *Enc.giur.Treccani*, agg. VIII, Roma, 2000, pag. 1 e ss. PICOTTI L., *Sistematica dei reati informatici cit.* pag. 23.
[47] Per tutti BETTIOL G., *Colpa d'autore e certezza del diritto*, in *Riv.it.dir.e proc.pen.*, 1977. CADOPPI A. - VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2002, pag. 266.
[48] Sugli aspetti di diritto comparato nell'esperienza europea, si rinvia ancora a PICOTTI L., *Sistematica dei reati informatici cit.* pag. 45.

legislatore piega l'opzione normativa a scopi di tutela di un bene finale, come ad esempio il patrimonio o i diritti d'autore -secondo un criterio di tipo funzionalistico-, incriminando i delitti informatici in quanto mezzo di realizzazione dell'illecito; altre volte provvede ad incriminare direttamente e autonomamente condotte che sono tipiche del settore informatico, considerando quest'ultimo non come mezzo ma come precipua finalità di protezione[49].

Nel sistema del diritto penale italiano si è scelto di collocare il precetto costitutivo dell'art. 491-*bis* c.p. nell'ambito dei delitti contro la fede pubblica, facendo leva unicamente sul diverso elemento costitutivo dell'atto, vale a dire un documento che ha perso la connotazione di materialità del supporto cartaceo.

Tuttavia la vera novità della norma è rappresentata dalla definizione, non nuova all'ordinamento italiano come si vedrà in seguito, di documento informatico utile ai fini penali in ossequio al principio di tassatività: "*per documento informatico si intende qualunque supporto informatico contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria o programmi specificamente destinati ad elaborarli*".

Anche alla luce degli interventi giurisprudenziali va osservato che la nuova disposizione è servita a riproporre la questione dell'eccessiva frammentazione della legislazione penale in materia di falso che, oltre ad essere contenuta nel codice penale attraverso una eccessiva modulazione delle ipotesi incriminate, trova numerose altre fonti in atti legislativi che regolano settori ordinamentali diversi e che resistono a propositi di uniformità[50]. Si pensi soltanto alle numerose ed eterogenee ipotesi stabilite in materia societaria e in quella bancaria[51].

4. - ***La sostanziale novità introdotta con la legge 18 marzo 2008, n. 48***. Dopo un lungo periodo segnato dall'attesa di tenere fede agli adempimenti normativi di fonti sovranazionali, soltanto negli ultimi giorni della XV Legislatura il Parlamento italiano ha ratificato la "*Convention sur la cybercriminalité*" adottata a Budapest il 23 novembre

[49] Il tema è ampiamente oggetto di indagine in ROXIN C., *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di Sergio Moccia, in particolare l'argomento è trattato nel saggio *Sulla fondazione politico-criminale del sistema del diritto penale*, Esi, 1998, pag. 177 e ss.

[50] Non può essere sottaciuto che la soluzione legislativa di duplicare le fattispecie incriminatrici o modulare eccessivamente l'intervento penale con la esasperata parcellizzazione dei fatti pone il problema dell'integrità del principio di tassatività, soprattutto quando l'area di una ipotesi di illecito si trova a lambire quella di altro illecito contiguo e quasi a sovrapporsi non lasciando agevole soluzione ai criteri del concorso apparente di norme o di reati. Si rinvia sul punto a SGUBBI F., *Meccanismi di "aggiramento" della legalità e della tassatività nel codice Rocco*, in *Quest.crimin.*, 1981.

[51] Si pensi al vasto corredo normativo in materia societaria e fallimentare che si aggancia al delitto di falso in bilancio. Mentre per il falso in materia bancaria, si rinvia a PATALANO V., *Reati e illeciti del diritto bancario. Profili sistematici della tutela del credito*, Giappichelli, Torino, 2003, pag. 207 e ss.

2001 con la legge n. 48 del 18 marzo 2008 "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno*"[52], inserendo nel corredo della legislazione italiana nuove disposizioni penali che prevedono figure di reato finora inedite[53]. In particolare la nuova legge ha apportato due significative modifiche proprio all'art. 491-*bis* c.p., sottolineando ancora una volta la mancanza di un profilo di coerenza sistematica che caratterizza la materia del falso nel settore informatico e soprattutto la stessa materia dei delitti di falso[54].

L'art. 3 della nuova legge è rivolto esclusivamente alla disciplina dei delitti di falso attraverso due distinte direttrici: una radicale rivisitazione lessicale della definizione di documento informatico stabilita all'art. 491-*bis* cp. e l'introduzione di una nuova fattispecie di reato con l'art. 495-*bis* c.p. rubricata come "*Falsa dichiarazione o attestazione al certificatore di firma elettronica sull'identità o su qualità personali proprie o di altri*".

L'art. 491-*bis* c.p. subisce una prima innovazione nel primo periodo del precetto ove si prevede l'inserimento delle parole "*avente efficacia probatoria*" dopo la parola "*privato*", per cui la nuova disciplina è la seguente: "*Se alcuna delle falsità previste dal presente capo riguarda un documento informatico pubblico o privato avente efficacia probatoria, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti rispettivamente agli atti pubblici e le scritture private*".

Evidentemente la scelta normativa di limitare l'oggetto materiale del reato alla scrittura privata con veste qualificata sembra diretta a restringere l'area di punibilità dell'illecito, con l'esclusione di tutti gli atti di provenienza privata che non assolvono una funzione ulteriore relativa alla veste probatoria del documento[55]. In effetti i criteri tipici di redazione dell'atto pubblico e la qualifica soggettiva posseduta da colui che redige l'atto, certificano indirettamente una precisa rilevanza del contenuto attestativo e della sua efficacia probatoria, diversamente dalla scrittura privata che potrebbe essere destinata a

---

[52] La legge n. 48/2008 è pubblicata in G.U. del 4 aprile 2008, serie generale n. 80.

[53] Anche questa iniziativa si iscrive nell'opera di armonizzazione dei sistemi legislativi del continente europeo, cfr. AA.VV., *Offensività e colpevolezza. Verso un codice penale modello per l'Europa*, a cura di A. Cadoppi, Cedam, Padova, 2002.

[54] Per capire l'approssimazione di talune scelte legislative come quella in commento basta scorrere i lavori parlamentari, soprattutto al Senato della Repubblica, in cui emerge in tutta chiarezza il dubbio sul profilo di compatibilità tra le indicazioni normative della Convenzione di Budapest e l'assetto dei reati e delle pene contenuti nel nostro codice penale.

[55] In questa precisa scelta normativa si potrebbe leggere inoltre un nuovo impulso di adesione a quell'orientamento (che prende forma anche in giurisprudenza) teso a riconoscere alla falsità documentale una natura plurioffensiva. Accanto alla dimensione pubblicistica della tutela che si esprime con la fede pubblica si potrebbe intravedere anche un ulteriore profilo di protezione, ossia l'interesse privato del destinatario dell'atto.

documentare una relazione intersoggettiva senza alcuna pretesa di vedersi riconosciuta una rilevanza esterna. In questo modo, il suo contenuto è privo di rilievo nei confronti della generalità dei consociati, in quanto il supporto che la contiene è privo di qualsivoglia idoneità ad assumere la veste di prova del suo contenuto. Sarà, comunque, la realtà e poi la prassi a stabilire la effettiva importanza di una tale limitazione applicativa che fa leva sulla qualificazione della natura dell'atto, atteso che dal testo del disegno di legge presentato alla camera dei deputati il 19 giugno 2007 l'inserimento della locuzione "*avente efficacia probatoria*" non era presente, mentre compare al Senato in via di approvazione definitiva.

La circostanza non è trascurabile, dal momento che nessuna norma che punisce il falso in scrittura privata contiene la precisazione della natura probatoria dell'atto. Si deve ritenere, secondo una linea esegetica che valorizzi il rigore sistematico del complessivo assetto delle incriminazioni, che la precisazione sia volta a sottolineare la particolare importanza che la legge conferisce al settore informatico, enfatizzando talvolta che anche la falsità del supporto rende privo di valore giuridico il suo contenuto. Ancora una volta viene segnata la particolare insidia di dover distinguere il falso materiale dal falso ideologico in materia di falsità documentale informatica.

In verità, l'innovazione legislativa relativa alla qualificazione della natura probatoria della scrittura privata, al di là della necessità o meno di renderla esplicita, conferma ancora una volta le ragioni di una riserva formulata in passato dalla dottrina[56]. Si è ritenuto, infatti, che il voler porre l'accento sugli effetti probatori dell'atto si sia risolto in una inutile quanto inopportuna funzionalizzazione della rilevanza sul giudizio di valore dell'atto falso, del tutto superflua ai fini della configurabilità della fattispecie che lo punisce.

Probabilmente la ragione è semplicemente lessicale e va ricercata nella formulazione delle norme extra-penali, ed in particolare di quelle del codice civile e dei regolamenti della pubblica amministrazione, che inquadrano la scrittura privata secondo la disciplina dell'art. 2702 c.c., dove espressamente si pone in connessione la natura privata dell'atto con la sua efficacia probatoria.

La modifica più significativa apportata dalla nuova legge, tuttavia, è rappresentata dall'abrogazione del secondo periodo dell'art. 491-*bis* c.p., per cui sparisce la definizione penalistica di documento informatico che obiettivamente aveva creato non pochi dubbi interpretativi secondo una complessiva visione di unità dell'ordinamento

[56] FIORE S., *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso cit.*, pag. 65.

legislativo. In realtà gli aspetti di seria perplessità derivavano dal fatto che con il DPR 10 novembre 1997, quindi a quattro anni di distanza dall'introduzione dell'art. 491-*bis* c.p., il legislatore aveva provveduto ad inserire nell'ordinamento legislativo italiano un'altra definizione di "*Documento informatico*" del tutto dissimile da quella del codice penale. Questo inconsulto legiferare, il cui rimedio poteva essere l'abrogazione espressa della vecchia definizione una volta inserita la nuova, aveva fatto convivere per oltre 10 anni due diverse definizioni normative di uno stesso oggetto che comunque non si giustificavano neppure per il fatto di appartenere a rami diversi dell'ordinamento giuridico italiano. Anzi, dal momento che la definizione della legge del 1997 era stata prevista nel regolamento che disciplina le procedure nell'ambito della pubblica amministrazione, laddove si trattava di valutare la genuinità di un atto pubblico proveniente da un ufficio pubblico, erano seri i rischi di rilevare un conflitto normativo tra disposizioni che regolavano lo stesso oggetto con due diverse definizioni. E' anche vero che per il principio dell'unità dell'ordinamento era necessario la prioritaria valutazione della norma introdotta successivamente da fonte equiordinata. Tuttavia le riserve di legalità e di tassatività avrebbero effettivamente generato un conflitto tra norme, attesa la prevalenza di quella esistente in sede di legislazione penale. Opportuno, pertanto, appare l'intervento legislativo che ha eliminato qualsiasi sospetto di incertezza interpretativa.

La vera novità da salutare con favore è il fatto che esista una definizione univoca di documento informatico che conferma le esigenze sistematiche dell'ordinamento e non lascia spazio e margini al dubbio circa la sua qualificazione. Con l'art. 1 del DPR 513/97 viene stabilito, infatti, che per "*Documento informatico*" si deve intendere: "*la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*".

La prima evidente differenza che rileva è l'abrogazione di una descrizione normativa che conteneva al suo interno degli elementi tra loro fortemente eterogenei, con il rischio di ampliare a dismisura l'area di tutela dell'oggetto materiale. Erano insieme associati sia i dati che i programmi utili ad elaborarli, vale a dire sia il prodotto finale, l'unico che in realtà il legislatore aveva l'obiettivo di proteggere, che lo strumento informatico necessario a trattarlo, del tutto indifferente per una corretta definizione di supporto. Quindi confusione totale di concetti e profili di sicura equivocità sulle finalità dell'incriminazione.

Con la nuova disposizione sono salvaguardate le ragioni di coerenza del sistema delle leggi ma la soluzione normativa non sembra tuttavia risolvere i dubbi di contenuto che si erano manifestati anche sotto la vigenza della disposizione abrogata. Appariva

invero ardita l'equiparazione sotto il profilo analogico del falso documentale al falso informatico in ragione della presunta unicità del concetto di supporto, anch'esso caratterizzato dalla pretesa assimilazione tra cartaceo e informatico. Il sospetto di una forzatura della qualificazione giuridica era già stato sottolineato dal Manna, il quale poneva opportunamente in luce che, se è pur vero che si possa procedere alla concreta scomponibilità del pensiero trasfuso e del suo supporto cartaceo, è obiettivamente arduo concepire la dissociabilità di una dichiarazione dal dato informatico[57]. In altri termini mentre il documento cartaceo come contenitore espone sempre con evidenza percepibile il suo contenuto dichiarativo alla stregua di un fattore fisico, il dato informatico come contenitore espone il suo contenuto solo allorquando venga trattato elettronicamente ossia evidenziato in video o venga elaborato traendolo dalla memoria della banca dati. Diversamente la dichiarazione resta intimamente legata al dato informatico che la contiene e non consente di separare l'autonomia del supporto dall'autonomia del contenuto dichiarativo.

Occorre rilevare a questo punto che il settore informatico segna, a nostro parere, una netta distinzione, da un punto di vista strettamente tecnico, tra "*dato statico*" e "*dato dinamico*". Il primo è quello identificabile per essere esistente e conservato in una banca dati, disponibile ad essere in qualunque momento utilizzato. Il dato dinamico invece è quell'oggetto di natura informatica che incorpora l'informazione giuridicamente rilevante e ne diventa contenitore *soltanto* quando il dato venga attinto dalla memoria e venga trattato informaticamente con l'esposizione in video del suo contenuto.

Il fatto che la condizione sia "*dato statico o non elaborato*", ha significativi effetti sulla natura giuridica dell'oggetto materiale della tutela penale. Ed infatti, mentre il supporto cartaceo conduce ad una certa e distinta evidenza tra falso materiale e falso ideologico, il supporto informatico, nell'inestricabile stato di incorporazione del supporto con il suo contenuto, non consente in alcun modo una diversificata qualificazione degli illeciti. Per cui laddove il dato si trovi nella dimensione di dato statica sarà inevitabile la congiunta sussistenza del delitto di falso ideologico e di falso materiale allorché risulterà alterato il contenuto della dichiarazione; quando sarà attinto dalla banca dati, e riportato il suo contenuto in evidenza sul video, sarà possibile verificare se l'alterazione subita riguardi il contenuto della dichiarazione o gli elementi costitutivi materiali dell'atto.

[57] MANNA A., *Artifici e raggiri on-line: la truffa contrattuale, il falso informatico e l'abuso dei mezzi di pagamento elettronico*, in *Dir.informaz. e informatica*, 2002, pag. 955.

Alle stesse condizioni dovrà essere vagliata la circostanza del trasferimento del dato per verificare a quale condotta, se dell'operatore che trasferisce o dell'operatore che riceve, dovrà essere attribuita l'attività di alterazione e di contraffazione dell'atto. Anche nel caso del trasferimento di dati, infatti, l'uso dinamico del dato informatico riguarderà sempre e soltanto l'oggetto assemblato. In questo caso tuttavia potrebbe essere evidenziata un'altra circostanza che consente al contenuto dell'atto di manifestarsi diversamente. Non si può escludere che il soggetto agente, a seguito del trattamento elettronico e della rappresentazione del contenuto in video di una realtà virtuale, possa portare ad evidenziare un contento della dichiarazione diverso da quello esistente nel dato in memoria. La facile manipolabilità dei contenuti virtuali consente di intervenire sul dato informatico dinamico esponendo un contenuto modificato al lettore in video, per cui la falsità ideologica potrebbe essere consumata episodicamente lasciando indenne il dato che tornerebbe ad essere statico con il suo contenuto originario[58]. Si immagini la formazione di un atto caratterizzato da un alto formalismo negoziale, quale ad esempio la conclusione di un contratto di compravendita *on-line* tra le parti ed il notaio che intervengano da tre punti informatici diversi[59]. Nella dichiarazione raccolta dal pubblico ufficiale potrebbe essere inserita da parte del venditore una piantina catastale diversa da quella contenuta nella banca dati dell'ufficio del catasto, opportunamente rielaborata al computer in quella circostanza e spedita in video agli interlocutori. Il contenuto rappresentato dal documento informatico risulta falso nella sua concreta rappresentazione in video, perché alterato, tuttavia la falsità concerne il dato dinamico e non quello statico e certificato dall'ufficio pubblico.

Quanto mai opportuno appare a questo punto riflettere sul fatto che, così come il legislatore ha recentemente riqualificato penalisticamente il concetto di documento informatico, l'ordinamento ha provveduto a fornire già da tempo una definizione legale di dato informatico nella sua diversa e possibile declinazione con il D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196 *"Codice in materia di protezione dei dati personali"*. All'art. 4 di tale provvedimento legislativo sono previste infatti in forma esplicita e tassativa le definizioni alle quali non si può che fare rinvio in questo caso per identificare le diverse operazioni informatiche e i diversi oggetti materiali con cui si realizza l'illecito penale. Così come nel valutare la sussistenza del falso documento informatico deve essere considerata l'attività di

[58] CORASANITI G., *Il vero problema del falso informatico cit.*, pag. 1.
[59] La questione della conclusione dei contratti on-line è oggetto di BIANCA C.M., *I contratti digitali*, in *Studium juris*, 1998, pag. 1035.

trattamento cui i dati vengono sottoposti e tutta la procedura di gestione dei dati e dei *files* deve essere verificata come immune da alterazioni esteriori o di contenuto.

A tale proposito è interessante sottolineare come l'innovazione introdotta in materia di supporti tecnologici moderni investe anche la sfera di applicabilità di norme penali appartenenti ad altri settori della parte speciale della legislazione penale. L'art. 168 del *"Codice in materia di protezione dei dati personali"* prevede l'ipotesi di reato di "*Falsità nelle dichiarazioni e notificazioni al garante*" che punisce le false notizie o circostanze rappresentate all'autorità Garante o ancora se un soggetto "*produce atti o documenti falsi*". Sul versante dell'elemento oggettivo del reato vanno registrate significative novità, dal momento che per i concetti di atto o documento si deve rinviare alla disciplina generale del codice penale, tenendo nel debito conto presente il dettato dell'art. 16 c.p., e ritenere equiparati ad essi anche il documento informatico e non solo il tradizionale cartaceo. Va solo accennato a questo proposito che il predetto art. 168 contiene una clausola di sussidiarietà espressa, secondo la quale se il fatto costituisce più grave reato sarà questo ad essere applicato risolvendo un possibile concorso apparente di norme. Tuttavia, non si può escludere che qualora non esista una ipotesi di reato più grave si possa ipotizzare un vero e proprio concorso materiale di reati, peraltro riferibili a referenti di offensività tra loro diversi.

L'ultimo intervento normativo riguarda l'inserimento dell'art. 495-*bis* c.p. che rubrica il delitto di "*Falsa dichiarazione o attestazione al certificatore di firma elettronica sull'identità o su qualità personali proprie o di altri*" e che pone rimedio ad una evidente omissione che segnava la legge originaria n. 547/93. Anche in questo caso era stata opportunamente segnalata dai primi commentatori che l'indicazione tassativa che limitava il crimine informatico al capo "*Della falsità in atti*", impediva l'estensibilità a fattispecie incriminatrici che, seppure perfettamente compatibili con la definizione generale di documento informatico, non potevano essere estese se non violando il divieto di analogia.

5. - ***Le esigenze di tutela della genuinità dei documenti informatici nella fase di aggiornamento tecnologico del sistema documentale pubblico***. La riforma complessiva della struttura tecnologica della pubblica amministrazione e della circolazione in rete di atti dal contenuto giuridicamente rilevante si afferma quotidianamente come una realtà già in essere.

Non mancano ragioni di carattere economico e di bilancio che spingono all'attuazione generalizzata del nuovo sistema per la particolare e significativa riduzione dei costi. Anche la legislazione si va progressivamente adeguando ai futuri compiti in modo che la Pubblica Amministrazione possa fare uso delle tecnologie informatiche e delle trasmissioni a distanza di documenti informatici con la possibilità di garantire genuinità ed efficacia probatoria delle informazioni trasferite[60].

Ai primordi dell'attività di adeguamento tecnologico il legislatore stabiliva con la legge n. 15 del 4 gennaio 1968 "*Norme sulla documentazione ed autenticazione delle firme*" di sostituire i propri archivi cartacei con la microfilmatura di tutti i documenti esistenti. Ma in realtà solo con la legge n. 241 del 1990 vengono poste le premesse per il successivo varo di un assetto normativo organico attraverso il "*Codice dell'amministrazione digitale*" con il D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 -aggiornato con il D.Lgs. n. 159/2006- che ha confermato la effettività materiale e giuridica della c.d. "*firma elettronica*" con cui si conferisce piena validità sostanziale e formale al documento informatico[61]. A tale proposito l'introduzione dell'art. 495-*bis* c.p. per mezzo della legge n. 48/2008 serve ad ampliare l'area della tutela investendo anche le condotte di falso che si trovano rubricate al di fuori del Capo III "*Della falsità in atti*". In questo caso la norma penale riveste grande importanza strategica, poiché incrimina le attestazioni false rese ad un soggetto chiamato dal suo ufficio pubblico a certificare proprio la firma elettronica nella sua più varia tipologia.

In ragione del settore di appartenenza la qualifica di documento informatico è quella di atto amministrativo e, nell'ambito di questa, quella tipica di provvedimento amministrativo. L'art. 18 del DPR 10 novembre 1997 n. 513 provvede a fornire la definizione di "*Documenti informatici delle pubbliche amministrazioni*": "*Gli atti formati con strumenti informatici, i dati e i documenti informatici delle pubbliche amministrazioni,*

---

[60] MINERVA M., *L'atto amministrativo in forma elettronica e la sicurezza dei sistemi informatici pubblici*, in *Dir.informaz. e informatica*, n. 4/5, 1995. GENTILI A., *Documento informatico e tutela dell'affidamento*, in *Riv.dir.civ.*, 1998, II, pag. 163. Anche tale iniziativa si inserisce nell'opera di rivisitazione degli assetti di tutela della Pubblica Amministrazione in Italia, come viene segnalato da SESSA A., *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la pubblica amministrazione. Prospettive di riforma*, Esi, Napoli, 2006, pag. 142 e ss.

[61] La definizione di "firma elettronica" ha subito da parte della disciplina legislativa italiana un progressivo affinamento proprio in rapporto alla validità ed alla genuinità del documento informatico. Sul punto GENTILI A., *Le tipologie di documento informatico dopo il D.P.R. n. 137/03: effetti sostanziali ed effetti probatori*, in *Dir.informaz. e informatica*, 2003, pag. 671 che precisa l'esistenza di quattro diverse categorie di documenti: "1) il documento informatico sprovvisto di firma; 2) il documento informatico con firma elettronica (non qualificata, o come in seguito per brevità si dirà, semplice); 3) il documento informatico con firma elettronica qualificata, con particolare riguardo, dato lo sviluppo legale preesistente, al suo tipo digitale; 4) il documento informatico con firma digitale autenticata. Ragioni logiche inducono ad aggiungere un quinto tipo, astrattamente, concepibile, ma non adottato dal legislatore: l'atto pubblico informatico".

costituiscono informazione primaria ed originale da cui è possibile effettuare, su diversi tipi di supporto, riproduzioni e copie per gli usi consentiti dalla legge".

Si pongono a tale proposito due diverse questioni in ordine alla validità dell'atto, una prima riguardante il c.d. "errore di macchina" allorché l'operatore digita erroneamente l'impulso (*input*), una seconda attiene alla categoria della legittimità nella sua diversa tipologia dei vizi dell'atto amministrativo[62]. In realtà, sul piano strettamente penalistico si pone un'ulteriore questione, attinente alla liceità dell'atto formato per tutte le categorie di reati contro la pubblica amministrazione previste dal codice penale.

Anche in questo ambito l'atto amministrativo sotto la veste di documento informatico propone una diversa modalità di concreta realizzazione della condotta illecita che non passa più per la formazione del documento cartaceo ma per la costituzione di un atto finale quale prodotto di un procedimento che si istruisce attraverso il progressivo trattamento informatico di dati e di atti. Con l'innovazione tecnologica la pubblica amministrazione si pone come obiettivo quello di eliminare *in toto* i documenti cartacei di supporto o di riscontro ai documenti informatici, in modo da alleggerire drasticamente il carico degli adempimenti e la stessa dimensione degli archivi[63]. Progressivamente si prende atto di questo adeguamento anche nei recenti orientamenti giurisprudenziali che si formano con le nuove prassi: "*l'archivio informatico di una Pubblica amministrazione deve essere considerato alla stregua di un registro (costituito da materiale non cartaceo) tenuto da un soggetto pubblico, con la conseguenza che la condotta del pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni e facendo uso dei supporti tecnici di pertinenza della P.A., confezioni un atto informatico destinato a rimanere nella memoria dell'elaboratore, integra una falsità in atto pubblico, a seconda dei casi, materiale o ideologica (artt. 476 e 479 c.p.), ininfluente peraltro restando la circostanza che non sia stato stampato alcun documento cartaceo*"[64].

Del resto il "*Codice dell'amministrazione digitale*" DPR n. 82/05 con l'art. 23 "*Copie di atti e documenti informatici*" che ha modificato l'art. 2712 del codice civile inserendo tra i possibili generi di supporti riproduttivi anche quelli "informatici" ha

[62] MASUCCI A., *Atto amministrativo informatico*, in *Enc. del dir.*, Giuffrè, Milano ,1997, 227.
[63] Per le innovazioni di settore si veda SANNA E., *Il mandato di pagamento informatico dal D.P.R. 367/94 all'attuazione concreta*, in *Dir.informaz. e informatica*, 2002, pag. 603.
[64] Il principio di diritto è affermato nella già citata (in nota precedente) CASS. Sez. V, sent. n. 45313 del 14 dicembre 2005.

provveduto ad aggiornare il panorama dei mezzi di prova, salvo che chi vi abbia interesse non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose riprodotte[65].

Il proposito di ritrovare un fronte comune di incriminazione dei reati commessi ricorrendo all'uso di sistemi informatici è certamente da salutare con favore anche perché consente la rintracciabilità e la sostanziale tutela ben oltre il territorio materiale su cui si consuma il reato[66]. Piuttosto il problema che si dovrà affrontare in un prossimo futuro è quello della effettiva perseguibilità del reato oltre l'ordinamento nazionale, così come è accaduto in materia di terrorismo con il mandato di arresto europeo[67].

Al momento manca un quadro di riferimento normativo che consenta la piena tracciabilità del percorso che compie un documento informatico e soprattutto definisce i criteri di individuazione delle posizioni di garanzia dei soggetti, fisici e giuridici, che trattando i dati informatici potrebbero consentire o realizzare alterazioni alle informazioni ivi contenute. Non esiste un rimedio processuale teso a garantire a livello planetario la perseguibilità di questi crimini. A ciò si aggiunga che, a contrastare le possibili iniziative di perseguibilità effettiva e di condizionamento delle informazioni in rete, esiste il dato fisiologico della libertà dello spazio di *internet*, della sostanziale democrazia che viene garantita dalla realtà virtuale creata dalla rete[68].

Con l'iniziativa legislativa della previsione del falso documento informatico e della firma digitale l'Italia ha certamente fatto un passo in avanti sul percorso di tutela imposto dalle nuove tecnologie ma soprattutto ha avviato un percorso di armonizzazione legislativa teso a concretizzare le istanze di tutela di una realtà effettivamente virtuale.

---

[65] Art. 2712 c.c. "*Riproduzioni meccaniche*": "Le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime".

[66] Dalla Relazione al Senato per la ratifica delle "*Convenzione di Budapest sui crimini informatici*", tenuta nella seduta n. 283 del 27.2.2008 si legge che: "La convenzione in esame propone una stretta cooperazione giudiziaria internazionale, con armonizzazione delle normative nazionali, per fronteggiare i fenomeni di criminalità informatica transfrontalieri. Questi fenomeni sono in rapidissima espansione, in conseguenza della straordinaria crescita di base-dati costruite per finalità pubbliche e private; del loro crescente valore economico sul mercato; dell'espansione della strumentazione informatica; del progresso e della sofisticazione delle tecnologie. La criminalità informatica attenta, tra l'altro, ai diritti di proprietà, alla riservatezza, all'integrità dei minori, ed opera in modo diffuso con modalità in continua evoluzione. Essa travalica le frontiere nazionali e per il suo contrasto, e per la globalizzazione delle reti, necessita la più ampia e moderna cooperazione internazionale", in *www.parlamento.it*.

[67] DECISIONE-QUADRO del CONSIGLIO DI EUROPA n. 2002/475/GAI del 13 giugno 2002. Scopo della decisione quadro è quello di avvicinare le legislazioni degli Stati membri stabilendo norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni per quanto riguarda il terrorismo.

[68] Gli aspetti controversi del concetto di democrazia declinato sulla scena globale della rete sono trattati da BALDASSARRE A., *Globalizzazione contro democrazia*, Ed. Laterza, Roma-Bari, 2002, pag. 3 e ss. RODOTÀ S., *Repertorio di fine secolo*, Ed. Laterza, Roma-Bari, 1999, pag. 255 e ss.

Infanticidio, feticidio, abbandono di minori: quali risposte?

di Gelsomina La Gatta

I.

I neonati vivi e morti, rinvenuti tra i rifiuti. sono una piaga sociale che viene riproposta con cruda frequenza. Dal dato generale annuo sono circa 300 i neonati, tra vivi e morti.

Un'infanzia, questa, senza alcun diritto, abbandonata, i bambini si trovano spesso soli e abbandonati ma anche bambini costretti a subire il dramma che più di ogni altro è in grado di destabilizzare la società attuale, quello di essere uccisi dalla propria mamma. Una mamma che nella sua mente non riconosce come proprio il bimbo annegato o gettato nel cassonetto, ma intravede solo la conseguenza biologica di una gravidanza mai desiderata e quasi sempre negata. Per maternità negata si intende quella di una donna che porta in sé il figlio, supera la decisione dell'aborto, arriva al termine della gravidanza, partorisce in segreto prendendo la decisione di abbandonare il proprio figlio in condizioni precarie mettendone a rischio la sopravvivenza. Può accadere però che la madre arrivi al gesto estremo di uccidere il piccolo. Alcuni dati ci dicono che nel decennio 1997-2007 l'uccisione dei neonati è aumentata del 41% rispetto al decennio precedente, all'interno del numero complessivo di omicidi che, invece,è rimasto sostanzialmente invariato nel tempo.

Il problema dell'abbandono posto all'attenzione del legislatore ha introdotto la possibilità del "parto anonimo"[1] nelle strutture ospedaliere che rimane però un problema nei piccoli centri dove l'anonimato nell'ospedale è solo parziale: il figlio può non essere legalmente riconosciuto, ma la madre sarà quasi sicuramente persona nota e quindi "l'anonimato" cessa e la donna si ritrova, in qualche modo a dichiarare la propria condizione… Nonostante esista in Italia un complesso di disposizioni che consentono il parto nelle strutture sanitarie pubbliche in pieno anonimato, tuttavia la tragedia dell'infanticidio continua per due fondamentali ragioni: prima di tutto perché la possibilità del parto in anonimato non è conosciuta e, poi, per tutta una serie di condizioni tremende

[1] In Italia è possibile partorire in ospedale in assoluto anonimato, ricevendo tutte le cure necessarie per sè e per il nascituro, ottenendo di non comparire sui documenti del neonato e di mantenere occulta la propria identità, questo diritto vale anche per le donne extracomunitarie clandestine ed è sancito dall'art. 70 del R.D. n 1238/1939, modificato dalla L. 127/97, art. 2 comma 1 e ulteriormente ribadito nell.art. 30 del D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396.

non conosciute e qui appena accennate in cui la donna vive queste gravidanze impossibili quali adulteri, situazioni assurde di povertà anche morale, "mamme baby", straniere che temono di essere espulse, perdita della rispettabilità, terrore di essere riconosciute in ospedale…

Questo timore potrebbe spiegare l'abbandono del minore nel cassonetto o, in casi estremi, la soppressione del figlio e l'occultamento del cadavere se nato morto.

Le istituzioni tentano di correre ai ripari istituendo i baby-sportelli, nuove forme di "ruota"[2] per bimbi indesiderati: più di 80 cassette per bambini sono state già sistemate in Germania e altre in Svizzera, Svezia, Danimarca e Romania. Cestini per raccogliere il "prodotto della gravidanza" non riconosciuta. I drammi di questi esseri innocenti potrebbero essere alleviati con l'istituzione di dorati cestini per raccogliere le anime sfaldate. Opportunità da integrare con una rete di servizi pubblici efficienti per dare una corretta informazione e un sostegno immediato a mamme e bambini in condizioni di emergenza in sinergia forte con il volontariato e le associazioni del terzo settore

.E' doveroso ripercorrere la lunga storia della "Ruota degli Esposti", attiva in Europa per quasi sette secoli e mezzo e da qui soffermarci un po' sulla comparsa della figura dell'Esposto. Anticamente il termine "esposto" equivaleva a neonato abbandonato. Di qui la necessità di un rapido excursus sulla concezione morale e giuridica del bambino nelle civiltà precedenti.

Presso i romani il padre che non voleva riconoscere un neonato con il rito di levarlo da terra (donde sembra sia derivato il verbo allevare), lo inviava alla "columna lactaria" affinché fosse esposto al pubblico, dove lo attendeva la morte per fame o di divenire schiavo di chi lo prendeva. Di qui il termine "esposizione", divenuto sinonimo di "abbandono"; come pure di "esposto", sinonimo di "abbandono", e successivamente di figlio illegittimo non riconosciuto da entrambi i genitori. La comparsa della "Ruota degli Esposti" ebbe origine in Francia[3]. Questo semplice congegno, ideato appositamente per nascondere all'accettante il portatore di un neonato, consisteva in un cilindro di legno nella cui cavità, attraverso un'apertura, veniva messo un infante. Situato verticalmente nel vano di una finestra prospiciente la strada, ruotava su di un perno. La persona

[2] La Ruota era un meccanismo "a torno", ossia rotondo e girevole, a forma di cilindro e diviso in due parti: una rivolta verso la strada e l'altra verso l'abitazione del custode dei trovatelli; ambedue le parti erano riparate da uno sportello.Sull'esterno, a fianco della Ruota, c'era una campanella che serviva per richiamare l'attenzione del custode. Inoltre c'era un "foro praticato nel muro a guisa della Posta delle Lettere", "con suo sportello con chiave all'interno" che serviva "per ricevere le Carte e le oblazioni spontanee de' Benefattori"

[3] Alla fine del secolo XII, nell'Ospedale dei Canonici di Marsiglia iniziò a funzionare la prima "ruota", e precisamente nel 1188, seguita poco dopo da quella di Aix en Provence e di Tolone.

addetta all'accettazione[4], avvisata dal campanello, faceva girare l'apertura e accoglieva il neonato senza poter veder nulla. Le "ruote" si diffusero in Francia, Italia, Spagna e Grecia, ma non nei Paesi germanici ed anglosassoni. La diffusione fu tale che all'inizio della seconda metà dell'Ottocento si calcolava vi fossero in Italia circa 1200 "ruote". Esistevano non solo in ogni Istituto centrale degli esposti del capoluogo di provincia, ma anche presso le sue succursali: piccoli ospizi momentanei che successivamente inviavano gli ospiti alla sede centrale. Basti pensare che esistevano in paesi come Minerbe nel Veronese, allora di circa quattromila abitanti.

La validità dell'antico strumento di consegna cominciò ad essere discussa all'inizio dell'ottocento. Parallelamente alla crescita demografica europea (dal 1750 al 1850 la popolazione era salita da 100 milioni a circa 200) era avvenuto un notevole aumento degli esposti, creando gravi problemi economici alle amministrazioni. Per far fronte alle aumentate spese si cercò di diminuire il numero degli assistiti. A tale scopo nacque e si rafforzò in Francia l'idea di abolire la "ruota", ritenuta un mezzo incivile e rozzo, causa di numerosi abusi: in particolare quello di accogliere anche i figli legittimi. Si pensò di sostituirla con un ufficio di accettazione, in cui l'impiegato, vincolato dal segreto d'ufficio, potesse accertare dall'atto battesimale o dal certificato anagrafico, o da altre circostanze, il mancato riconoscimento da parte della genitrice.

II.

E' evidente che la risposta penale si rivela del tutto insufficiente al reale contenimento del fenomeno dell'infanticidio e dell'abbandono dei minori, per la complessità delle cause che li sottendono. Sono sicuramente tragedie umane toccanti fatte di paura, vergogna, smarrimento, situazioni personali inconfessabili e inimmaginabili, tra le quali l'omicidio o meglio figlicidio e ancor peggio infanticidio, sono fra i più pesanti da affrontare.

I mass-media si sono occupati con un interesse ossessivo soltanto di alcuni di loro, quelli più "particolari" o perché efferati o perché cruenti o sadicamente violenti. Per

[4] Nel periodo compreso tra il 1812 e il 1822, era chiamato "portinaio", "custode" e "condottiero dei trovatelli".I tre termini con cui veniva indicato l'addetto alla Ruota, chiariscono i suoi compiti: come "portiere" doveva ritirare il neonato dalla Ruota, come "custode" doveva averne cura e portarlo a battezzare, come "condottiero" doveva condurlo al brefotrofio di Senigallia. Non abbiamo documenti che ci dicano con precisione quale compenso ricevesse per queste mansioni, oltre a quello di godere dell'alloggio gratuito della casa in cui era collocata la Ruota.

mesi abbiamo sentito parlare dei delitti di Novi Ligure, così come di quello di Cogne. Due tragedie umane che purtroppo, e non per i protagonisti, bene si sono sposate con il voyeurismo del pubblico. Ma gli omicidi in famiglia si consumano con una frequenza paurosa ed hanno ben poco a che vedere con la spettacolarità mediatica: essi sono la manifestazione ultima, finale del lato orribile, deviato e disturbato dei rapporti familiari e dei legami di sangue. Relazioni affettive turbate, compromesse, spesso schiacciate dal peso della vita quotidiana e dalla delusione delle sconfitte, soprattutto date dall'incapacità, personale e/o sociale, a realizzare un progetto di vita individuale soddisfacente. Questi eventi nefasti per molto tempo sono stati analizzati solo dalla prospettiva psicologica, ma oggi che sembrano essere più frequenti vengono chiamati in causa per essi molti più elementi. Si scopre così che c'è una complessità di fondo molto radicata che a stento emerge e che deve essere letta e analizzata alla luce di una complementarietà motivazionale che non è però mai esaustiva.

Da sempre la famiglia rappresenta l'embrione della società, l'art. 29 della Costituzione italiana dice [5]"La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società

[5] Articolo n.29: "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare."La stesura del primo comma rappresenta un capolavoro di filosofia del diritto. Solo grazie alla sua concisa perfezione le spinte violente, miranti a dissolvere la famiglia, sono state contenute senza danni. Ogni parola è ottimamente inserita in un contesto armoniosamente perfetto. Vediamo come:1) "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia": significa che tali diritti non possono essere stabiliti per legge, né attribuiti dalla Stato. Essi esistono prima della costituzione di una comunità o di qualsiasi ordinamento giuridico, poiché sono connaturati all'essenza umana. Vale perciò lo stesso discorso fatto per i diritti inviolabili della persona, poiché se l'individuo è l'atomo della società, la famiglia è il nucleo formato da due atomi compatibili che la rende materia vivente e generante. Lo Stato nasce e vive solo grazie alla preesistenza della persona e della famiglia; deve essere perciò al servizio della persona e della famiglia.2) "...famiglia come società naturale...": lo svolgimento della vita dell'essere umano prevede il compimento di fasi biologiche e psicologiche previste dalla sua natura, come: la nascita da una madre fecondata dal seme di un padre; lo svezzamento e l'educazione, che in condizioni normali sono garantiti dai genitori; lo sviluppo della personalità che permette l'accumulazione di un patrimonio di esperienze, conoscenze e proprietà; la riproduzione della specie attraverso l'unione tra maschio e femmina, finalizzata alla trasmissione del patrimonio (dalla radice latina "pater"= padre)attraverso il matrimonio (dal latino "mater"= madre); l'invecchiamento con il sostegno solidale dei figli, e la morte con la dignità delle esequie, che rappresentano la misura del grado di civiltà raggiunto.La famiglia è definita come una società, cioè un connubio tra soggetti diversi connotato da unità di intenti e di scopi.La società-famiglia è detta naturale, cioè frutto dello sviluppo della vita umana nell'accezione del termine "natura", derivato dal latino "nascor", cioè nascere: natura significa perciò "in nascita, in fase di compimento verso il suo fine"3) "...fondata sul matrimonio.": La famiglia della quale si riconoscono i diritti, inviolabili, è fondata sul matrimonio. Come sopra si è detto, tale termine implica la presenza di una potenziale madre, per dare luogo alla maternità; lo scopo è quello di trasferire, con la paternità, la vita, la sapienza, la ricchezza, lo spirito. Il matrimonio non è un contratto, come talvolta si crede, ma è un'istituzione umana presociale. I suoi aspetti possono essere regolati da norme di contenuto contrattuale, ma non è un contratto per il fatto che l'unione di un uomo e una donna in una famiglia non è frutto del semplice raggiungimento di un accordo consensuale: esso è un "coniugio", cioè la congiunzione spirituale e carnale di due individui che danno origine a un'entità singola. Il temine coppia non è appropriato per gli esseri umani, essendolo molto più per gli animali; per gli esseri umani, che sono molto più che semplici bestie, si parla di "coniugio" (in latino) o, appunto, di matrimonio. I diritti della famiglia, essendo preesistenti allo Stato, possono essere riconosciuti anche alle"famiglie di fatto", cioè quelle famiglie dove il matrimonio è esistente ma non formalizzato da un punto di vista burocratico (per deliberata scelta oppure per impedimenti temporanei o permanenti); queste famiglie possono essere riconosciute solo grazie all'esistenza della prole, frutto dell'unione "more uxorio" tra uomo/maschio e donna/femmina, giacché la sola convivenza

naturale fondata sul matrimonio[6]". Una micro società naturale, quindi, ma dai rapporti e funzioni estremamente complessi: attraverso di essa infatti si apprende la propria cultura, i valori da condividere, le regole di vita ma nello stesso tempo si acquisiscono ruoli e si assumono funzioni che a seconda della vita sociale, al di fuori del proprio nucleo, si declinano in modi e maniere differenti. Nel momento in cui sorgono ostacoli individualmente considerati insormontabili, scatta l'aggressività che sempre più spesso è veicolata verso i componenti del proprio nucleo di origine considerati causa primaria delle frustrazioni; (come testimoniano sempre più spesso gli operatori dei Servizi Sociali) ma l'atto estremo, l'omicidio, come spesso si crede, non è sempre estemporaneo, non è sempre dettato da un impulso immediato e incontrollato. È il frutto, il più delle volte, di una lenta elaborazione, di una conflittualità interiore che affonda le sue radici lontano e che è strettamente connesso al cambiamento nel tempo dei ruoli familiari e sociali dei membri del nucleo di appartenenza.

In questi ultimi tempi è andato ad aumentare il numero degli infanticidi, anche se in realtà sarebbe più esatto dire che se ne parla di più e i casi diventano statistici, perché di infanticidi e di omicidi di minori la storia è piena. Inoltre, le cifre sugli infanticidi che riportano le statistiche ufficiali sono relative, perché non contemplano le morti avvenute in modo accidentale ma pur sempre in presenza di almeno uno dei genitori e poi perché quando si parla di infanticidio si intende un omicidio nei confronti di bambini

---

non basta a riconoscere l'esistenza di un matrimonio in assenza di un atto formale e solenne che ne certifichi il carattere perdurante e stabile.Viceversa, proprio per il fatto che non si tratta di diritti positivi, cioè posti dalla legge, né di diritti attribuibili dallo Stato, è del tutto inappropriato richiedere il riconoscimento di diritti di natura analoga o simile a quelli dell'istituto matrimoniale per quelle unioni, convivenze o società di persone aventi caratteristiche diverse da quelle specifiche e caratteristiche dei coniugi. Le relazioni omosessuali non possono pertanto rilevare ai fini dello Stato, poiché questo tiene in considerazione la famiglia solo per il fatto che essa svolge una funzione irrinunciabile quale quella della perpetuazione della società stessa.Lo Stato non riconosce diritti inerenti la sfera sentimentale, romantica, affettiva o delle preferenze sessuali, né di qualsiasi altro tipo di preferenza nei comportamenti umani; lo Stato riconosce la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, per i motivi sopra spiegati, e non ha interesse ad estendere tali tutele senza che ne sussista il motivo.Il secondo comma sancisce l'eguaglianza tra i coniugi, ponendo fine all'istituto del capofamiglia che aveva senso fino a quando il maschio era l'unico a poter fornire il sostentamento necessario, ed evidenzia la necessità di garantire al massimo l'unità familiare, riconoscendo in questa un elemento imprescindibile per lo sviluppo sano della vita civile ordinata e per la coesione sociale.:

[6] Matrimonio: Atto giuridico solenne, da celebrare in presenza di testimoni e secondo precise norme per la sua validità, mediante il quale un uomo/maschio e una donna/femmina decidono consensualmente e liberamente di mettere in comune le reciproche esistenze con lo scopo, almeno potenziale, di generare una famiglia, della quale essi sono il nucleo.Esistono due tipi di matrimonio riconosciuti dall'ordinamento italiano: il matrimonio civile, celebrato presso la sede municipale o in presenza di un incaricato del Municipio, ha nella dissolubilità mediante il divorzio la sua unica peculiarità che lo differenzia dal matrimonio concordatario; il matrimonio concordatario, che si celebra in Chiesa nell'ambito di una cerimonia religiosa, è il rito previsto dalla religione cristiana cattolica ed è indissolubile nella sua dimensione sacramentale, fatti salvi rari casi speciali previsti dal diritto canonico e di competenza del tribunale ecclesiastico. Gli effetti civili che anche questo produce, in virtù delle norme concordatarie, sono invece gli stessi del matrimonio civile e, per questo, possono cessare in seguito a una sentenza di divorzio.

appena nati; se volessimo estendere la morte ai bambini di qualsiasi età dovremmo parlare di figlicidio e allora i numeri sarebbero molto più alti.

Questo fenomeno affonda le sue radici già nell'antica Roma, infatti già a quel tempo il nascituro sin dai primi attimi della sua nascita, veniva sottoposto alla volontà del padre, il quale era il solo che poteva disporre della sorte del figlio. La madre al contrario assisteva a tutto ciò con un atteggiamento passivo: non aveva alcun diritto di poter intervenire poiché era prevista la patria potestà. Durante il momento del riconoscimento l'ostetrica adagiava a terra il neonato, in segno di venerazione per la madre Terra e successivamente lo consegnava al padre che, in virtù del suo potere di pater familias – secondo il mos maiorum (costume dei capi) – aveva la facoltà di decidere se tenere il bambino o farlo uccidere; esercitava, così, lo ius vitae ac necis (il diritto di vita o di morte). Se il padre decideva di tenere il bambino nella sua famiglia, nel caso in cui si trattava di un maschio lo prendeva e lo sollevava tra le sue braccia; se, invece, si trattava di una bambina la dava alla madre affinché la allattasse. Se, al contrario, decideva di non tenere il bambino, quindi non lo accettava, il padre dava ordini all'ostetrica di tagliare il cordone ombelicale al punto di provocare una emorragia letale per il bambino, oppure di annegarlo. Nell'eventualità che il padre decideva di non tenere il bambino, ma neppure di ucciderlo direttamente, dava ordine di esporlo fuori della porta di casa, o nel caso in cui aveva qualche difetto, o i figli erano troppi – disponeva che venisse buttato tra i rifiuti. Volendoci avvicinare di più ai nostri tempi possiamo ricordare che dopo l'Unità d'Italia si avverte il bisogno di unire i vari sistemi legislativi e così anche la formulazione del delitto di infanticidio, prendendo a riferimento la disciplina del codice delle Due Sicilie e di quello toscano, che forniscono i principi fondamentali a cui il legislatore si ispira per formulare il codice Zanardelli – nel quale l'infanticidio viene considerato ipotesi circostanziata e attenuata dell'omicidio – e il codice Rocco del 1930[7].

L'articolo 578 c.p. relativo all'infanticidio nella sua attuale formulazione recita testualmente: "la madre che cagiona la morte del proprio neonato immediatamente dopo

[7] Buona parte della legislazione penale italiana è rimasta per lungo tempo legata al nome del guardasigilli Alfredo Rocco. Se fino a qualche anno fa l'espressione "Codice Rocco" sintetizzava l'elaborazione normativa del '30 in materia penale, comprendendo, oltre al codice penale, il codice di procedura penale e la riforma dell'ordinamento penitenziario, oggi, a seguito delle modifiche intervenute nel 1974 nel settore penitenziario e nel 1989 nel codice di rito, con tale dizione ci si riferisce al solo codice penale.Affiancando al termine codice il nome del guardasigilli del 1930 si finisce inevitabilmente con il caricare la parola "codice" di puntuali riferimenti storici e ideologici, richiamando un periodo particolare della storia di questo paese.Il Codice Rocco, entrato in vigore in pieno regime fascista, è vigente nel nostro paese da quasi settant'anni. Le riforme intervenute sino ad oggi, parziali, ma incisive, ne hanno mitigato le componenti più spiccatamente autoritarie; un'opera di potatura e di innesto che ne ha garantito la sopravvivenza, ma che non ha potuto certo rendere le specificità di questo codice meno stridenti rispetto all'attuale ordinamento costituzionale e agli odierni orientamenti di politica criminale.

il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto, è punita con la reclusione da 4 a 12 anni. A coloro che concorrono nel fatto di cui al primo comma si applica la reclusione non inferiore ad anni ventuno. Tuttavia, se essi hanno agito al solo scopo di favorire la madre, la pena può essere diminuita da un terzo a due terzi".

Quindi, dopo ventuno anni, il codice vigente art. 578, parla di infanticidio come l'uccisione di un bambino da parte della madre e da parte sua soltanto. Solo la madre, non il padre. Il figlicidio è indifferentemente genitoriale, mentre l'infanticidio è un crimine materno.

In realtà l'uccisione di un figlio è imputabile come infanticidio solo se la vittima è un neonato, altrimenti si tratta di figlicidio.

La legge impone una chiara distinzione tra i due reati[8], anche nelle motivazioni e nelle conseguenze penali: il primo è punito con la reclusione dai quattro ai dodici anni – secondo l'art. 578 c.p. –, mentre il secondo viene punito con l'ergastolo – art. 577 c.p.

Se il diritto, come abbiamo visto, distingue l'"infanticidio" dal figlicidio, la criminologia differenzia tra il neonaticidio, che ricorre nell'immediatezza della nascita; l'infanticidio, che è l'uccisione del bimbo entro l'anno di età; e il figlicidio o libericidio, quando la vittima ha più di un anno[9]

La distinzione, soprattutto fra le prime due forme e la terza, è fatta in base a considerazioni di ordine statistico, socio-situazionale, motivazionale.

L"infanticidio e il neonaticidio ricorrono, per il nostro come per altri codici penali, solo qualora l'uccisione si dia immediatamente dopo la nascita, e possono trovare alla radice dinamiche particolari: "non è raro, infatti, osservare sentimenti di ostilità e di estraneità nella madre, che percepisce il neonato ancora come 'oggetto', parte del proprio corpo e quindi nella propria piena disponibilità, che necessita di un certo periodo di tempo per raggiungere una compiuta maturazione affettiva nei suoi confronti" e per

[8] Il reato è un fatto umano, sia commissivo che omissivo, al quale l'ordinamento giuridico ricollega una sanzione penale in ragione del fatto che tale comportamento sia stato definito come antigiuridico in quanto costituisce una offesa ad un bene giuridico o un'insieme di beni giuridici (che possono essere beni di natura patrimoniale o anche non patrimoniali) tutelati dall'ordinamento da una apposita norma incriminatrice.

[9] L'uccisione volontaria di un figlio costituisce un infanticidio solo se la vittima è un neonato, altrimenti si tratta di figlicidio. La legge impone una netta distinzione tra i due reati, anche nelle motivazioni e nelle conseguenze penali: il primo è punito con la reclusione dai 4 ai 12 anni (art. 578 del codice penale), il secondo con l'ergastolo (art. 577). Fatti del genere sono sempre accaduti, si commenta. Ma adesso presentano caratteristiche diverse, e gli infanticidi sono assai diminuiti; mentre sono recentemente aumentate le uccisioni di bambini non neonati da parte delle madri.

essere investita di quello "istinto materno" che appare piuttosto "sentimento materno", quindi non solo fatto biologico.

Però il più delle volte la donna accetta tutto questo perché è nel suo codice culturale genetico, perché è sempre stato così nel passato, perché appartiene alla storia naturale e culturale della vita dell'uomo. Allora abbiamo donne che per difendere i propri figli hanno lottato, si sono umiliate, hanno combattuto, si sono prostituite, sono fuggite, sono morte di stenti, tutto per proteggere i loro figli e/o per garantire loro la sopravvivenza e una vita decorosa. Proprio per questo il valore della maternità non ha più una funzione sociale, ma un compito trascendente all'insegna di un forte spirito di sacrificio . Per tutto questo, l'infanticidio e l'omicidio di un bambino per mano materna oltre ad essere umanamente inaccettabile è anche culturalmente destabilizzante, ecco che allora nel momento in cui vengono compiuti atti tanto efferati e apparentemente incomprensibili, viene chiamato in causa un deus ex machina, una presenza superiore, che impone il proprio arbitrio alle donne guidandole nel più abominevole dei delitti. Il deus ex machina è la pazzia. E' come se uno spirito maligno entrasse nel corpo della donna, che diventa solo involucro, carne, senza più volontà o capacità di comprendere e la portasse a compiere l'assassinio: infatti spesso durante i processi si invoca da parte della difesa l'incapacità di intendere e di volere dell'imputato. "Per capacità di intendere - afferma F. Petrella, psichiatra dell'Università di Pavia - si intende la normale capacità di valutazione dei propri atti. Con la capacità di volere si identifica la determinazione libera e volontaria del proprio comportamento. I due requisiti definiscono la responsabilità giuridica di un soggetto". L'articolo 85 del Codice Penale afferma: "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile. È imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere[10]". Quindi in caso di omicidio o infanticidio dovranno essere tenuti in considerazione quei due requisiti per una giusta valutazione di ciò che è stato commesso. E il tecnico chiamato a fare le perizie è lo psichiatra, sarà lui a dover dare giudizi di normalità o infermità mentale. Da questo dipenderà anche il tipo di detenzione a cui l'omicida sarà sottoposta. Se le imputate saranno dichiarate sane di mente andranno a finire in un carcere comune, se invece verranno considerate incapaci e nello stesso tempo pericolose socialmente, due

[10]La capacità di intendere e di volere richiesta dall'art. 85 cp è definita idoneità del soggetto a conoscere, comprendere e discernere i motivi della propria condotta, valutandone le conseguenze, e attitudine a determinarsi in modo autonomo, scegliendo la condotta adatta al motivo che appare più ragionevole[6]. Dunque, "intendere" come idoneità del soggetto a rendersi conto del valore della proprie azioni, ma anche rappresentarsi la realtà in cui si muove così come essa è, senza distorsioni; "volere" come facoltà di volere ciò che in maniera autonoma si giudica doversi fare.

pesanti stigma, entreranno nell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario (dalla forte caratterizzazione carceraria). Tuttavia la discriminante è già a monte: di fronte ad un fatto di sangue si cerca, come afferma, di affermare lo stato di ragione della criminale. "La trasformazione cioè della trasgressione morale in trasgressione giuridica. La difficoltà di trovare un movente, o anche solo un interesse a commettere il gesto, crea uno spazio perché la difesa possa far riconoscere la malattia mentale. Ciò afferma il principio che un crimine possa essere punito se può essere in qualche modo reso intelligibile. La perdita della moral agency, la dichiarazione di malattia mentale a posteriori, dopo che il gesto folle è stato compiuto, salva persone coinvolte in queste situazioni"[11] . Sempre più spesso infatti si usufruisce di queste attenuanti. Criminalità al femminile, personalità, comportamenti e struttura affettiva in prospettiva psicodinamicha, l'infanticidio è un tipo di reato particolare tale che, gli ordinamenti penali di quasi tutti i paesi del mondo limitano la pena per la madre, considerandolo "meno grave" rispetto al figlicidio. "L'infanticidio in Italia è tale se avvenuto "immediatamente dopo il parto" (per altri paesi i tempi sono più lunghi come ad esempio il codice penale canadese che lo considera fino a 12 mesi dopo il parto), in una condizione fisica e psichica alterata da parte della donna" in cui viene dato particolare risalto alla situazione psicopatologica temporanea delle funzioni mentali, relativa appunto alla fase post-parto. Non vi è, però, nella letteratura specializzata una chiara definizione psicologica o psicopatologica della personalità dell'infanticida, proprio perché, come abbiamo già affermato, non sono solo questi gli elementi da prendere in considerazione. Infatti un altro motivo legato alla ridotta severità della pena, alle volte, è ricercato nelle particolari condizioni culturali, sociali ed economiche in cui la donna viene a trovarsi, con tutto ciò che ne consegue rispetto all'illegittimità dell'atto in un contesto di massicce pressioni, consce ed inconsce, e forti condizionamenti sociali. Ma spesso "la sorpresa" è data dal fatto che questi omicidi maturano in ambienti che potremmo definire socialmente sani, con donne dall'apparente vita regolare, religiosa, con un percorso autobiografico anche fatto di molte soddisfazioni personali, questo perché il mostruoso, l'abominevole, non è esclusivo appannaggio dell'insanità mentale o della deprivazione economica. E' importantissimo sottolineare che solo una piccola parte di donne che si macchiano di questi orrendi delitti sono affette, potremmo dire, da patologie mentali, che vanno dalla serie depressiva a quella paranoidea; per la maggior parte di loro si tratta, ovviamente, di disturbi della personalità causati da tutta una serie di motivi: economici, sociali, di ruolo, psicologici, ecc. Oggi

[11] P. Barbetta, Le radici culturali della diagnosi, pag,21/22, Meltemi, 2003.

chiaramente si vive nel rispetto dell'infanzia, ma la cultura del bambino con molta difficoltà riesce ad affermarsi. Giuridicamente parlando, qualcosa viene fatto attraverso le norme per tutelare l'infanzia, ma nonostante tutto, viviamo continuamente episodi cruenti di violenza e di morte. Nel nostro Codice Penale gli art. 575[12] ,577[13] e 578[14] sono solo un

---

[12]Art. 575 c.p. – Omicidio: Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno.

[13] Art. 577 c.p. - Altre circostanze aggravanti – Ergastolo:Si applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall'articolo 575 è commesso: 1) contro l'ascendente o il discendente; 2) col mezzo di sostanze venefiche, ovvero con un altro mezzo insidioso; 3) con premeditazione; 4) con concorso di talune delle circostanze indicate nei numeri 1 e 4 dell'articolo 61. La pena è della reclusione da ventiquattro a trenta anni, se il fatto è commesso contro il coniuge, il fratello o la sorella, il padre o la madre adottivi, o il figlio adottivo o contro un affine in linea retta.

[14] L'art. *578* del codice penale, che prevedeva l'infanticidio per causa di onore, è stato così modificato dalla legge *5* agosto 1981 n. 442, sotto la rubrica di Infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale: ***"La madre che cagiona la morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto, è punita con la reclusione da 4 a 12 anni*** **".**

Trattasi di un delitto contro la vita, ma diverso dall'omicidio, costituito dai seguenti elementi:

— l'intenzione di uccidere;

— l'avere agito in condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto;

— l'avere usato mezzi idonei a produrre la morte del neonato o del feto;

— l'essersi verificata la morte del prodotto del concepimento in conseguenza dei mezzi adoperati. Si distinguono due forme:

a) ***l'infanticidio****,* propriamente detto, che consiste nell'uccisione del neonato immediatamente dopo il parto;

b) ***il feticidio****,* impropriamente detto perché il prodotto nascente non è più feto bensì è già persona, che consiste nel sopprimere il feto durante il parto, prima che egli abbia iniziato la vita extrauterina.

Il ***soggetto attivo*** **è soltanto la madre**, che uccide il figlio appena nato o mentre sta nascendo, perciò si tratta di un **reato *esclusivo* o proprio**, che non può essere commesso da altre persone, per esempio, un prossimo congiunto o l'amante della donna, che risponderebbe di omicidio comune.

L'elemento psicologico richiede un ***dolo generico****,* consistente nella coscienza e nella volontà della madre di sopprimere il proprio neonato o il proprio feto nascente, essendo consapevole di trovarsi in una condizione di abbandono materiale e morale.

Il fatto materiale si estrinseca con una condotta commissiva od omissiva e con l'impiego di *mezzi idonei,* che possono essere di varia natura, come diremo in seguito.

La ***consumazione*** **del delitto** coincide con la morte del feto nascente o del neonato.

Rispetto all'infanticidio, che è la forma più comune di soppressione dolosa del prodotto di concepimento, il feticidio è un evento raro e limitato a quei casi in cui la madre uccida il feto appena questi ha disimpegnato la testa, mediante traumi inferti al cranio o con la costrizione esercitata sul collo, prima che sia completata la sua espulsione.

In pratica, ai fini del delitto di feticidio, uccidere il feto *durante il parto* significa sopprimere la vita del prodotto di concepimento dal momento in cui egli ha iniziato la sua progressione nei genitali materni, momento che si fa coincidere con la rottura del sacco delle acque, allorquando cessa il periodo dilatante del parto e comincia il periodo espulsivo vero e proprio.

Per l'**infanticidio**, invece, occorre che l'uccisione avvenga ***Immediatamente dopo il parto****,*espressione da intendersi non letteralmente bensì in rapporto alle circostanze del fatto.

Di solito, la madre cerca di liberarsi subito del figlio, ma può accadere che essa, rimasta priva di sensi, a seguito del travaglio del parto, uccida il neonato qualche tempo dopo la sua espulsione, appena ripresa la conoscenza. E il caso di avvertire che l'immediatezza riguarda l'azione, non già l'evento, perciò sussiste l'infanticidio anche quando la morte del neonato accada a distanza di tempo dalla nascita, se questi, chiuso appena partorito in uno spazio confinato, venga a morte più tardi per asfissia lenta. Il cpv. dell'art. *578* regola il *concorso di persone* nel reato, distinguendo due ipotesi:

a) coloro che concorrono nel fatto si applica la reclusione non inferiore ad anni 21, pena identica a quella comminata per l'omicidio doloso comune;

b*)* per coloro che hanno agito allo scopo di favorire la madre, la pena può essere diminuita da un terzo a due terzi, che nel minimo può scendere a 7 anni di reclusione. Il diverso trattamento è basato sulla cooperazione prestata alla infanticida, secondo che il concorrente abbia agito disinteressatamente per favorire la madre in stato di abbandono, ovvero abbia concorso per un motivo diverso, ad esempio, a scopo di lucro.

All'infanticidio non si applicano le *circostanze aggravanti* stabilite dall'art. 61 c.p. (motivi abietti o futili, sevizie o crudelà, infante privo di difesa) e ciò per espressa disposizione della legge. Non si applicano neppure quelle speciali contemplate dagli articoli *576* e *577* c.p., perché l'infanticidio è un delitto autonomo rispetto all'omicidio. Nulla osta, invece, alla concessione delle *attenuanti* comuni e generiche, che siano compatibili con la fattispecie delittuosa in esame.
L'infanticidio può concorrere col delitto di soppressione o di occultamento del cadavere del neonato (art. 411 e 412).
Le condizioni di abbandono. — La legge subordina l'esistenza del delitto di infanticidio alle condizioni di abbandono materiale e morale, che abbiamo avuto una incidenza determinante nella commissione del fatto da parte della madre.
La dottrina non ha ancora precisato con esattezza in che consista questo stato di abbandono,<che taluni considerano un "presupposto del reato e che rappresenta comunque una fattispecie soggettiva ed oggettiva necessaria all'esistenza del reato stesso.
Secondo il significato letterale e comune del termine, l'espressione **"abbandono"** dovrebbe indicare lo stato della persona lasciata sola, priva di aiuto, in solitudine materiale e spirituale, in balia di se stessa, bisognosa di soccorso e di assistenza, in situazioni rese drammatiche dalla gestazione in atto. Occorre che al momento del fatto coesistano le condizioni di abbandono morale e di abbandono materiale, qualunque ne sia stata la causa, poiché entrambe debbono concorrere a determinare la condotta della partoriente; e ciò a prescindere dalla responsabilità eventuale di chi abbia causato lo stato di abbandono mediante azioni od omissioni che contrastino con l'obbligo della custodia, dell'assistenza e della cura.
Nozione di feto e di neonato.
Per ***feto,*** nel significato ***improprio*** adoperato dal codice penale, si intende il prodotto del concepimento che sta nascendo, dal momento in cui ha iniziato suo distacco dall'utero fino a quando si è completata la sua espulsione dal corpo della madre. – Per l'Ostetricia il prodotto di concepimento comincia ad essere feto quando assume forma umana, dal terzo mese di vita intrauterina in poi
Per ***neonato*** s'intende il nato di recente, vivo, vitale o non vitale, che abbia raggiunto un sufficiente grado di sviluppo. La legge penale non fa differenza tra prodotti gravidici vitali o non vitali, ma in pratica l'infanticidio riguarda prodotti partoriti spontaneamente dopo il 6°mese di vita intrauterina. Si considera neonato l'essere umano completamente espulso, anchese ancora unito alla madre dal cordone ombelicale.
La ***nascita*** consiste nella separazione completa del prodotto di concepimento del corpo materno, avvenuta mediante l'espulsione naturale o l'estrazione artificiale. - La nascita è un evento fisico legato ai fattori meccanici e dinamici del parto, che tale si considera indipendentemente dal fatto che il neonato sia partorito vivo o morto. Nascere vivo è presupposto del delitto d'infanticidio e, come vedremo in seguito, è condizione necessaria per l'acquisto della capacità giuridica; tale condizione non occorre invece ai fini dello stato civile, che registra anche i nati morti, dei quali è fatto obbligo di dichiarare la nascita.
Vitalità del neonato. — La vitalità è un requisito che la legge non esige per l'esistenza del delitto d'infanticidio.
La vitalità *(vitae habilitas)* ***è l'attitudine del nato al proseguimento della vita autonoma,*** ossia la capacità di continuare da solo a vivere dopo che è stata interrotta ogni sua connessione con l'organismo materno. Questa attitudine è acquisita dal prodotto del concepimento quand'esso ha raggiunto uno sviluppo somatico e strutturale da consentire la continuazione della vita indipendente. La mancanza di vitalità è determinata da:
a) ***cause cronologiche,*** quando il feto ha una immaturità complessiva non avendo superato la 28^ settimana di gestazione;
b) ***cause teratologiche,*** che risiedono in malformazioni o in arresti di sviluppo di uno o più organi essenziali per la prosecuzione della vita extrauterina;
c) ***cause patologiche,*** rappresentate da malattie congenite del neonato. Fermo restando che è infanticidio anche la soppressione di un neonato non vitale (equiparabile alla uccisione di un moribondo) tuttavia non si possono trascurare le indagini sulla vitalità poiché, dovendosi accertare la causa di morte del neonato, tale causa potrebbe risiedere nella mancanza di vitalità; inoltre di questa mancanza terrà conto il giudice nell'irrogazione della pena, non essendovi dubbio che l'uccisione di un neonato non vitale attenua la gravità del reato sotto l'aspetto del minore danno sociale.
_ La ***maturità fetale*** o **vitalità cronologica,** si desume dal grado di sviluppo corporeo raggiunto dal prodotto del concepimento (lunghezza, peso, nuclei di ossificazione dell'epifisi inferiore del femore [n. di Béclard], sviluppo degli organi interni).
_ L'***immaturità fetale*** è dovuta a cause varie ed è di varia specie, onde si distinguono:
a,) ***i prematuri sani,*** espulsi prima del termine fisiologico ma dopo il sesto mese, che sono normali e conformati secondo I'età intrauterina però hanno uno sviluppo ancora incompleto e una vitalità incerta;
b) **i** ***prematuri deboli,*** nati anzitempo a causa di malattie materne o fetali o miste (es.:presentazioni anomale, placenta previa, gestosi, malformazioni o malattie congenitefetali), la cui diagnosi di sopravvivenza dipende dal grado dell'immaturità e dalla causache l'ha determinata.

piccolo passo avanti ma non esiste legge e non esiste supporto psicologico che li possa tutelare dai loro demoni interiori che si scatenano all'indomani del fatto sanguinoso e la situazione "si complica" nel momento in cui le donne ritornano in seno alla famiglia. Dopo un primo atteggiamento di protezione e collaborazione incondizionata, spesso comincia a serpeggiare la diffidenza e la paura che la madre possa essere recidiva. Il reinserimento sociale è infatti estremamente difficile e lo stigma che caratterizza una donna sarà tale fino alla sua morto.

III.

La sopravvivenza è un diritto dell'infanzia sancito dalla Convenzione di New York dei Diritti del fanciullo[15], ratificata[16] anche dallo stato italiano. Sono circa 350 ogni anno i bambini abbandonati e ritrovati ancora in vita nel nostro Paese. Per tutti gli altri meno fortunati, gettati nei cassonetti o in altri luoghi e che non vengono salvati, non ci sono dati statistici. Le madri che compiono questi gesti sono spesso donne sole, abbandonate, povere. La grande maggioranza sono immigrate senza lavoro e con la paura di perderlo se hanno un figlio. Clandestine intrappolate nel mondo della prostituzione, tossicodipendenti o con problemi psichici. Ci sono, pure se in numero minore, anche ragazze che conducono una vita apparentemente normale, ma che vivono la gravidanza come una colpa, una vergogna da tenere nascosta alla famiglia. In genere è solo dopo

---

c) ***i nati a termine immaturi,*** che sono meno sviluppati perché malati o imperfetti oppure sono più piccoli per cause costituzionali o ignote, i quali, come i precedenti, hanno una vitalità condizionata all'entità e alla natura del loro stato patologico.

[15]La Convenzione sui diritti dell'Infanzia è stata adottata a New York il 20 novembre 1989. Il testo altro non è che il punto d'arrivo di un lungo processo storico che era iniziato nel 1923 e che portò l'anno successivo alla Dichiarazione sui diritti dei bambini, quella che più comunemente viene ricordata come "Dichiarazione di Ginevra".
Una più completa dichiarazione fu approvata nel 1959 dalle Nazioni Unite. La Convenzione di New York è invece entrata in vigore nel 1990, ratificata subito da 20 Paesi. È successivamente divenuta legge dello Stato Italiano (il 27 maggio 1991). Un aspetto molto importante, da non dimenticare mai, è che la Convenzione sui diritti dell'infanzia è stata approvata praticamente in tutti i Paesi del mondo ad esclusione di Oman, Somalia, Isole Cook e Emirati Arabi Uniti. Svizzera e Stati Uniti, invece, hanno soltanto firmato, ma non ratificato la Convenzione. Il documento rappresenta un vero e proprio programma che impegna tutti gli Stati a favorire la costruzione di un sistema globale di protezione e sviluppo per i minori di ogni parte del mondo.

[16] Con la legge n. 176 del 27 maggio del 1991 l'Italia ha ratificato con quest'atto formalmente e reso esecutiva la Convenzione, impegnandosi ad adeguare la propria legislazione al sistema di valori su cui la Convenzione si radica e ai principi fondamentali di cui è intessuta, ma anche il riconoscimento che la trasformazione dei diritti dell'infanzia da enunciazioni di principio ad atti concreti presuppone un'operazione culturale, progettuale e operativa, che impegna tutti i settori e tutte le aree disciplinari: dalla sanità all'assistenza, dal sistema giudiziario a quello formativo. La scelta successiva di ratificare, con la Legge 20/3/2003, n.77, la Convenzione europea di Strasburgo del 1996, costituisce un importante segnale della volontà del legislatore di adeguarsi ai valori e ai principi espressi nella Convenzione ONU. Quindi da un riconoscimento formale di diritti si passa alla promozione degli stessi, rendendone possibile il concreto esercizio. La legge afferma che al minore («purché considerato dalla legge nazionale come avente un sufficiente discernimento») deve essere riconosciuta una serie di diritti.

che la madre ha avuto un'emorragia o soffre di una certa complicanza medica che si viene a conoscenza di questi bambini. Spesso, infatti, i bambini sono deboli a causa di parti difficili e non piangono. Dunque se non si sente rumore è difficile che qualcuno apra il coperchio di un cassonetto per guardare cosa contiene. Prendono il nome di cassonetto per la vita, culla termica, culla per la vita, culle contro l'abbandono dei neonati in strada, culle "salvabebè", sono speciali culle che permettono alle mamme di lasciare i loro piccoli nati, conservando l'anonimato e senza bisogno di fornire spiegazioni. Si tratta di un'iniziativa che è nata a Amburgo e che porta il nome di Babyklappe, cresciuta in Ungheria e che ora arriva in Italia. In Austria, in Germania, dove oggi sono presenti 77 unità e in Svizzera, esperienze simili sono state messe in azione vicino alle porte degli ospedali e sono già una realtà con successo presso gli ospedali[17].

Tuttavia, se è vero che iniziative di questo tipo sono necessarie per tutelare la salute e la sopravvivenza del nascituro, è vero anche che non tutelano la donna. Anche se queste mamme non intendono riconoscere il proprio nato avrebbero comunque diritto di partorire in assoluta segretezza anche all'interno ospedali e nelle altre strutture sanitarie dove possono essere seguite dal punto di vista medico come tutte le altre partorienti, e dove al neonato possono essere assicurate le cure necessarie. Ovviamente

[17] Le moderne culle-incubatrici sono posizionate negli ospedali e possono essere aperte sia dall'interno che dall'esterno. Le madri posizionano il bambino all'interno della culla riscaldata e possono lasciarlo al sicuro, consapevoli che i sensori di calore avviseranno un medico pronto a rendersi conto della presenza. Si tratta di pensare alla realizzazione di quelle che una volta erano dette "Ruote degli Innocenti", realtà in uso fino a due secoli fa all'entrata di conventi ed istituti per neonati abbandonati, così da offrire alle madri disgraziate la possibilità di abbandonare il neonato accanto a strutture che possono occuparsene. Si propongono infatti ceste riscaldate delle dimensioni interne di 100 x 60 x 80, dotate di sensori, collegate ad un sistema di allarme sofisticatissimo in modo da intervenire sistematicamente, dove le partorienti possano lasciare i neonati in pieno anonimato quando non accettano di partorirli in reparto e poi affidarli ai servizi sociali. Sono già diversi gli ingegneri impegnati in progetti per la realizzazione di sportelli attrezzati in cui le donne possano lasciare il neonato in culle accoglienti piuttosto che nella desolazione di un cassonetto per i rifiuti. I sensori installati sono previsti in modo da assicurare alla persona che lascia il neonato un'elevata riservatezza. Sono stati progettati un temporizzatore, un sensore di evento chiusura dello sportello esterno, un sensore volumetrico attivato da oggetti in movimento, un sensore di rilevazione corpi caldi nel locale culla, un sensore sonoro, un sensore di controllo temperatura locale culla (max 30°C), una telecamera dotata di microfono posta all'interno dell'edificio, una lampada intermittente con cicalino all'interno dell'edificio e ad ulteriore garanzia una campanella meccanica da far suonare manualmente a discrezione della persona conferente. Da qui passerà subito dopo a un Ospedale del Servizio Sanitario Nazionale, per l'assistenza necessaria e perché sia subito avvertita l'Autorità giudiziaria.
La prima Culla, riaperta nel 1992 dal Movimento per la Vita è stata a Casale Monferrato con il nome di "Cassonetto per la Vita", successivamente sono state costruite "Culle" ad Aosta, a Treviso, a Civitavecchia e, unica in tutto il Meridione, a Palermo.. Poi a Padova e prossimamente anche in altre località del territorio nazionale.
A Padova il movimento per la vita ha inaugurato la Culla per la Vita. La "culla" è stata collocata presso il SEEF (Servizi per l'età evolutiva e la famiglia). L'Ente, che ha come scopo primario la tutela dei minori, garantisce la presenza di operatori 24 ore al giorno per tutto l'anno, rendendolo così un luogo particolarmente adatto allo scopo. Per una coincidenza, la "culla" è nata vicino al luogo in cui in passato sorgeva la "ruota dei trovatelli". Uno sportello esterno alla struttura permetterà di introdurre il bambino nella "culla e mantenuto a temperatura costante, garantendo il totale anonimato del "depositario" grazie all'assenza di rilevatori e telecamere. Tramite un impianto di segnalazione acustica e video che rileva la presenza del neonato, gli operatori potranno immediatamente attivarsi per il trasporto del piccolo in ospedale, seguito dall'affidamento alle autorità competenti. Il neonato può essere salvato assicurando un vero anonimato.

la ruota costituisce l'ultima spiaggia per salvare il bambino. Si tratta di offrire un ultimo salvagente da lanciare a madri disperatamente fragili, che non hanno il coraggio di avvicinare, in nessun modo, le istituzioni e che si disfarebbero del piccolo, esponendolo a rischi tremendi o alla morte. Si dovrebbe pensare ad essa come l'unica chance per salvare anche i bambini di mamme che per drammatici ed estremi motivi personali possono essere contrarie a qualsiasi contatto con i volontari e con i sanitari. La ruota può essere un discorso doloroso da affrontare ma lo è ancor più trovare una manina nella ruota degli ingranaggi di un tritarifiuti. La costruzione di una Culla per la Vita in ogni città non è solo una questione di aiuto sociale essa trova la sua ragion d'essere anche in un vademecum giuridico dato che la vita è un bene prezioso, indisponibile e inviolabile secondo la legge naturale e il diritto positivo, confermato dalla nostra Costituzione e da altri testi legislativi interni ed internazionali[18].

Come abbiamo già detto sopra la ruota costituisce solo l'ultima spiaggia per salvare il bambino dato che in Italia esiste da tempo una legge che permette a qualsiasi donna di recarsi in ospedale per mettere al mondo un figlio in completo anonimato, senza nessun obbligo di riconoscere il neonato. Il problema è che intorno a questa legge c'è

[18] 1) Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ONU, 1948 2) Dichiarazione dei Diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Uniti il 20 novembre 1959: "….Il fanciullo, a causa della sua immaturità fisica e intellettuale, ha bisogno di una particolare protezione e di cure speciali compresa un'adeguata protezione giuridica, sia prima che dopo la nascita." 3) Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia, ONU, 20-11-1989, ratificata dall'Italia con legge del 27-05-1991, n. 176 e in applicazione della: - Legge 194/78, "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza": Art.1 "Lo Stato….riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio. L'interruzione volontaria della gravidanza, di cui alla presente legge, non è mezzo per il controllo delle nascite. Lo Stato, le regioni e gli enti locali….promuovono e sviluppano i servizi socio-sanitari, nonché altre iniziative necessarie per evitare che l'aborto sia usato ai fini della limitazione delle nascite." Art.2: " I consultori sulla base di appositi regolamenti o convenzioni possono avvalersi, per i fini previsti dalla legge, della collaborazione volontaria di idonee formazioni sociali di base e di associazioni del volontariato, che possono anche aiutare la maternità difficile dopo la nascita." - Legge 285/97, "Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza" - Legge 104/92, "Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate" - Legge 184/83 Art. 11: " […] Nel caso in cui non risulti l'esistenza dei genitori naturali che abbiano riconosciuto il minore […], il Tribunale per i Minorenni, senza eseguire ulteriori accertamenti, provvede immediatamente alla dichiarazione dello stato di adottabilità". Art. 22: "…il Tribunale dei Minorenni vigila sul buon andamento dell'affidamento preadottivo" - DPR 396/2000 Art. 30: "La dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale, ovvero dal medico o dall'ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata" - Legge 149/2001 Art. 1: "[…] Lo Stato, le Regioni e gli Enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, sostengono […], i nuclei familiari a rischio, al fine di prevenire l'abbandono […]" - Sentenza n. 58/95 della Procura della Repubblica: Tribunale di Casale Monferrato (Al), nella quale, fra le motivazioni per l'archiviazione dell'Esposto, presentato contro l'installazione della "Ruota degli Esposti" in quella città (la prima, nel 1992), si afferma che questo servizio sociale di accoglienza dei neonati a rischio di abbandono "può rappresentare l'extrema ratio in condizioni di assoluta ignoranza e disperazione ed evitare la commissione di gravi reati, di cui talora tratta la cronaca quotidiana" - Sentenza Corte costituzionale n. 171/94: "…qualunque donna partoriente, ancorché da elementi informali risulti trattasi di coniugata, può dichiarare di non voler essere nominata nell'atto di nascita…" - R.D.L. 8.5.1927, Art. 9, n. 798: E' rigorosamente vietato rivelare il nome della madre che non intende riconoscere il figlio e coloro che, per motivi d'ufficio, vengono a conoscenza del nome della madre, hanno il rigido divieto di rivelare tale conoscenza; in caso contrario, commettono reato nel rivelarlo (Artt. 163-177-622 del Codice penale).

troppa ignoranza. Se ci fosse più informazione su questa possibilità, molte donne che non sono disposte ad accogliere il neonato sceglierebbero di partorire in condizioni igieniche sicure e con una buona assistenza medica. Questa sarebbe una garanzia non solo per la loro salute ma anche per la vita del neonato che, lasciato alle cure dei sanitari e all'assistenza dello Stato, potrebbe trovare in tempi brevi una famiglia pronta ad accoglierlo con tutto l'amore e l'attenzione che merita. In questo modo poi la madre non correrebbe nemmeno il rischio di essere incriminata per abbandono o peggio per omicidio; purtroppo però molte donne la ignorano.

Il lavoro precario all'attenzione della Chiesa
di Raffaele Pascali

«L'operaio ha diritto alla sua mercede»(*Mt.* 10, 10)

Non è affatto facile tentare di proporre un principio di riflessione su un tema – quello del «lavoro precario» - che è forse il più centrale oggi per la comunità civile (e non solo per il Sud d'Italia) e che viene all'attenzione della società e, per quel che ci riguarda, dei giuristi come argomento 'peculiare' della dottrina sociale della Chiesa, in virtù di una serie di Interventi tra i più elevati, promossi dalla Suprema Gerarchia (ancorché dai *media* subito relegati – come *efemeridi* – alla menzione di un giorno, spettante all'esternazioni estemporanee e rituali, presto dimenticate o che si vorrebbe fossero dimenticate, confidando nell'ausilio provvido della sovrapposizione di altri temi, forse di altre urgenze).

Intendevo perciò riflettere ancora a lungo su questo tema non osando ancora intervenire in tempi (relativamente) stretti, consapevole delle mie inadeguatezze e dei tardivi, fondati e inconfessati timori (pure, come insegnava don Milani, alla severa Maestra, ognuno ha le sue timidezze, compresa Essa). Ho deciso poi in senso opposto non osando sottrarmi, per debito d'ufficio, a un compito, in qualche modo avvertito come dovuto, per insegnare i Diritti Ecclesiastici (della Chiesa e dello Stato), in una prestigiosa Università del Sud, l'Accademia senza dubbio fra le più note ed 'eccellenti' d'Italia, quanto alla delibazione peculiare dei temi economici e sociali.

Il fatto è che un intervento magistrale dell'Alta Autorità, solo apparentemente ritenuto occasionale, forse espresso *per incidens*, in linea viceversa rigorosamente coerente e diretta con la dottrina non solo sociale della Chiesa (e sarebbe già tanto), ma di diritto ecclesiastico pubblico, è argomento troppo delicato e complesso, da poter essere trattato a cuor leggero. Non a caso, io, che pure ho scritto molto (e certo troppo, facendo gemere vanamente i torchi) e che qualche volta sono stato criticato, più o meno velatamente, per eccesso di astrazione (persino in sede accademica, quella stessa competente e deputata all'approfondimento teorico) non ho mai osato sceglierlo come tema di indagine. Peraltro, gli Studi – che qui si coltivano, nelle aule di un'Università nuova, per dinamica e fisionomia, agli studi giuridici, la più antica e accreditata, come osservato, per genesi e antica vocazione d'Ateneo, ad approfondire gli aspetti economici

del 'cosmo' *iuridicus*, nel senso proprio di disciplinato '*ordinamento*' – reclamano una profonda riflessione sociale e questa Sede[1] non può fingere di ignorare che, proprio qui, a Napoli, il Pontefice è intervenuto su un tema centrale, per l'economia dello sviluppo, ma anche per i destini dei giovani e delle loro famiglie, come dire della Città futura, qual è quello del lavoro precario; ed è intervenuto, reclamando dalle potestà terrestri, dai piccoli Cesari, e da quelli grandi, iniziative e coerenze non distruttive, per il bene della Comunità intera. Un tema certamente attuale, quello del lavoro precario, la cui gravità non sempre viene adeguatamente evidenziata[2], sul quale Benedetto XVI non ha ritenuto di dover tacere.

Un tema presente, anche se certo non nuovo, quello del precariato nel lavoro, e, almeno secondo l'espressione testuale del lessico, forse (relativamente) infrequente, sino a ieri. Tuttavia, la incipiente gravità del fenomeno non era sfuggita alla Dottrina, che aveva già denunciato «inedite forme di precarietà» e «di sfruttamento» anche «all'interno delle stesse società cosiddette opulente»[3].

La Chiesa è infatti, per antica tradizione, costantemente aderente al tempo, mentre «cammina insieme a tutta l'umanità lungo le strade della storia» (*Com.* n. 18). Non è forse per questa peculiare sensibilità ai segni dei tempi che la consuetudine sua, adeguatamente cautelata dal tempo e dal comune sentire, prevale anche *contra legem ipsam*? Non è per un irriducibile radicamento alla realtà terrena, quale che essa sia, che, pur con lo sguardo costantemente fisso all'Al di là, Essa prega, oggi come ieri, sotto ogni latitudine, per ogni Cesare[4], ancorché infinitamente ostile? Un'adesione alla realtà che ha una sua ragione teologica ineludibile: perché Pilato non avrebbe alcun potere se non gli fosse stato dato dall'Alto (*Gv*. 19, 11). In tal guisa (ed è tema altro, di un medesimo avveduto realismo), adesione alla terra e coerenza ai principi consentono parallelamente oggi di recuperare – *quod est in votis* – i rapporti con la «dilettissima» *Chiesa patriottica*

[1] La prima parte e il nucleo successivo di questo saggio sono stati letti nell'Aula Magna dell'Università dello Stato di Napoli 'Parthenope', in occasione della *Presentazione*, avvenuta il 20 febbraio del 2008, su iniziativa del prof. Alberto De Vita e del prof. Raffaele Pascali, del Volume (a cura di Antonio Bevere) di AA.VV., *Questione meridionale e questione criminale. Non solo emergenze*, Napoli, 2007.

[2] (Ansa) - Bruxelles, 12 marzo '08: «Il precariato è oggi un problema di portata europea: riguarda il 14,5% della forza lavoro dei Paesi Ue cioè 35 milioni di persone, + 10% dal '98. Lo rende noto la Confederazione europea dei sindacati (CES) ritenendo che troppo spesso la flessibilità non ha nulla a che vedere con una migliore organizzazione del lavoro ma e' solo finalizzata a ridurre le retribuzioni. La CES evidenzia inoltre che i salari di circa il 15% dei lavoratori europei, cioè 17 milioni di persone, sono sotto la soglia di povertà».

[3] Le parole citate sono tratte dalla Lettera del 29 giugno 2004 (doc. n. 559.332) del *Segretario di Stato* Vaticano al Cardinal Martino, Presidente del Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace, in occasione della pubblicazione del *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*.

[4] Da *Repubblica* del 20 febbraio '08: «Il Papa mi ha dato una benedizione speciale per i cubani, dal *leader maximo* a tutta la popolazione». Lo ha detto Tarcisio Bertone, segretario di Stato vaticano: «Pregherò per la Chiesa, per il popolo cubano compresi i leader politici. Pregherò per lo sviluppo positivo di quella realtà complessa, ma promettente».

cinese, tale qualificata, e come tale veramente ritenuta (è da crederci) – fidando nella virtù degli imperscrutabili disegni – in diretta filiazione da Roma, magari riservando diplomaticamente, serrati nello stretto seno, alla sfera dell'occulto e comunque del disconoscimento pubblico, in uno al *nomen* del cardinale *in pectore*, forse lo stesso del precedente Pastore, antichi dissapori e autentiche e recenti persecuzioni, se non ancora persistenti, *tamquam non essent*, nella più classica e suggestiva *dissimulatio* – qualora fosse – dalle antiche e ininterrotte tradizioni (istituto magistralmente indagato in diritto canonico[5] e che ancora consigliava, certo avvedutamente, alla gerarchia della Chiesa, cautela ma non silenzio, sui patrioti tibetani massacrati, il 15 marzo del 2008, dalla nuova Cina, mentre essa si accreditava, sulla scena internazionale, come potente protagonista, nella consacrazione universale delle Olimpiadi di pace[6]). Ricordate la strategia del 'ping-pong' del 1971, che schiuse le porte della muraglia cinese, cauto preludio al reciproco riconoscimento Cina-Usa. Nemmeno un battito di ciglia ed ecco – il 7 maggio 2008 – la «China Philarmonic Orchestra» e le voci dello «Shanghai Opera House Chorus» inaugurare, con la *Messa di Requiem* di Mozart in onore del Pontefice, nell'Aula Paolo VI

---

[5] Cfr., FEDELE P., *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962 (*passim*). Il principio supremo della *salus animarum* domina gli istituti della *dissimulatio* e del *tolerari potest* (FEDELE P., cit., p. 21), dei quali si avvale, quando necessario, anche il principio della *salus Ecclesiae*.

[6] Nessun cenno, nonostante la presenza, in Piazza S. Pietro, il 16 marzo 2008, di tibetani, con i loro striscioni, all'Allocuzione della Messa domenicale pontificia. D'altra parte, il Papa avrebbe parlato «su quanto sta[va] succedendo in Tibet», «nei suoi tempi e modi», «non potendo i *mass media* decidere gli interventi del Pontefice» (così, mons. Betori nella conferenza stampa conclusiva del Consiglio permanente dei Vescovi italiani) (Ansa, 18 marzo 2008). Qualche tempo prima, il Dalai Lama non era stato ricevuto dal Pontefice, non essendo il relativo incontro – questa l'asettica e oggettiva motivazione ufficiale – previsto in agenda. La posizione del Vaticano in realtà venne esaurientemente evidenziata poco dopo in «modi» e «tempi» assai pertinenti sia, in maniera esplicita, in occasione dell'Udienza generale celebrata in piena Settimana Santa con l'invito al dialogo con la comunità tibetana, sia in un contesto di grande significato simbolico e religioso teso, ancora una volta, a ribadire l'estrema importanza che il Papa attribuiva al dialogo con la Cina e con la comunità cattolica (distinta in silente e 'Patriottica'), ossia in occasione della *Via Crucis*. In riferimento al primo momento, per proclamare al mondo tutto il suo dolore e la sua tristezza per quanto sta accadendo in quella travagliata regione dell'Asia centrale: «La violenza non risolve i problemi ma li aggrava – ha detto il Pontefice parlando agli oltre diecimila fedeli presenti in Sala Nervi – e ciascuno deve mostrare il coraggio di intraprendere la via del dialogo e della tolleranza». Nessun silenzio da parte della Chiesa, quindi. Tanto più su una vicenda che interessa anche una importante comunità cattolica, quella cinese, comprendente anche la comunità tibetana. Per quel che attiene il secondo momento, senza mai ricordare esplicitamente la Chiesa cinese, divisa dunque tra patriottica e sotterranea, le meditazioni, trattando di Giuda, richiamano al "tradimento" che «sorprende soprattutto se riguarda anche i pastori del gregge». Tutto in ogni caso sembra alludere al dialogo con la Cina. Assai efficaci le sintesi informative: «Cina e persecuzioni, la *Via Crucis* del Papa. I testi affidati al vescovo di Hong Kong, illustrati da immagini d'arte cinesi. E Gesù ha gli occhi a mandorla. La Cina non è mai stata così presente nei pensieri del Papa. Lo si capisce da segnali precisi che nella celebrazione della *Via Crucis* del Venerdì Santo al Colosseo appaiono non casuali. I testi delle meditazioni e delle preghiere sono stati curati, per la prima volta, dal cardinale Joseph Zen Ze-Kiun, vescovo di Hong Kong, un simbolo per la comunità cattolica cinese. Cambia volto anche Gesù, che nelle immagini scelte ha gli occhi a mandorla: le immagini infatti sono prodotto dell'arte cinese e quindi Pilato è un cinese, gli uomini del Sinedrio sono cinesi, i soldati romani che percuotono Gesù sono cinesi. Ed è affidato a una ragazza cinese il compito di portare la croce per due stazioni. Infine c'è anche un cinese tra le sei persone che sabato, durante la veglia pasquale, riceveranno il battesimo dal Papa» (*Corriere della sera*, 21 marzo 2008).

in Vaticano, un eloquente sentiero musicale per la possibile strategia del disgelo tra la Chiesa di Roma e la Repubblica Popolare cinese.

La Chiesa è attenta e talora anticipa l'attesa dei tempi. Ed è oggi tempo di cose nuove, un tempo dominato dall'economia del profitto e del consumo, un tempo unidimensionale e ubiquitario. In questa singolare temperie, così banalmente profana, in cui il lavoro rischia di «divenire preda solo di logiche di mercato»[7], eppure indiscutibilmente trionfante sulle vinte ideologie proletarie, appena ieri tanto osannate, una nota stonata si è udita: una voce non rivoluzionaria, ma viceversa attenta alla tradizione e alla conservazione dei valori, e perciò fuori moda e fuori tempo, che pretende di suggerire, forse ammonire, insegnamenti coerenti, in virtù di, vere o supposte, Potestà vicarie. Pretende ascolto con il timbro dimesso di un dialetto, per la seconda volta diverso, nella recente storia della Chiesa, questa volta germanico, non privo di durezze, che può essere avvertito, per alcuni che vivano fuori le mura della fede (ma non certo per tutti), come estraneo, 'intromettente' e arrogante, ma per chi è credente (e, in qualche modo, per tanti uomini di buona volontà, quanto ai complessi contenuti)[8] non solo legittimo, ma familiare e noto, gioioso e cittadino, in considerazione della comune appartenenza di fede (o di semplice umanità) e di una sovranità condivisa, perché non esistono stranieri nella città di Dio e neppure in quella degli uomini civili, rispettosi delle altrui credenze e dei loro ordinamenti (e, nell'*ordo canonicus*, la Sede Suprema non la decide né la sempre più labile appartenenza nazionale né il più potente organismo, quale che esso sia – politico o multinazionale – terrestre, ancorché eventualmente sovrano). Per la Chiesa, a nulla valgono le inclinazioni e le decisioni avverse dei Consigli di Amministrazione, che non hanno peso e considerazione. Le strutture laiche hanno significato – ferma la loro autonomia teologicamente contemplata – solo in quanto collaborino o, almeno non siano di pregiudizio, nel conseguimento dei fini. Ciò, specie quando sia comunque in gioco il *bonum publicum* e la *salus animarum*.

E' troppo noto per doverlo io ripetere come, di regola, la gerarchia non entri (non ritenga di *poter* entrare) in certe soluzioni tecniche nell'astratta gestione del rapporto di lavoro (perché la Chiesa, ovviamente, ha un compito «mediato», quello «immediato» spetta «ai fedeli laici». Così, «se da una parte riconosce di non essere un agente politico», dall'altra «non può esimersi dall'interessarsi del bene dell'intera comunità

[7] Così, il Cardinal Bagnasco, su *Avvenire* del 18 marzo 2008.
[8] «Ciascun uomo di buona volontà può intravedere i vasti orizzonti della giustizia e dello sviluppo umano» (*Com.* n. 4).

civile»), ma può e deve, rientrando nella sua normale funzione magisteriale, indicare esigenze primarie ('indipendenti' da inclinazioni partigiane) ai cattolici (e a quanti, in tutto o in parte, condividano le medesime esigenze) e alle strutture intermedie di rappresentanza dei relativi interessi, ispirate all'osservanza – peraltro autonoma – delle indicazioni (condivise *in interiore*) della dottrina sociale della Chiesa. Resta fermo che le indicazioni «di principio» della gerarchia, per quanto pressanti o gravi e vincolanti in coscienza (nei *fini* perseguiti, autonomi i *mezzi*) non consentono in alcun modo inammissibili strumentalizzazioni o comodi 'arruolamenti' di parte.

Si è levata quindi la voce del Pontefice. Una voce forse scomoda, a volte, e fuori tempo, che osa reclamare non rituali assensi, non 'cori angelici' (mai paghi e silenti, subito frettolosamente accorsi, in rituale quanto contraddittoria e dubitabilmente pentita condivisione), bensì semplici coerenze e avvedutezze dovute, da parte di coloro cui sia toccato il compito, in vero oggi assai ingrato, di rivestire i panni del potere civile, che, come tale, è tenuto a promuovere concrete, sicuramente contrastate, fattive assunzioni di autonoma responsabilità; una voce che osa, alla fine, persino ammonire, per il bene comune indivisibile, anche (e, per taluni, soprattutto) laicamente inteso. Tradirei però nei fatti il mio pensiero (e forse la mia poca fede) se non dicessi che naturalmente la distinzione non è, a parer mio (e di molti), tra credenti e non credenti[9], ma tra samaritani buoni, che poi significa oggi, per la realtà trattata, politicamente ed economicamente illuminati[10], e coloro che, chiusi nella logica del mero profitto, finiscono col divenire nemici di se stessi e, in definitiva, di quegli stessi valori produttivi in nome dei quali negano credito (almeno primario) alla certezza del posto di lavoro sicuro, stabile e duraturo e, parallelamente, agli istituti di cautela sociale tenuti a dirimere situazioni eccezionali e non a rimediare ai guasti permanenti di una precarietà diffusa divenuta essa stessa «modello» di sviluppo, autentico «istituto».

Occorre infatti coerenza e speculazione, non solo nel senso di individuare preventivamente le attese del mercato imminente, ma nel senso originario di guardare «oltre» nella gestione delle risorse, anche umane.

---

[9] Dalla *Lettera*, citata, p. 11: «L'amore preferenziale per i poveri [ed il precario è sempre per presupposto e per assenza di certezze e di tutele, un povero] rappresenta una scelta fondamentale della Chiesa, ed essa la propone *a tutti gli uomini di buona volontà*». Parentesi quadra e corsivo nostri.

[10] Dalla *Lettera* citata: «È interessante poi notare come numerosi elementi qui raccolti appaiano condivisi dalle altre Chiese e Comunità ecclesiali, nonché da altre Religioni. Il testo [il *Compendio*] è stato elaborato in modo da essere fruibile non soltanto *ad intra,* ossia tra i cattolici, ma anche *ad extra.* Infatti, i fratelli accomunati a noi dallo stesso Battesimo, *i seguaci di altre Religioni e tutti gli uomini di buona volontà* ne possono trarre fecondi spunti di riflessione e un impulso comune per lo sviluppo integrale di ogni uomo e di tutto l'uomo» (corsivo aggiunto; parentesi quadra, nel testo citato, aggiunta).

Certo, *nihil sub sole novi*. E' infatti da sempre la Chiesa, contro ogni relativismo, e da chi chiede: «Che cos'è la verità? » (*Gv.*18,38), pretende quanto meno coerenza. Ma non è oggi il tempo delle coerenze. E' tutto un rivoltare furioso di casacche, mentre *Cronos* divora i figli suoi e i giuramenti certi. E' sempre tardi (troppo tardi; perché non avervi pensato prima? Tra poco forse sarà già fuor di moda) per improvvise dismissioni di antiche fedi, pur adorate più tenacemente di accreditate divinità, mentre il banchiere dei poveri sbarca a New York[11], e l'onda del riflusso, a lungo repressa e alimentata, invade l'unica *polis* globale (con effetti perversi nel nostro Sud, perché c'è sempre un peggio al male). Il giullare carnascialesco, forse semplificando troppo, ha appena rappresentato, nell'allegoria di cartapesta (e siamo già all'infida cronaca di questo fine inverno), l'italica Repubblica che cela il medesimo viso con due mascherine solo figurativamente contrapposte, l'una con l'effigie del candidato-biscia, serpente innocuo (ma forse non politicamente), presumibilmente trionfante (e, per qualcuno, mai scelta simbolica fu più indovinata), l'altra di alacri veltri, magari troppo inutilmente occhiuti, *forse* (chi può dirlo?) alla ricerca spasmodica di un *cupio dissolvi* (per di più *diffuso*, 'per sé e per i suoi', come si scrive qui al Sud nel marmo funereo dell'"economia delle tombe") – in un crescendo assordante – di un diverso, improbabile, finale di partita. Per la costruzione del cittadino senza qualità. Nell'ottica dell'omologazione senza fine.

Poco conta che nelle fattezze allegoriche del 'carro' taluno intraveda, nel simbolo d'Italia, la fisionomia della statua della libertà, statunitense beninteso, destinata a conformare le periferie dell'Impero[12], anzi dell'*Empire*, qui come a New Orleans, come nelle restrizioni cubane[13], private di sovranità e di un barlume di umana dignità.

Un mondo uniforme, tradizionalmente estraneo, almeno qui, nella patria dei guelfi e dei ghibellini.

Tempora mutantur et nos mutamur in illis. Non è infatti oggi tempo di coerenze. E' tempo nuovo, tempo di selezioni certe e di incerte sicurezze: è tempo *precario*.

---

[11] Muhammad Yunus, premio Nobel per la pace e creatore della Grameed Bank, apre sorprendentemente, a metà inverno del 2008, uno sportello a New York, nel cuore del quartiere multietnico di Jackson Heights.

[12] *Avvenire* 20 marzo '08, p. 30: «Incombe uno scenario da impero romano» (ALVI G., intervistato da Andrea Galli).

[13] Il Pontefice ha ribadito la condanna alla tortura per i detenuti, il 12 marzo 2008, «nel corso dell'udienza generale del mercoledì, rivolgendosi agli oltre 8mila fedeli presenti nell'Aula Paolo VI», elogiando Boezio che, sottoposto a tortura, nel carcere si dedicò alla stesura del testo "*De consolatione philosophiae*". Impossibile e inutile fare comparazioni nell'efferatezza. La tortura oggi, nella civiltà del terzo millennio (ma non andava meglio in quello appena trascorso), ha raggiunto livelli tali di perfezionata costrizione (con privazione di sonno, posizione costantemente eretta, luci accecanti mai spente) da far dubitare che un detenuto possa dedicarsi agli approfondimenti filosofici o alla semplice riflessione.

I segni di un mutamento, avvertito come necessario e forse ineluttabile non erano mancati. I tecnici della programmazione l'avevano già capito e si erano conseguentemente adeguati verso forme di flessibilità largamente imperniate su forme varie di precariato nel rapporto di lavoro[14]. Ma, gli intellettuali non hanno – di per loro – una autonoma e propria ideologia, come aveva già spiegato Gramsci. Essi tendono piuttosto a propendere verso l'una o verso l'altra delle forze sociali dominanti. I più cinici, ma non sempre affidabili – si spera – direbbero che la loro bilancia, come quella della Giustizia di Lee Master, dea bendata per nascondere la purulenza dell'occhio marcio, pende verso quel piatto dove piovono le monete d'oro, non dove inclinano le sofferenze dei vinti, che, com'è noto, non hanno peso specifico e (neppure figurativamente) significato («*Io vidi una donna bellissima, con gli occhi bendati, ritta sui gradini di un tempio marmoreo: Una gran folla le passava dinanzi, alzando al suo volto, il volto implorante. Nella sinistra impugnava una spada. Brandiva questa spada, colpendo ora un bimbo, ora un operaio, ora una donna che tentava di ritrarsi, ora un folle. Nella destra teneva una bilancia; nella bilancia venivano gettate monete d'oro da coloro che schivavano i colpi di spada. Un uomo in toga nera lesse da un manoscritto: "Non guarda in faccia a nessuno". Poi un giovane col berretto rosso balza al suo fianco e le strappa la benda. Ed ecco, le ciglia eran tutte corrose sulle palpebre marce; le pupille bruciate da un muco latteo, la follia di un'anima morente era scritta sul volto*»[15]).

Altri esperti, intanto, pur evidenziando l'esigenza di avvalersi di un modello partecipativo, che resta valido, «anche se comporta una maggiore difficoltà nel rispetto delle regole economiche»[16], ritengono non più rinviabile la necessità di «un aumento dei livelli occupazionali che deve riguardare in prevalenza contratti a tempo indeterminato, non essendo più accettabile la logica estremista della flessibilità che vale precariato»[17], mentre si spegne, con la vita dei padri e dei nonni, l'unico, vero istituto di previdenza sociale in Italia, quello delle pensioni (le non riformate, beninteso), che sinora hanno

---

[14] In un compiaciuto articolo di sostegno alla 'politica' di Pietro Ichino, professore di diritto del lavoro, apparso su *Repubblica* del 21 febbraio '08, egli si vanta delle proprie 'eresie': «riconoscimento legislativo del *part-time*, abolizione del monopolio statale del collocamento, aperture di agenzie di lavoro temporaneo, abolizione della scala mobile», adombrando l'esigenza di ulteriori 'riforme', tra cui quella della disciplina del collocamento (e dell'art. 18 dello Statuto dei lavoro), con «assunzioni che avvengano con un contratto a tempo indeterminato, con grado di stabilità crescente nel tempo» «contro l'abuso del lavoro precario» e «spostamento del baricentro della contrattazione collettiva verso la periferia». Con ogni probabilità, sono da mettere in conto le tentazioni – in favore delle imprese – di ripristino, in forme forse nuove, delle «gabbie salariali» (per le fasce deboli della contrattazione) e l'ineffabile induzione a prudenti licenziamenti programmati di lavoratori da parte delle imprese, prima che la stabilità dei posti di lavoro sia sufficientemente «cresciuta».

[15] MASTER E. L., *Antologia di Spoon River*, Torino, 1941.

[16] MAZZIOTTI F., *L'estremismo della flessibilità del lavoro*, in BEVERE A. (a cura di), *Questione meridionale e questione criminale. Non solo emergenze*, cit., p. 115.

[17] MAZZIOTTI F., op. cit., p.p. 113 s.

assicurato ai giovani (senza crisi *subprime*) il pagamento dei mutui immobiliari per l'acquisto della prima casa.

Il Pontefice per intervenire non ha rivendicato crediti di natura tecnica, pur essenziali a chi sia chiamato a risolvere politicamente i bisogni della società, né motivazioni meramente economicistiche. Si sa che «la Chiesa, con la sua dottrina sociale, non entra in questioni tecniche e non istituisce né propone sistemi o modelli di organizzazione sociale»[18]. Egli non ha parlato di stagnazione, né di *stagfazione*, né di un suo collegamento con i possibili effetti di un precariato diffuso e istituzionalizzato. Gli è bastata la semplicità del padre, forse del tanto denigrato *pater familias* (parametro tuttora esemplare di equilibrio giuridico), e l'apparente bonomia di un curato; un padre che vede i figli magari lavorare, ma privi di un lavoro sicuro e di un futuro sicuro; privi di una propria famiglia e della facoltà di mettere al mondo dei figli, perché è difficile, forse impossibile, programmare il domani fondandolo sulla *sabbia* (*Mt.* 7, 26-27) della precarietà delle fonti di sostentamento[19]. Come prelato egli sa che non è compito suo proporre rimedi tecnici, non siamo all'emergenza estrema della supplenza al potere civile (come nella gestione degli emarginati, nell'accoglienza agli immigrati irregolari, compiti di competenza dello Stato, che uno Stato negligente sembra voler riservare alle strutture della Chiesa), ma avverte come suo dovere il compito di segnalare le ragioni della necessità di un superamento, nelle forme liberamente, autonomamente ritenute dal potere civile, del precariato come «istituto», strumento cardine del rapporto di lavoro. Quando ero al liceo mi venne discutibilmente insegnato da un peraltro ottimo professore di filosofia (a lui solo devo l'amore per la ricerca e l'accanimento nel rigore delle analisi, dei quali vado orgoglioso e pei quali non gli sarò mai sufficientemente grato) che nel Vangelo non sembrava esservi traccia di una visione economica della società ('lasciate che i morti seppelliscano i morti', Egli soleva ricordare), vanto viceversa del materialismo storico-dialettico marxista. Poi, ho imparato di *potestas directa*, di *potestas indirecta*, di

[18] *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, II, I, c), 68. Cfr. Giovanni Paolo II, Lett. enc. *Sollicitudo rei socialis*, 41: AAS 80 (1988) 570-572.

[19] «Non ci si può infatti ritrovare precari a 30 anni. E' disumano. Si nega il diritto di metter su casa ai giovani.» (Card. Ersilio TONINI, *Dichiarazione*, sul *Napoli* del 17 aprile 08, p. 6).

Da notare che, a differenza di altri paesi europei, manca pressoché totalmente in Italia oggi una politica di *social housing.* Distinta dalla edilizia popolare vera e propria (cui non riesce ad accedere il precario senza figli) fonda su una delicata alleanza tra pubblico (che opera a livello fiscale, mentre i comuni offrono il terreno) e privato (che impegna i capitali) per la costruzione di case date in fitto calmierato per venticinque anni (con un affitto non superiore al 30% del reddito mensile familiare).

potere direttivo e infine di pluralismo (e ognuno di questi riferimenti, compreso il laico[20], merita profonda considerazione).

Infatti, «per la Chiesa insegnare e diffondere la dottrina sociale appartiene alla sua missione evangelizzatrice e fa parte essenziale del messaggio cristiano»[21]: «Non siamo in presenza di un interesse o di un'azione marginale, che si aggiunge alla missione della Chiesa, ma al cuore stesso della sua ministerialità»[22].

Tuttavia, anche l'approccio al «*naif*», al più «primitivo» (e talora solo apparentemente) accostamento del sacro al profano dell'economia, persino al mero denaro in quanto denaro – non così «primitivo» tuttavia da risultare «indigesto», da far «storcere il naso» più di tanto ai tecnici di professione e suscitare il dispregio sdegnoso degli analisti scientifici (tali dichiaratisi, prima per autoreferenza, poi per celebrazione ideologica, non priva, occorre dire, di una radice di fondatezza) specie marxiani, niente affatto incuranti – merita, tale approccio a tale accostamento, a voler appena veramente guardare, una assai attenta, profonda considerazione, perché rivolto a comprendere una realtà densa di tradizione, di esperienza e significato, testimonianza di un'irriducibile ansia di vigilanza, talora di controllo – quale che esso sia, da parte di qualunque fede – delle regole stesse del gioco economico, di qualificazione delle risorse, delle «ricchezze», mai neutre, della casa. A voler guardare alla «farina del diavolo» non è mai mancato l'osservatorio delle fedi. In realtà, l'appartenenza religiosa – non solo cattolica, ovviamente – ha sempre profondamente influito, talora in espressioni veramente assai originali, sul modo di percepire l'ordine economico (sino a voler condizionare, in qualche caso, su tali presupposti, il modo stesso personale di vivere, da soli o in comunità; il proprio, prescelto, ruolo sociale). Ancor prima di pensare alla Dottrina sociale della Chiesa, sia le diverse Tavole delle Fedi che la multiforme espressione in cui il sentimento religioso ha ritenuto *liberamente* di 'inverarsi' nel vissuto, offrono innumerevoli spunti di riflessione. In tal guisa, se è agevole rinvenire la radice teologica della laicità cristiana nel «tributo a Cesare» (*Mt.* 17, 24 ss.; 22, 17 ss.; *Mc.* 12, 14 ss.; *Lc.* 20, 21 ss.; 23,2), nella moneta *di* Cesare, altri vorrà scorgere l'importanza egalitaria, in senso sostanziale e modernissimo, della progressività dei tributi nell'«obolo della vedova» (*Mc.*12, 42 ss.*; Lc.* 21, 2 ss.). Magari, se è un buon costituzionalista, egli rammenterà, probabilmente, non

[20] Per il Card. Bagnasco, a proposito delle morti sul lavoro, cattolici e laici debbono essere «ostinati nella cultura dell'incontro» perché «divisi nessuno vince e tutti perdiamo soprattutto i più deboli», evocando «il senso dell'appartenenza ad un unico popolo che rende possibili sinergie sociali e politiche» (*Avvenire*, 18 marzo '08).
[21] Giovanni Paolo II, Lett. enc. *Centesimus annus,* 5: AAS 83 (1991) 799.
[22] *Compendio*, cit., cap.II, *Missione della chiesa e dottrina sociale*, I. *Evangelizzazione e dottrina sociale*, p. 32.

solo quanto disposto sin dal 1948 nell'ordinamento giuridico italiano in materia di spese pubbliche e sistema tributario (art. 53, I e II comma, della Costituzione)[23], ma anche l'armonica prevalenza nella necessaria distorsione della valutazione giuridica, per la *reductio* ad eguaglianza sostanziale, in considerazione alla disparità delle fonti di sostentamento, che è poi conseguenza, oggi, nel civile, di quell'art. 3 della Costituzione (da cui deriva appunto anche il principio di progressività delle imposte), che, mutuato in parte dalle costituzioni socialiste, nel superamento dell'eguaglianza borghese, solo formale, propria della Rivoluzione francese, è indiscusso e originale vanto della Repubblica italiana, modello per ogni altra e diversa costituzione successiva[24]. Altri ancora rinverrà, pure nell'episodio della «tributo a Cesare» (limitatamente a *Mt.* 17, 24 ss.), in funzione di «tassa per il tempio», l'assonanza per la pretesa esenzione dalle imposte (dai discussi confini) dei beni utili alle finalità del culto. Nessuno viceversa, solitamente, ricorderà il riferimento negletto alla medicina, tutta gratuita, dei medici «anargiri»[25]. Per il diritto religioso comparato poi non c'è che l'imbarazzo della scelta. Si può guardare al «cibo»[26], perfino in relazione al «tipo» e ai «prezzi», ma soprattutto al «rito», specie «sacrificale» o, per un confronto millenario, tra le tre religioni monoteiste, al diverso e meticoloso modo di intendere il frutto della moneta e soprattutto l'«usura», con riflessi importanti persino nell'arte (si pensi un attimo a Shakespeare e al suo *Mercante di Venezia*), ma, ovviamente, ancor più, nell'economia, con l'ansia diffusa delle città portuali (e non solo) di intercettare il «sentore dei petrodollari», della «finanza islamica». La «comunione» dei «focolarini»[27], la loro assoluta tolleranza, il singolare «ritorno al futuro»

---

[23] Cost. art. 53: [I] «Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva»; [II] «Il sistema tributario è informato a criteri di progressività».

[24] Lelio Basso, il piccolo Lenin d'Italia, segretario del PSIUP, di due cose soleva vantarsi, del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, che aveva contribuito a introdurre nella Costituzione, e di aver votato alla Costituente contro la norma, che sarebbe poi divenuta, in sede di stesura definitiva, il futuro art. 7 della Costituzione.

[25] Dal greco «□□□□□□□□□□», *nemici del denaro*, ma, ancor più precisamente, «senza l'argento» ossia «senza il denaro». Ricorderanno viceversa tale tipo di assistenza medica coloro vogliano intitolare a Cosma e Damiano, santi appunto *anargiri*, un Centro medico, aperto a tutti, compresi immigrati privi di permesso di soggiorno, come accade a Roma o, in forme semiufficiali e diffuse, senza dediche a santi, all'Ascalesi di Napoli, mentre già da tempo, sempre a Napoli, si è provveduto al trapianto di cuore in favore di un bambino cosiddetto «clandestino». I medici, nella circostanza, a chi fece rilevare la non cittadinanza dei pazienti, espressero stupore e dissero che, di fronte alla malattia, non s'erano neppure posti il dubbio sulla legittimità dell'intervento. Nessuna autorità amministrativa osò dire nulla a riguardo e l'episodio divenne un significativo «precedente».

[26] GALLIONE A., *Questo pane è kosher*, nella *Repubblica delle donne* del 19 aprile '08.

[27] Con queste parole, il Movimento dei Focolari presenta se stesso: «Mentre a livello mondiale si avverte la fragilità e la non sostenibilità dell'attuale sistema economico la società civile esprime una fioritura di nuove forme di economia sociale: commercio equo, finanza etica, consumo critico. In questo contesto si situa uno stile economico innovativo, che coinvolge singoli e gruppi: tempo, talenti, beni materiali sono messi in comune. La comunione dei beni è lo stile di vita dei membri del movimento. E' una comunione spontanea che si esprime in modi diversi secondo le diverse possibilità e sensibilità. E' destinata in aiuto alle persone più prossime, come a

delle origini del cristianesimo paiono assai più di un semplice dettaglio, tra mille, nei modi di inverarsi dell'economia della «provvidenza». Dal vertice del cattolicesimo al fecondo fervore delle peculiari iniziative delle comunità anche di base, perché «il vento soffia dove» [e come] «vuole»[28], v'è una sinergia coerente verso un modo diverso di concepire il lavoro, l'economia, la finanza[29]. Benedetto XVI si muove nel solco della continuità, tracciata dalla *Rerum novarum* di Leone XIII sino al suo predecessore, Giovanni Paolo II, che ai temi sociali ha dedicato ben tre delle sue quattordici encicliche. Il *mondo del lavoro*, con la *Laborem Exercens*, la *solidarietà* (politica e umana) per gli stradi più deboli della popolazione umana, con la *Sollecitudo Rei Socialis*, la *promozione umana e del lavoro* e la sua *dignità*, con la *Centesimus Annus*, furono infatti al centro della sua riflessione e del suo insegnamento.

Più in generale, non v'è gruppo religioso o istituzione che non abbia elaborato una propria regola, spesso anche con prescrizioni di tipo 'economico', per così dire, in relazione alla libera, peculiare forma di vivere la fede (si pensi – del tutto a caso, per i credenti in Cristo – al voto di povertà e, di riflesso, per le nostre discipline, all'eleganza raffinata della teoria ecclesiasticistica *negoziale*; ai 'preti-operai'; all'*Opus Dei*; alle differenziate *regole* monastiche e a quanto altro connesso e non enumerabile a riguardo). Già «nella definizione della smania di guadagno quale "*turpitudo*", data da San Tommaso, colla quale si giustificava al tempo stesso il guadagno indispensabile e quindi eticamente lecito) c'era un alto grado di spirito conciliante della dottrina cattolica di fronte alle opinioni radicalmente anticrematistiche di circoli ecclesiastici assai estesi, rispetto agli interessi della potenza finanziaria delle città italiane, così strettamente legata colla Chiesa cattolica»[30]. Si pensi allora alla necessità dell'esistenza (discreta, ma non per questo meno potente) di un «Istituto [per le] Opere di Religione».

Max Weber ha fondato una disciplina con *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, mostrando quanto l'essenza del capitalismo sia riconducibile all'influenza etica calvinista.

Il danaro sarà pure «farina del diavolo», ma il crivello o il giudizio sono stati sovente, ieri come ancor oggi, venati di (sempre legittime, di regola, anche quando eterodosse) intromissioni sacrali.

Paesi in condizioni difficili per sottosviluppo e conflitti, o colpite da calamità naturali, e per sostenere iniziative e opere sociali, nella convinzione che nel Vangelo vissuto è racchiusa *in nuce* la più potente rivoluzione sociale».

[28] Cfr. *Gv.* 3,8.

[29] Cfr. gli Atti, attualmente inediti, della «XIV Sessione plenaria della Pontificia Accademia delle Scienze Sociali», 2-6 maggio '08.

[30] WEBER M., *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Firenze, 1977, pp. 131 ss.

Per l'Istituzione, in quanto tale, per *l'ordo canonicus*, il discorso è *qualitativamente* diverso e sempre più chiaro, nel riferimento alla Dottrina, dismessa da tempo ogni confusione teorica sui rispettivi «confini», tra Stato e Chiesa. Cristo «s'impolvera per le strade del mondo»[31] e l'«iconografia cristiana rappresenta i santi con gli occhi aperti»[32]. Il Pontefice nella sua visita a Napoli dell'ottobre del 2007 ha parlato «con gli occhi aperti» contro il precariato, denunciandolo nei suoi esiti e ribadendo quanto già aveva espresso nel suo messaggio al Presidente della C.E.I. in occasione del centenario della prima Settimana Sociale dei cattolici italiani: «Quando la precarietà del lavoro non permette ai giovani di costruire una loro famiglia, lo sviluppo della società risulta seriamente compromesso». A sua volta il Presidente della C.E.I. aveva parlato della necessità di un «lavoro stabile, sicuro e dignitoso». Nel suo Intervento non v'è nulla di rivoluzionario, essendo immediatamente riferibile ai contenuti stessi del *Corpus* della Dottrina Sociale della Chiesa[33] e dell'enciclica del suo predecessore, *Sollicitudo Rei Socialis*. Tuttavia, forse perché espresso nella città di Napoli, in cui il lavoro, senza qualificazioni restrittive, in genere difetta (come già lamentava Troisi, con amara ironia, c'è quello *interinale, socialmente utile, flessibile, precario*, non il lavoro e basta) il monito pontificio ha avuto maggiore e più incisiva risonanza[34]. Tuttavia, il problema della mancanza di lavoro e della sua non certezza, intesa anche come stabilità, è centrale sotto tutte le latitudini. Keynes ha insegnato agli economisti (io parlo da profano, con imperdonabile approssimazione) che basta paradossalmente scavare e riempire reiteratamente una buca per promuovere un ciclo virtuoso. Forse la cosa è un po' più complessa, forse no; ma, in ogni caso, ognuno capisce che senza una certezza economica non si costruisce il futuro di una società. Contro «il fascino irresistibile dei pasti *gratis*» (Ben Stein) e di una produzione che si autoalimenta, nutrendosi d'aria, come il famoso quadrupede partenopeo, che si arrese proprio quando s'era abituato a non

---

[31] RAVASI G., *San Paolo, Cesare e le tasse da pagare*, in *Repubblica* 19 aprile '08.
[32] RAVASI G., *San Paolo,* cit.
[33] *Compendio*, cit., *passim*.
[34] Nonostante sia scorretto interpretare le parole del Pontefice in senso strumentale (persino i 'ricercatori precari' ne hanno fatto preciso riferimento, dimentichi di appena trascorse preclusioni poste anche da taluni di essi, in conseguenza della lettera di alcuni Ordinari al Rettore, sull'inopportunità della *Lectio magistralis* di Papa Ratzingher alla 'Sapienza', in occasione dell'Inaugurazione dell'Anno Accademico) l'eco dell'intervento pontificio è stato grandissimo, a dimostrazione, qualora ancora necessario, della grande influenza del magistero della Chiesa. Fermo questo, a noi pare, però, di per sé, niente affatto disdicevole l'entusiasmo e la partecipazione con i quali interi settori di politici di sinistra – e persino ministri del governo dello Stato italiano – hanno salutato l'intervento pontificio (dovendo ritenersi chiaro che il clero cattolico, di assoluta indipendenza, non può comunque essere 'arruolato' a fini di parte, come del resto opportunamente, da più parti, ribadito).

In tal senso, cfr., tra gli altri, Di Giacomo: «Il Papa non ha benedetto alcun partito», mentre, Mons. D'Ercole, responsabile della sezione italiana della segreteria di Stato, ammoniva: «Non leggete il Pontefice come un politico».

mangiare, bisogna forse ricordarsi che non solo nella Fattoria dell'Universo, ma anche nelle più vicine contrade di New York, «non esiste trattoria in cui si mangia gratis» (John D. Barrow)[35]. Essenziali comunque gli addetti ai lavori e (se necessario, anche contro l'economia *creativa*, contro la ancor più sofisticata finanza nuova e pur essa *creativa* e gli evidenti suoi illusionismi, a lungo forse – ci dicono solo oggi tardivamente gli esperti, a cose fatte, a buoi fuggiti[36] – promossi e tollerati con compiacenza dagli organi centrali e transnazionali di controllo) l'osservanza senza eccezioni – pur anche nell'interesse bruto, ma essenziale, della produzione, fosse pure meramente egoistico – di un non trascurabile dettaglio: «L'operaio ha diritto alla sua mercede» (*Mt.* 10, 10). Si tratta infatti di un principio più che di un dettaglio, comunque pur esso essenziale, per la salvezza del comune alveare; che è (dovrebbe assurgere a) principio e limite *supremo* per i gestori della cosa pubblica e i diretti promotori della produzione. Ricordate a Wall Street i rialzi di borsa ogni volta che le statistiche annunciavano un aumento del livello di disoccupazione? Poi, a un certo punto, lo sconcerto. Tutti in riga a voler intonare la messa funebre alla finanza *creativa*[37]. In realtà, come nota Galbraith nel quindicesimo capitolo della sua società opulenta, dal titolo, di questi tempi, particolarmente significativo (*L'illusione monetaria*): «Non esiste nessuna magia nel sistema monetario, per quanto brillantemente o sapientemente amministrato, che possa riconciliare la stabilità dei prezzi con gli imperativi della produzione e dell'occupazione, così come questi sono visti nella società opulenta»[38]. Quegli stessi finanzieri, che quei rialzi di borsa avevano promosso, di cui avevano indiscutibilmente beneficiato, hanno cominciato a lamentarsi, nel gergo loro, proprio come il famoso monsignore (cambia solo il nome, più nobile, del quadrupede), che, pur in presenza di acqua, insomma di risorse, il *cavallo non beveva* (ma guarda!). Il fatto, forse, è che se, nel mondo dell'automazione[39] e della cibernetica, le macchine

---

[35] BARROW J. D. *, Le origini dell'universo*, Milano, 2001, p.110.

[36] A proposito del libro di Giulio Tremonti, *La paura e la speranza*, Milano, 2008: «La presente crisi è l'esito di una globalizzazione costruita anzitutto sugli interessi degli Stati Uniti. Stampando dollari l'America ha assecondato una internazionalizzazione delle economie squilibrata. La creazione di moneta che ha nutrito la speculazione e che è all'origine dell'attuale crisi è stata insistita da Greenspan al di là di ogni buon senso. La crescita di liquidità ha nutrito gravi squilibri dei prezzi, delle attività e dei cambi» (ALVI G., *Avvenire* del 20 marzo '08, p. 30).

[37] PIRANI M., *La messa funebre della finanza creativa*, in *Repubblica,* 28 aprile '08. Corrette, ma certo non tempestive, le sue riflessioni sui mutui *subprime*, su cui v. *infra*.

[38] GALBRAITH J. K., *La società opulenta*, Torino, 1972, p. 240.

[39] POLLOCK F., *Automazione*, Einaudi, Torino, 1970 (1956, l'anno della versione originaria): «Metodologicamente, il principio fondamentale dell'automazione è l'integrazione dei singoli processi della produzione finora discontinui in un processo complessivo continuo–concatenato, che viene eseguito per mezzo di sistemi combinati di macchine speciali e di macchine utensili di estrema precisione tecnica, e viene diretto e sorvegliato da apparecchi elettronici». V. anche nota successiva.

costruiscono le macchine[40], non è ancora concesso che le lavastoviglie, di per loro, possano acquistare il *surplus* di frigoriferi, che giacciono invenduti, per carenza di risorse in capo ai potenziali acquirenti. Del resto, gli effetti benefici del precariato, della tanto auspicata e infine conseguita 'flessibilità', così mirabilmente descritta dagli economisti, 'supportati' da una buona parte degli studiosi *convertiti* di diritto del lavoro, sono oggi in Italia sotto gli occhi di tutti.

Gli economisti ci spiegheranno meglio, certo con maggior competenza, le ragioni di una crisi del lavoro e della sua sicurezza sociale pressoché planetaria, che corrode e distrugge la ricchezza e la sicurezza stessa delle imprese. Ci indicheranno le possibili cure, se ve ne siano[41]. Per ora, immemori di ancor freschi e perentori insegnamenti, essi e i loro corifei si affannano a invocare canoni inversi[42] e la promozione di un *deficit spending* (forse transitorio, certo strumentale) di difficile coerenza, da compensare «con alienazioni di patrimonio da destinare interamente ad un abbassamento del debito pubblico»[43]. D'altra parte, la politica tradizionale della FED di *esportare inflazione*, è sotto

---

[40] Mentre, "nella produzione non automatica la regolazione è operata dall'uomo, che utilizza i propri organi sensoriali per controllare il lavoro della sua macchina e la qualità dei prodotti per decidere in base a ciò quali correzioni sono necessarie» (POLLOCK F., op. cit.), nella produzione automatica la regolazione avviene attraverso strumenti elettronici che fungono da "organi sensoriali", comunicando le eventuali correzioni ad altri apparecchi che intervengono a seguito dello stimolo ricevuto. Insomma, come si legge in un opuscolo dell'Associazione americana dei lavoratori dei trasporti, le cui parole vengono riportate nel saggio di Pollock, «mentre nella meccanizzazione, l'uomo pensa per la macchina, nella meccanizzazione la macchina pensa per un'altra macchina» (p. 19, ed. 1970); miglior riferimento alla nota 2, p. 18). Sarebbe questa, in breve, per il lavoratore, la «seconda rivoluzione industriale», tra 'caporali' nel testo originale (p. 18 del testo, non nella nota).

[41] Per quel che immediatamente riguardava Italia ed Europa, in un interessante nota, di cui colpisce l'inusitata durezza, rivolta contro la Banca europea, di cui si contestava la politica dei tassi di interesse, come «del tutto insensata», veniva osservato: «Mantenere il tasso ufficiale dell'euro al quattro per cento con una forbice in continuo aumento rispetto al tasso della Fed che tra poco sarà la metà di quello europeo significa marciare ad occhi chiusi verso il disastro» (SCALFARI E., *Il drammatico errore dell'euro alle stelle*, in *Repubblica* del 16 marzo '08, p. 1 e 27). Nonostante l'indipendenza della Bce nella politica dei tassi di interesse, veniva osservato che quest'ultima non si estende al cambio estero, di non sua competenza, concludendo che: «una dialettica tra il Consiglio dei ministri europei e la Banca centrale non è soltanto auspicabile, ma urgente e necessaria» (ivi).

Meritevole di nota la tempestività (quasi una piccola preveggenza) dell'autorevole opinionista di *Repubblica*. Infatti, il giorno stesso della pubblicazione dell'articolo citato, in piena domenica, a tarda sera, la Fed riduceva a sorpresa ancora di un quarto di punto il tasso di sconto offrendo nuove opportunità alle banche statunitensi per far fronte con denaro liquido alla crisi dei mutui *sub primari* e nuove risorse monetarie 'liquide' all'economia degli USA, con prevedibili ripercussioni in danno degli altri paesi (Europa compresa).

[42] Cfr. BECK U., *I convertiti allo Stato interventista*: «C'è anzitutto Lipsky, manager del Fondo monetario internazionale e noto fondamentalista del mercato che, in un drammatico appello, esorta improvvisamente i governi degli Stati membri a fare l'esatto contrario di ciò che ha predicato sinora, ossia a impedire il crollo dell'economia mondiale con massicci programmi di spese. I neoliberisti *hardcore,* di fronte al pericolo hanno abbandonato dall'oggi al domani la fede nel mercato per convertirsi alla fede nello Stato. Ora essi pregano, questuano e supplicano per ottenere la grazia di quegli interventi dello Stato e di quelle convenzioni miliardarie con i denari dei contribuenti che prima erano condannati come opera del diavolo. Non i lavoratori, non i socialdemocratici o i comunisti, non i poveri e i beneficiari dell'assistenza sociale, ma i boss delle banche e i top-manager dell'economia mondiale chiedono che lo Stato intervenga per salvare l'economia da se stessa» (su *Repubblica*, in prima pagina, del 29 marzo '08).

[43] SCALFARI E., *Il dollaro ha perso il dominio del mondo*, in *Repubblica* del 2 marzo '08, p. 1 e p. 29. In realtà, si auspicava «una politica anticiclica da adottare subito», perduta l'opportunità di un vigoroso sostegno «al piano Delors di finanziare un grande programma di opere pubbliche europee con l'emissione di *eurobond* sul

gli occhi di tutti da decenni[44]. Solo che la crisi, di fonte tutta interna (o, all'inizio, prevalentemente interna), innescata dalle insolvenze pei mutui *subprime*, pur essi peraltro esportati in tutto il mondo, produce ora, con l'euro fortissimo, note, specie in Italia, di grave depressione. Una politica di maggior attenzione contro la spregiudicata politica monetaria statunitense sembra pertanto indifferibile, ma tutta da precisare, per il pericolo di danni all'economia globale, dalle conseguenze non facilmente prevedibili, che una politica similare europea potrebbe innescare (e, per quel che riguarda la provincia italiana non risolubile certo con la sovrastima, tutto sommato, di un semplice dettaglio interno, quello delle dismissioni – sinora spesso perfino non oculate – del patrimonio pubblico).

Non è certo questa la sede per dubbi estemporanei da parte di un non tecnico sull'opportunità di un'ulteriore impoverimento del patrimonio dello Stato, ma forse è il caso di rammentarsi che detto patrimonio è bene di tutti e non di proprietà esclusiva degli ineffabili profeti di un bilancio sanato, a spese altrui e comunque pubbliche, dopo i guasti operati dalle dismissioni delle Partecipazioni statali. Queste ultime, a seguito di operazioni (forse forcaiole e giustizialiste, forse no), dalla matrice comunque tuttora fittamente oscura, ma dalle trasparenti finalità economiche e politiche – eversive o no – chiare a tutti sin dall'origine.

Per cominciare a capire, solo gli ingenui, se ve ne siano veramente o se preferiscano soltanto fingersi tali, potrebbero guardare al semplicismo squallido, alla mera rozzezza, dei protagonisti apparenti. Le braghe esibite di un ministro, le sue improbabili 'giacchette' (secondo un eloquio confligente[45] col lessico, che ben corrisponde, quasi in simbolica coerenza, a un modo improprio di intendere il diritto,

---

mercato finanziario internazionale», mediante una calcolata politica di "deficit spending" senza oltrepassare la soglia europea del 3 per cento e, quasi in compensazione, per un recupero di coerenza forse 'pasticciato', certo generico e frettoloso, «coordinando quest'operazione con alienazioni di patrimonio da destinare interamente ad un abbassamento del debito pubblico».

[44] La crisi innescata dai mutui *subprime* («prestiti concessi a clienti senza garanzie, giustificati e permessi dalle autorità monetarie statunitensi per incrementare la domanda interna attraverso il *boom* edilizio») (PIRANI M., op. loc. cit.) è solo l'esito più clamoroso e virulento di una decennale politica statunitense tesa appunto a *esportare* inflazione. Tuttavia, fin tanto che la crisi del rischio fosse rimasta circoscritta al perimetro degli U.S.A., non avrebbe assunto dimensioni catastrofiche: «Il guaio lo ha provocato la *creatività* fantasiosa della *nuova* finanza, che, si è illusa ed ha illuso gli investitori sul fatto che, spalmando il rischio su un numero indefinito di soggetti e attraverso infiniti strumenti (*derivati*, *commercial papers, hedge funds*, ecc.), questo era diluibile all'infinito. La "cartolarizzazione" se ha moltiplicato i guadagni finanziari degli operatori che infilavano i mutui a rischio, mischiandoli a più complesse e magari più credibili emissioni, non ha però suddiviso il rischio, ma lo ha moltiplicato (...). L'America con la sua irresponsabile politica dell'offerta, ha spinto il mercato nel caos attuale e rifiuta di pagarne le conseguenze (…) Se non fossimo stati protetti dall'euro, le turbolenze degli *shock* attuali si sarebbero rovesciati in modo asimmetrico su trecento milioni di europei» (ivi).

[45] Preferibile, a parer nostro, nell'incertezza lessicale (il termine non si rinviene ancora neppure nel Lessico della Treccani), il latinismo 'confligente', preferito, per esempio, da Saraceni, al 'confliggente', cui indurrebbe l'assonanza con il verbo infliggere.

approssimativo e strumentale), servono talvolta a celebrare (i "tarallucci e i vini", di fine commedia, di fine tragedia?) un'intollerabile conciliazione fintamente avvenuta (tanto più essendo la corruzione economico-politica in Italia tutt'altro che sopita); più spesso, di esse ci si serve per svalutare e, ancor più, per insabbiare, celare, intollerabilmente nascondere, invece di chiarire. Par certo viceversa che mentre la storia rivaluterà la grandezza politica degli statisti vittime di quella stagione sciagurata (probabilmente segnalando il *nanismo* degli strumentalizzati esecutori e, ancor più, dei non illuminati strateghi; come par di capire, stando agli esiti attuali e ai nascimenti di una Seconda e forse di una Terza Repubblica[46], fondata su un sistema d'elezione del Parlamento, astrattamente non privo, a voler proprio approfondire, di una qualche perplessità sulla coerenza costituzionale[47] assoluta) gli effetti di quella politica repressiva condussero non alla rinascenza o almeno a un ragionevole sviluppo dell'economia, ma ad un ulteriore impoverimento delle risorse dello Stato (si pensi all'Eni) in favore dei grandi gruppi imprenditoriali oligopolisti.

Occorre guardare, specie al Sud, alle *dismissioni*, meticolosamente annotate da Ragozzino negli Studi, che qui si onorano, per individuare gli interessi occulti e occhiuti. Il trionfo del diritto talora, come nel caso, coincide col sonno del diritto stesso, con la sua

[46] Il Nobel Fo ci ha insegnato sulla singolare capacità (e libertà) del giullare nel rappresentare – talora con una sola parola - verità palesi, ma in genere di più complessa esternazione. Nel caso, Bucchi sulla *Repubblica* del 16 aprile '08 ha parlato di «Walterloo» (con riferimento alla disfatta di Napoleone a Waterloo e a quella elettorale del 13-14 aprile '08 per la sinistra progressista, da lui attribuita alla strategia di Walter Veltroni del Partito Democratico, uno dei protagonisti politici principali). In realtà, è tutt'altro che scontato che la politica di Veltroni sia uscita sconfitta dalle elezioni dell'aprile del 2008. La semplificazione della politica italiana con la sparizione di 'cespugli' per confluenza o per crollo elettorale (garofani, soli ridenti, margherite e quanti altri) e partiti minori, di destra e di sinistra, in accordo ultimo (elettorale) col capo dell'opposizione Berlusconi e con l'invito congiunto-disgiunto, ossia parallelo, agli elettori al 'voto utile' (ossia per i due partiti maggiori, PD e PDL), era stata accortamente costruita da Veltroni per anni, prendendo a modello-pretesto miti falsi e modelli veri (due soli partiti politici) della politica statunitense e l'immagine del carnevale di Viareggio (descritta nelle prime pagine) con la Repubblica italiana che alterna due mascherine simili (Berlusconi e Veltroni) o almeno con differenze *athone*, ma sostanzialmente non specifiche, solo apparentemente alternative, per la configurazione del volto, non aveva certo atteso aprile per essere simbolicamente rappresentata. Intanto, il plausibile esito delle elezioni (a parer nostro una disfatta, come una tomba, sia per Veltroni che per i partiti di sinistra – «per sé e per i suoi» –) era stato da noi scritto e letto sin dal 20 febbraio 2008, nell'*Intervento*, rimasto sul punto inalterato, che è il presupposto del presente studio. Quanto ai modelli cfr. VELTRONI W. *Il sogno spezzato. Le idee di Robert Kennedy,* 1999, Milano. Tra le non poche critiche, si veda MEOTTI G., *Analisi Difesa*, anno 8 numero 74 da "Il Velino" del 24 gennaio 2007: «Veltroni si è sempre guardato bene dal ricordare che Bobby Kennedy era stato il braccio destro del senatore Joe McCarthy, il lucifero mediatico della sinistra internazionale, l'uomo che incriminò lo star system americano con l'accusa di comunismo e tradimento. E ancora: E' stato proprio un quotidiano *liberal*, il *Washington Post*, a scrivere che "il paradosso è che Bush si è appropriato di alcuni temi centrali della politica estera di Truman e di Kennedy, soprattutto l'enfasi sulla promozione globale della libertà"»; nonché, per una critica assai puntuale e severa, ROCCA C., *Veltroni e i suoi miti americani: i Kennedy*, su *Il Foglio* del 27.6.2007 e su www.ariannaeditrice.it.

[47] Non v'è dubbio che «l'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro» (art. 1 cost.). Astrattamente inferendo, il carattere «autenticamente», assolutamente «democratico» della Repubblica implicherebbe che a ciascuna componente della società italiana fosse conferita una proporzionale rappresentanza. Premi di maggioranza che sacrifichino settori significativi dell'elettorato – in favore del principio di una migliore governabilità del Paese – sembrano minare quel principio elementare della democrazia dell'«*unicuique suum*», nella rappresentanza parlamentare dell'intera società.

sospensione, e il 'tintinnio di manette', col disconoscimento tragico dell'osservanza costituzionale. Naturalmente, occorre comprendere, perché non è possibile che con poche parole estemporanee, in sede impropria, ci si possa illudere di valutare e men che mai giudicare un fenomeno multiforme e complesso come quello correntemente denominato (potere dei *media*) «Mani pulite». Ciascun aspetto di quella tragica storia, che è alla base degli attuali assetti istituzionali e delle ingiustizie accortamente perseguite, sembra in sé legittimo e coerente, mentre l'insieme si presenta contraddittorio e privo di legittimazione, comunque sterile rispetto alle attese purificatrici della società. Era pur vero che al tempo della Prima Repubblica – che comunque aveva avuto il merito (e non è poco) di riscattare il Paese dalle miserie della guerra, promuovendo oltre ogni speranza lo sviluppo (disomogeneo) dell'industria, la proprietà della casa, la tutela dei lavoratori (dotati di un proprio Statuto), la diffusione delle pensioni, comprese quelle sociali, il contributo rigeneratore della Giustizia costituzionale, la decisa indipendenza (valore insostituibile) della Magistratura e dei suoi organi di autogoverno (C.S.M.) – la corruzione aveva raggiunto livelli inimmaginabili, che la rendevano vulnerabile a ogni esercizio dell'azione penale dello Stato, di per sé cogente[48]. Tuttavia, l'uso strumentale e discriminante di alcune figure di reato (si pensi all'*abuso d'ufficio*[49]); l'arresto preventivo, eretto a strumento di indagine e di delazione, contro il principio costituzionale di eguaglianza e di presunzione di innocenza; la sanzione illegittima delle gogne mediatiche, promosse, neppure occultamente, a irreversibile pena; i suicidi di sicuri e preziosi servitori dello Stato (ed è appena il caso di osservare, contro le ineffabili considerazioni dei carnefici, che non sempre il suicidio – come del resto l'esilio – sono prova o sintomo di colpevolezza. E' talora – come in Francia – espressione di suprema protesta, ancorché ovviamente non condivisibile, contro un sopruso avvertito come intollerabile e ingiusto); le violazioni delle immunità parlamentari, del Primato del Parlamento, *sub specie interpretationis*; l'esilio indotto, per ragioni politiche, di protagonisti fondamentali della vita repubblicana, appena trascorsa (esilio vilmente sbeffeggiato, non con onore, dal potente di turno, già convenientemente ossequioso), coincidente certo con una formale latitanza, di contro all'*assoluzione* pressoché *universale* degli incriminati, sia pure con l'ausilio – ma non sempre – dell'istituto della prescrizione (non solo *mors*, ma talora anche il *tempus*, *omnia solvit*); gettano lugubri ombre spettrali

[48] Art. 112 cost.: «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale».
[49] Cfr., PASCALI M., *L'abuso d'ufficio tra uso deviato della norma penale e principio di legalità. Esegesi sociale delle transizioni istituzionali*, Napoli, 2008.

su una stagione repressiva e brutale, di autentica regressione – a parer nostro – della civiltà del diritto.

Intanto, nella società nuova , nella Repubblica nuova, «i cambi di proprietà e di sigle sono algebra nei consigli di amministrazione, mentre sono il pane quotidiano per gli avvocati d'affari e i consulenti. Sono anche il lavoro, la qualità della vita per lavoratori, migliaia di lavoratori, comprati, venduti e cancellati insieme alle rispettive sigle»[50]. Un'«ondata razzista e forcaiola attraversa l'Italia» (Rodotà) e di continuo si alimenta dallo sfondo di un'auspicata semplificazione politica e, ancor più dall'insicurezza economica[51], mentre c'è chi sembra rimpiangere l'inesistenza di una «sinistra religiosa»[52].

La verità è che ancora oggi, come già ieri, nella Francia dei Lumi e di John Law e poi ancora nel '29, nella società statunitense e poi in quella contrapposta comunista, gli economisti sembrano stentare a comprendere la gravità della crisi, che si avvia alla soluzione (per noi, alla comprensione dei problemi) solo prendendo atto dell'*assenza* di lavoro, in sé, connesso alla produzione di beni (per i servizi, artificialmente o anche utilmente espandibili, è altro discorso). Nel 1962 l'economista e uomo politico polacco Lange si compiaceva del fatto che «la produttività del lavoro viene determinata dal processo di produzione altamente meccanizzato e automatizzato e cessa progressivamente di dipendere da fattori come la paga individuale dell'operaio»[53], senza avvertire la parallela obsolescenza progressiva della figura dell'operaio, simbolico protagonista proletario del comunismo. Ancor prima, nel 1954, negli Stati Uniti, «si era giustamente fieri dell'aumento della produzione americana e del tenore di vita della popolazione nel suo complesso, sia rispetto al suo reddito sia rispetto all'enorme riduzione del tempo di lavoro. Le notizie […] su una tendenza accelerata alla produzione interamente automatica, non vengono considerate come segnale d'allarme. […] Se le

[50] RAGOZZINO G., *Industrializzazione e dismissione*, in AA.VV. *Questione meridionale*, cit. , p. 59 e ss. Il passo citato è a p. 64.

[51] Rodotà accenna alle responsabilità della «sinistra, nelle sue varie declinazioni, per non aver colto il bisogno di rassicurazione di persone e ceti, spaventati dalla criminalità 'predatoria' e ancor più dall'insicurezza economica, vittime facili dei costruttori della "fabbrica della paura"» per dubitare che la reazione possa consistere nell'arrendersi e consegnarsi «culturalmente e politicamente al modello messo a punto dagli altri, con un esercizio che vuol essere realista e, invece, è suicida» (RODOTA', *Il linguaggio dei vincitori*, in *Repubblica*, 28 aprile '08).

[52] Pare normale che i cattolici si ribellino all'idea di una destra come di una sinistra «religiosa». Un cattolico, un religioso, può essere definito di «destra» o di «sinistra», ma la religione, specie cattolica, in quanto tale, a qualsiasi livello, non sembra possa essere politicamente qualificata. Con qualificazione, a parer nostro impropria, quella appunto della «sinistra religiosa», Lerner solleva problemi diversi. Egli vede una «destra protesa nel tentativo di appropriarsi *in toto* dell'argomento religioso», mentre «si consolida il luogo comune che nel mondo contemporaneo il messaggio religioso sia appannaggio della destra. E viceversa che non possa più esistere una sinistra religiosa. Tale rinuncia produce l'effetto di una vera e propria mutilazione» (LERNER G., *Ai confini della laicità*, da *Repubblica* del 23 aprile '08, p. 1 e 36).

[53] «*Ostprobleme*», 29 luglio 1962, pp. 439 sg. Citato da POLLOCK F, cit., p. 414, sub nota 3.

cifre [ivi riportate] fossero state l'indice della capacità di assorbimento del mercato del lavoro di un'economia normale, essenzialmente orientata verso la produzione pacifica, un'interpretazione ottimistica sarebbe stata senz'altro giustificata. Ma l'economia americana dell'anno 1954 aveva, in larga misura, il carattere di un'economia "militare"»[54]. Oggi, nonostante i venti di guerra iracheni e l'esplosione della produzione bellica, l'economia statunitense ristagna e regredisce e non è dato sapere fino in fondo se la crisi dei mutui *sub primari* sia la sola causa della recessione, di cui porta tutta intera (e dubitabilmente, a parer nostro) la colpa.

Tuttavia, se è possibile, da parte di chi non sia dell'*ars oeconomica*, una previsione, non siamo ancora a un vero 'finale di partita' (o, meglio, lo siamo, nel senso qui precisato, alla Jonesco, di un sostanziale persistente 'stallo' senza svolta né fine)[55]: per i fondali della rappresentazione sociale (quelli veramente grandi) non siamo ancora, *a parer nostro*, a mutazioni veramente epocali. Ancora una volta è il vento del nord a soffiare, dalla lontana America, sul fuoco della crisi[56]. Pure, è una crisi «avvisata» e lungamente preconizzata[57]. Tutti gli economisti insistono sulla semplicità del meccanismo di crisi e sulla perdita della memoria e del senso dell'«avvertenza», per così dire (dai disastri passati ai rischi attuali). Mancano vent'anni al centenario della crisi economica del '29 – così tanto in questi giorni evocata [58]– e i *rumors* degli economisti ancora una volta non preannunciano nulla di buono, ma non è questa (non sembra essere) la crisi che ci seppellirà. Naturalmente, a chi legittimamente ci chiedesse la legittimazione (il diritto) di formulare ipotesi così fuori dalla circoscrizione, più o meno ufficiale e certo formalmente competente, degli economisti per professione, potremmo timidamente ricordare, distinguendo, che (al di là di previsioni da Cassandre, ma – beninteso – giuste, motivate e ricorrenti, sull'interessata insipienza dei 'finanzieri' ad avvertire i segni incipienti delle crisi e, talora, delle lisi – previsioni che si rincorrono puntuali dal crollo del '29 –, comunque costantemente o permanenti e quindi meno credibili o successive

---

[54] POLLOCK F., op.cit., p.192 s.

[55] In senso parzialmente contrario Nouriel Roubini, per il quale dovremmo prepararci alla crisi più difficile: «Si è formato una sorta di *consensus* fra gli economisti che la crisi sarà relativamente leggera e di breve durata, probabilmente di non più di sei mesi, ma io sono di opinione profondamente diversa» (da *Repubblica* del 27 marzo '08).

[56] America «lontana»?

[57] «Come abbiamo fatto a ritrovarci in questa situazione? (…) E' che stiamo pagando il prezzo di un'ostinata amnesia», scrive Paul Krugman, sul New York Times (trad. it. su *Repubblica* del 26 marzo '08). Krugman è l'autore de *La deriva americana*, Bari, 2006.

[58] Tuttavia, forse troppo spesso e così troppo a lungo, da sminuire il senso stesso – ultimo e unico – della previsione: insomma, se vedo sempre un lupo, che non viene, non m'avvedo poi di quando poi veramente m'assale. Krugman «nel 2003 ha predetto la recessione, così come nel 2004, nel 2005 e nel 2006» (*Il foglio*, 26 gennaio '08).

all'esplosione delle stesse) scrutare il futuro è, per presupposizione, incerto per tutti, compresi i 'tecnici', anche se le indicazioni degli analisti economici si vorrebbero scolpite nella garanzia della roccia, rispetto ad altre inaffidabilità, magari non disinteressate, come quelle degli analisti di borsa (pari, talora, alle previsioni dei tifosi al bar dello sport o alle convincenti prove di quel ricercatore zoologo di un'importante Accademia partenopea, che dimostrava costantemente la prevedibilità dell'evento sismico, dai segni premonitori perfettamente avvertiti dai suoi animali; segni, tuttavia, descritti sul quotidiano cittadino solo all'indomani del terremoto). Non siamo, a parer nostro, ad una crisi di segno epocale, per due valvole di sfogo (ripugnante parlare di valvole 'di salvezza', per la prima delle due) della sovra-produzione: per i venti di guerra (ed è la prima), alimentati (ma guarda!) dal desiderio di «esportare la democrazia» e per l'emergere impetuoso della ricchezza asiatica[59], che è la seconda (per cui ai ribassi di borsa, seguono gli acquisti delle azioni di Wall Street da parte dei mercanti 'nuovi'). Solo in caso di effettiva saturazione della domanda (e delle risorse non solo energetiche, ma anche naturali, non rinnovabili adeguatamente ai consumi) potrebbe sorgere una crisi dagli esiti non immaginabili. Forse le cose non sono così semplici, ma è detto, solo per intenderci, sulla relatività di una crisi, pur grave e significativa[60]. Insomma, la crisi c'è, ma non stiamo ballando sul Titanic (come comunità intera). La Terra, certo sempre più pensosa, procede verso l'abisso senza ritorno (economico ed eco insostenibile)[61] ma non s'è affatto ridotta, almeno per ora, all'Isola di Pasqua (verso cui peraltro i veramente Grandi – sostanzialmente sordi a ogni richiamo - la sospingono per la progressiva depauperazione delle risorse e delle riserve). Non siamo ancora – riteniamo – all'autentica *entropia*, se è ancora possibile a Giorgio Ruffolo affermare, in un bel saggio, che «*il capitalismo*» (con i suoi limiti e con le sue sfrontatezze) «*ha i secoli contati*»[62].

---

[59] Cfr., *contra*, Roubini: «dato che Pechino basa la sua sopravvivenza sul volume di *export* verso gli Stati Uniti (…) Né è pensabile che la Cina si assuma il ruolo di locomotiva in sostituzione degli Stati Uniti» (loc. cit.).

[60] Sul libro di Tremonti (*La paura e la speranza*, cit.), con le sue denuncie sul «"mercatismo", figlio degenere dell'Illuminismo», con il suo riferimento all'entità «Chimerica (China+America)», è stato scritto (da BERSELLI E., *Repubblica*, 28 aprile '08, p. 27) che è «sostanzialmente più pessimista dei saggi sull'Impero di Toni Negri». Per Tremonti, la crisi sarebbe «strutturale e non congiunturale, non solo economica ma anche politica e sociale, strettamente connessa alla globalizzazione non frenata e mal gestita, la risposta sta nel ritorno alla politica: mercato, quando possibile, Stato (quando necessario)» (PIRANI M., *La messa funebre*, cit.). Sull'adesione anche dell'economista Tremonti all'intervento dello Stato valgono le medesime nostre osservazioni già in precedenza formulate nella nota di citazione di Beck e dei suoi illustri *convertiti* (BECK U., *I convertiti allo Stato interventista*, op. loc. cit.), mentre suscitano perplessità i suoi riferimenti, come rimedio, a un possibile protezionismo europeista (PIRANI M., op. loc. cit.).

[61] Cfr. *Com*. n. 461 «L'aspetto di conquista e di sfruttamento delle risorse è diventato predominante e invasivo, ed è giunto oggi a minacciare la stessa capacità ospitale dell'ambiente: l'ambiente come "risorsa" rischia di minacciare l'ambiente come "casa"» (Giovanni Paolo II, *Discorso ai partecipanti ad un Convegno su ambiente e salute*, 24 marzo 1997); *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XX, 1, 1997, 521).

[62] RUFFOLO G., *Il capitalismo ha i secoli contati*, Torino, Einaudi, 2008.

Intanto, nelle nostre contrade periferiche, bisognerebbe soprattutto riflettere sulla peculiare natura della nostra società, in larga parte certamente omogenea a quella del resto del mondo, ma con sue singolarità, specie al Sud, dove sembra talora esservi opulenza senza equipollente lavoro; un sud che sulle inadempienze di servizi istituzionali ha creato una autentica, sofisticatissima, industria permanente del malaffare (con intelligenza dedicata). Tuttavia, sarebbe grave illudersi. Denunciato il male, non significa aver trovato il difficile rimedio[63]. Il monito pontificio, responsabilmente fondato sulla distinzione tra magistero ecclesiastico e autonomia del secolare, che fa appello alle istanze pluraliste della società, *in primis* cattoliche, non è e non può essere – di per sé – una soluzione. La lotta contro il precariato e per un ritorno tecnicamente accorto e responsabile alla stabilità diffusa del posto di lavoro richiede tempi non brevi e ingenti sinergie tra le forze, laiche[64] e cattoliche, politiche, istituzionali, dell'industria come del sindacato e il supporto e l'attenzione critica costante delle classi e delle forze culturali, comprese quelle accademiche, non seconde ad altre, per le loro diversificate e specialistiche eccellenze[65]. Pure, anche su quest'ultimo punto, è da intendersi. Siamo

---

[63] Esemplare è il caso di alcuni settori di studio del diritto del lavoro. Essi, col lodevole e spesso incompreso (sino all'ignominia della degradazione delittuosa, come nei casi Biagi, D'Antona o nelle sciagurate intimidazioni a Ichino) compito di ammodernare i rapporti di lavoro, per delle soluzioni condivise tra i contrapposti soggetti interessati, si sono prodigati nel proporre soluzioni condivise e nella denuncia delle disfunzioni del sistema (cfr. ICHINO P., *Il sindacato e i nullafacenti*, nel *Corriere della sera* del 29 agosto 2006). Oggi, tuttavia, certe posizioni favorevoli a rapporti di lavoro prevalentemente 'flessibili', molto graditi alle imprese, divengono essi stessi strumento di deriva essendo orientati alla creazione di plusvalenze, pur esse 'precarie', e a consentire fittizie temperie di (transitoria) pace sociale, contro le esigenze profonde di certezza del rapporto di lavoro, premessa per uno sviluppo solido dell'economia reale (che reclama tempi intermedi, almeno approssimativamente, stabili e potenzialità certe e protratte di consumi diffusi).

[64] Nonostante ogni possibile riferimento alla Dottrina sociale della Chiesa (e anzi proprio in virtù di essa) non è possibile generalizzare per categorie. Non sono certo 'i cattolici' (ma il discorso è lo stesso per altre categorie religiosamente o ideologicamente orientate) che entrano in gioco come comunità indifferenziata nella risoluzione dei problemi sociali, ma di regola solo una frazione di essi che (di regola insieme e col concorso di altre forze sociali anche diverse e laiche) trova omogeneità nell'individuazione di specifici orientamenti convergenti nella concreta, possibile, comune soluzione dei problemi stessi.

[65] Nell'aprile del 2008, traendo spunto da una riflessione del Rettore della «Federico II» (TROMBETTI G., *Un Politecnico per la Campania*, da *Repubblica*, 20 aprile '08) si è sviluppato, su *Repubblica* (ed. di Napoli), un dibattito sul tema «di coordinare, concentrare, insomma ridurre gli sprechi assurdi della moltiplicazione delle Facoltà universitarie» (GUARINO G., *Razionalizzare anche le Facoltà umanistiche*, da *Repubblica*, 22 aprile '08), implicante anche una riflessione generale sulla funzione delle università più «nuove», sulla loro 'eccellenza', specie in relazione al loro indistinto moltiplicarsi, a nostro avviso di regola assai fruttuoso, appena superata la fase *pioneristica*, come mostra proprio l'esperienza dello sviluppo delle università del Meridione, avvenuta certo tra notevoli difficoltà e innanzitutto nella scarsità delle risorse (che importa l'esigenza reale di una loro razionalizzazione, nell'esaltazione delle peculiarità specifiche di ciascuna Sede, ma anche di una loro primaria ed equilibrata risoluzione, con l'afflusso inderogabile di nuovi fondi alla ricerca, da attribuire secondo il principio dell'«*unicuique suum*»). Si pensi – per una valutazione complessiva – al contributo importante, per lo sviluppo del territorio e, *tout-court*, della scienza intera, di Università come quella di Lecce (compresa la sua Facoltà di Giurisprudenza, di più recente costituzione), che ha rappresentato una sorta di *sdoganamento*, in qualche modo rivoluzionario, di una città del Sud, raffinatissima, dalla periferia culturale, in cui essa veniva intollerabilmente confinata. Specifici, i contributi, sull'esigenza, nata da una provocazione 'elettorale' dell'on. Veltroni, della creazione in Meridione, per lo sviluppo dello stesso, di una scuola di alta formazione manageriale, "una Bocconi per il Sud", secondo l'«infelice espressione» (SICCA L., *La formazione dei manager al servizio del sistema-Paese*», da *Repubblica* del 24 aprile '08) formulata dal *premier* del P.D., «che fa da *pendant* con l'altra

infatti all'interno di un discorso che nasce come riflessione 'tecnica' su un monito posto da un'Autorità religiosa. Invocare l'aiuto alla risoluzione di un problema sociale, avvertito come così grave da aver richiamato l'attenzione della Chiesa, da parte delle forze culturali in genere e degli specialisti della ricerca universitaria, nel caso, comporta una serie di valutazioni e di scelte (non neutre) su presupposti essenziali. Ne menziono alcuni: A che titolo interviene, per esempio, uno studioso di diritto ecclesiastico su un argomento – spiccatamente tecnico e variamente configurabile – come quello relativo alla gestione del rapporto di lavoro? (nella sola Napoli o in Italia o nel Sud del mondo? O, persino e comunque, nelle contrade emarginate della terra?). Ha senso (ha legittimità) dichiararsi cattolico per un giurista?[66] Si può correttamente pretendere *extra moenia* coerenza e disciplina *dommatica* agli specialisti di discipline *altre*? Con quale autorità, con quale pertinenza? Con quale *impertinenza*, sicuramente non tecnica o meno tecnica? Si sa, lo abbiamo appena detto che gli intellettuali sono *teste d'uovo* e che, nel gioco delle parti, i ruoli possono invertirsi. Senza incomodare l'eterno *Quis custodet custodes?*, già nella *Fattoria*, i difensori della comunità ne divenivano i primi eversori. La libertà scientifica, essenziale, e una spiccata vocazione tecnica, assolutamente legittima, poi, possono condurre, da un canto, a un ripensamento della propria funzione, della *suità* della propria scienza, dall'altro a un isolamento splendido *nella* propria scienza, con ricadute nell'ordinamento di non poco momento. Faccio un esempio. Vi sono delle norme processuali sicuramente a favore dei potenti e, come tali, probabilmente, dovrei dire, spiccatamente, forse elettivamente (insomma, intenzionalmente) incostituzionali. Non per motivazioni religiose, ma certamente di *con-scienza*, pur quella laica, alcune disposizioni andrebbero censurate come illegittime per l'ordinamento. A parer nostro, non ci si può lasciar sedurre dalla deriva storica della casistica (perché la soluzione – anche sociale – non condivisa merita di essere *astrattamente* conosciuta, senza legami effettivi con un possibile esempio concreto, che, se fosse dimostrato erroneamente proposto, finirebbe col poter conferire plausibilità alla peggiore delle soluzioni e magari crediti di legittimità apparente alle disposizioni meno condivisibili). Si supponga allora che esista – e pare che

---

proposta, solitamente riferita a Tremonti, di "una Banca per il Sud"» (QUINTANO C., *Conferenza dei presidi per la rinascita universitaria*, da *Repubblica* del 23 aprile '08). In tema, cfr. PERSICO P., *Come riaggregare ricerca e formazione*, da *Repubblica* del 25 aprile '08; ALFANO E., *Occupare qui i cervelli*, da *Repubblica* del 26 aprile '08; LETTIERI G., *Repubblica* del 26 aprile '08; PARMENTOLA N., *La conferenza dei presidi*, *Repubblica* del 25 aprile '08 (lettera di adesione alla proposta Quintano).

[66] In tema, D'AGOSTINO G., *Diritto e giustizia*, Cinisello Balsamo (Milano), 2000, spec. cap. VI (*Essere giuristi cattolici oggi*), pp. 111 ss.; nonché DALLA TORRE G., *Le "laicità" e la "laicità"*, in AA.VV. (D'AGOSTINO F., DALLA TORRE G., CARDIA C., BELARDINELLI S.) *Laicità cristiana*, Cinisello Balsamo (Milano), 2007, pp. 17 ss.

esista[67] – una norma sicuramente a favore dell'usuraio (potenziale o occulto, in sede monitoria) o comunque della parte 'forte' del vincolo contrattuale, per cui il prestito si eroga in un paesino, ma il decreto ingiuntivo per (supposto o reale) insufficiente pagamento venga 'incardinato' presso la sede di una società posta a migliaia di chilometri di distanza, talché la relativa opposizione tecnica (giuridica), magari per piccole somme, divenga *praticamente* impossibile per il debitore, per la gravità dei costi legali connessi alla mera distanza fisica del foro legale[68]. Si supponga che anche il processo del lavoro contempli norme che, per la legittima pluralità dei fori alternativi, favoriscano gravemente – *di fatto* (contro il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione e quasi *a* suo *dispetto*)[69] – la sola parte 'datoriale' del rapporto, in possibile danno della parte debole. Il richiamo del Magistero per una giustizia che non ignori la tutela dei più deboli quale eco si supponga possa (astrattamente debba) avere nella coscienza del Legislatore e in quella degli amministratori ed esecutori della cosa pubblica? Che significa essere 'giuristi-

---

[67] PASCALI M., *Il problema dell'incostituzionalità di una norma favorevole al reo*, in ID., *La «decolorazione» del lavoro nero nel processo di decostruzione del diritto penale del lavoro. Normalizzazione, migrazione ed eclissi del diritto*, Napoli, 2007, pp. 92 ss.

[68] Con sentenza n. 410 del 3 novembre 2005, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 637, primo comma del codice di procedura civile, sollevata in relazione all'art. 24 e 111 della Costituzione nella parte in si escluderebbe la rilevabilità d'ufficio, da parte del giudice, dell'incompetenza per territorio oltre i casi dell'art. 28 c.p.c. Ad avviso del giudice *a quo* «il creditore che nel procedimento monitorio adisca deliberatamente un giudice territorialmente incompetente, radicato in una sede "disagiata" per la controparte, può sempre fare affidamento sul fatto che quest'ultima, piuttosto che sopportare alti costi processuali, preferisca rinunciare all'opposizione, con la conseguenza di stabilizzare il titolo monitorio, a differenza di quanto accade per il caso di contumacia del debitore convenuto nel giudizio ordinario». La Corte costituzionale ha precisato, con la decisione ('interpretativa') che non appare normativamente precluso «al giudice rimettente di adottare una interpretazione dell'art. 637 cod. proc. civ. rispettosa dei principî costituzionali e, in particolare, dell'art. 24 Cost.». La decisione non appare condivisibile: a) perché rimette alla mera *sensibilità* del giudice un'applicazione della norma rispettosa dei principi costituzionali (laddove è la stessa norma processuale a dover garantire se stessa da ogni possibile interpretazione-applicazione incostituzionale, fondata sul dettato legislativo, per ciò stesso, a sommesso parer nostro, viziato, senza attendere soccorso dallo zelo – eventuale – del giudice, che in quanto tale, essendo soggetto alla sola legge – art. 111 cost., comma secondo – e non alle autorevoli interpretazioni della Corte, potrebbe legittimamente interpretare in speculare difformità dalla lettura interpretativa della Corte); b) perché la norma rischia, a seguito dell'interpretazione della Corte, di non essere più rimessa al vaglio della legittimità, pur persistendo un'interpretazione della disposizione divergente da come 'interpretata' dalla sentenza costituzionale in discorso.

[69] Si pensi all'attuale art. 409 c.p.c., che ripropone questioni già esaminate (negativamente, dalla Corte costituzionale) in relazione al modificato art. 415, comma secondo, del codice di procedura civile, che consentiva «al datore di lavoro che rivesta la posizione processuale di attore di radicare la controversia nel luogo in cui si trova l'azienda anche quando il rapporto di lavoro inerisca ad una dipendenza della stessa». La norma «consente una scelta tra i diversi fori previsti per le controversie di lavoro che non tiene adeguato conto della posizione di favore che la Carta costituzionale riconosce al lavoratore anche sul piano processuale». La relativa questione di costituzionalità, sollevata dal Pretore di Torino, con ordinanza emessa il 31 ottobre 1979 (da cui sono tratte le espressioni citate), per sospetto conflitto con gli artt. 3, comma secondo, 24 e 35 della Costituzione, fu dichiarata inammissibile con sentenza n. 362 del 21 dicembre 1985 della Corte costituzionale (Relatore Virgilio Andrioli) per essere «sin troppo evidente che non rientra nei poteri della Corte di emanare una sentenza norma, tra l'altro contrastante con l'odierno diritto vivente giurisprudenziale e dottrinale».
La Corte, nel caso, nonostante l'autorevolezza del Relatore, già ordinario di diritto processuale civile e che aveva in passato anche insegnato diritto costituzionale, sembra averci privato del piacere di comprendere il motivo della «sin troppa evidenza» e di spiegarci da quando «il diritto vivente giurisprudenziale e dottrinale» sia divenuto parametro di legittimità costituzionale (e, con tanto sostanziale vigore, da dover prevalere sullo stesso dettato della Carta).

cattolici' nella valutazione del caso singolo, quando la giustizia pretende di essere amministrata senza intenzionali distorsioni nell'assoluta eguaglianza per tutti e il Magistrato stesso deve ritenere se stesso virtualmente mera *vox legis*, sacrificando intenzionalmente ogni personale inclinazione o parzialità? Se poi la soluzione a ogni interrogativo di natura sociale non può non essere tecnica, cosa si pensa che ci si possa chiedere ai tecnici? A tutti o solo a quelli magari più sensibili, religiosamente o ideologicamente 'vocati'? Difficile, naturalmente, forse impossibile rispondere (e non è solo questione di tema e di circoscrizione di contesto). Con riferimento al Popolo di Dio e alla coscienza di ciascun credente la Gerarchia prova a indicare coordinate essenziali[70]. Di regola, nel rispetto delle impostazioni di principio, le risposte non possono che essere attinte (in quanto riflesse nella coscienza individuale) dagli schemi sicuri di una tradizione di dottrina che sul punto è chiara (ed ha il conforto di una consolidata esperienza). Non solo la Chiesa, ma anche le sue espressioni più eminenti non possono confrontarsi sul piano della soluzione tecnica (salvo ragioni estreme di supplenza o di legittima richiesta del potere civile, eventualmente condivisa dall'autorità religiosa). Accanto alla denuncia dei problemi, alle dichiarazioni di principio, magari agli appelli (e – in casi rari e sicuri – alle astratte costituzioni in mora), le singole risoluzioni vengono affidate alla pluralità delle istanze sociali e alla coscienza dei singoli (credenti e non credenti). Saranno tutti i destinatari responsabili – sul piano tecnico e del ruolo sociale rivestito – di ogni singola delibazione in ordine alle possibili soluzioni. Salvo cogenti obiezioni di coscienza, il credente non può, nell'operare, alterare il ruolo sociale ricoperto, astrattamente definito come prescindente da ogni opzione di carattere soggettivo. In quel ruolo, non ricusabile né eludibile (da rivestire *in buona fede*) si può tuttavia pretendere (solo consapevoli che, nella riaffermata *autonomia* della scienza giuridica, cui non sono estranei "*I diritti di vita della* «*zizzania*»[71], "il vivere giuridico supera ogni esclusione e discriminazione, realizzando una rete di relazioni paritarie e pacifiche"[72]), da sé e da tutti, attenzione e coerenze e, magari, avvertire, contro l'apparenza, la violazione sostanziale all'osservanza della funzione rivestita. Nel mondo delle professioni, nelle eccellenze accademiche, si assiste di continuo all'elevazione di steccati, quasi il sapere fosse circoscritto (quasi un ossimoro) nel recinto di mille impenetrabili broletti. Ciascuno si ritaglia un ruolo, ritenuto

[70] Cfr. FISICHELLA R., *Nel mondo da credenti. Le ragioni dei cattolici nel dibattito politico italiano,* Milano, Mondadori, 2007.
[71] GONZALES-RUIZ, *Che cosa dice la Scrittura sulla libertà religiosa?* In AA.VV., *Cattolicesimo e libertà*, p. 99.
[72] DALLA TORRE G., *Introduzione* al Convegno «*La solidarietà tra etica e diritto*», i relativi *Atti* in *Iustitia*, 1999, p. 368.

insindacabile. Si dimentica per esempio che ogni norma, regolatrice di concrete (seppure astratte) fattispecie o di *iter* processuali, deve essere dogmaticamente, ossia anche costituzionalmente, orientata (altrimenti è certo norma formale, ma anche espressione viziata di un potere censurabile nella sua stessa specifica esistenza giuridica particolare). Oggi, nella revisione dei ruoli, sono i fatti l'unico parametro plausibile di riferimento (e non a caso sono in tanti a reputare legittimamente – basta saperlo – il *diritto del lavoro*, in senso oggettivo, come *diritto del datore di lavoro*, sempre in senso oggettivo). Mai come ora vigilanza e diffidenza, sulle qualificazioni ufficiali, appaiono accortezze dovute. Nel mimetismo ricercato, dai frutti sarà riconosciuto l'albero e l'appartenenza degli interessi tutelati. Nella memoria preziosa della collaudata tradizione, s'ha da avvertire e giudicare, nella distinzione, la *vetustas* dall'*innovatio*, per quanto necessaria. Tuttavia, i problemi non sono affatto solo di dettaglio, pure importanti in questa materia (tutti, anche quelli apparentemente marginali). Neppure, il precariato come tale, benché meritevole di rimedi urgenti, appare tema risolutivo. Il vero problema è di ripensare il lavoro: riflettere sul lavoro *in sé*, come *proiezione* insopprimibile della persona umana (e quindi come vero *diritto* e *dovere*, spettante a ognuno, uomo o donna, giovane o vecchio, abile o disabile, pre-giudicato o incensurato che sia, pensionato [si pensi ai tragici suicidi dei pensionati] o disoccupato [e a quelli dei disoccupati], nei limiti delle sue materiali possibilità e delle proprie peculiari e legittime inclinazioni). E se infinite sono le proiezioni dell'uomo, pressoché infinite sono le opportune, corrispondenti qualificazioni e le peculiarità necessarie per la risoluzione dei problemi di ciascuno *status* lavorativo (compreso quello 'volontario' non meno significante talora di quello ricercato per mero sostentamento, ai fini della valorizzazione della persona umana). Non a caso, la *grande* Carta, la Costituzione, dopo aver affermato che «la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro», sul quale essa stessa è fondata (Cost. art. 1), e aggiunto «e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto» (Cost. art. 4, comma primo), aggiunge: «Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» (Cost. art. 4, comma secondo). C'è allora veramente molto da studiare! E non è neppure detto che certe tutele (previste, ma tutt'altro che assicurate, in favore dei cittadini) non si debbano estendere a chi cittadino non sia, secondo gli ottimi approfondimenti della dottrina costituzionalistica, alla luce dell'art. 2 della Costituzione.

Pure, non di qualunque lavoro c'è bisogno, ma di un lavoro «degno», dell'uomo, naturalmente. Ora, se c'è una parola, che ricorre con frequenza nella dottrina (non solo)

sociale della Chiesa, è la parola «dignità»[73]; se si cerca un aggettivo è «dignitoso», entrambi costantemente associati al termine 'lavoro'[74], nella riflessione della relativa dinamica. Anche nella vita reale, spesso i termini lavoro e dignità sono contestuali e riportati in vicende talora drammatiche («Mi ammazzo perché insieme al lavoro ho perso la dignità»[75].) La medesima 'precarietà'[76] veniva, a livello di *media*, ritenuta la causa determinante del parallelo suicidio di un *giovane* avvocato nel Palazzo di Giustizia, «figlio della precarietà» pur lui[77]. Sistematico il pensiero riflesso alla famiglia, come assenza di tutela[78] e come assenza *tout-court* (come nel caso dell'avvocato suicida, di cui s'è appena detto, che non s'era mai sposato, forse anche perché aveva «problemi economici», com'egli stesso confessa nell'ultimo saluto), famiglia intesa come denegata attuazione della (diffusa e comune) naturale vocazione umana ad averla. Non è superfluo notare come, in verità, il professionista napoletano suicida all'alba o in piena notte, dopo l'ultima luna, nel Palazzo di Giustizia, nella realtà, non fosse affatto giovane, come asserito unanimemente dalla stampa, avendo quarantadue anni, ma la precarietà altera i tempi della vita e fa considerare giovani, magari 'bamboccioni' (secondo l'ormai tristemente classica e non commendevole definizione di un Ministro della Repubblica[79], che è simbolicamente misura dell'incapacità dei politici, anche quando investiti di compiti di

---

[73] La dignità dell'uomo è costantemente al centro della riflessione della Chiesa. Basti pensare, *ex pluribus*, alla *Digitatis humanae*, in tema di libertà religiosa, all'Encicl. *Pacem in terris* di Giovanni XXIII, all'Encicl. *Divini Redemptoris* di Pio XI.

[74] Dalla *Lettera* del 29 giugno 2004 (doc. n. 559.332) del *Segretario di Stato* Vaticano, cit., p.11: «La dignità del lavoro, in quanto attività dell'uomo destinata alla sua realizzazione, ha la priorità sul capitale e costituisce titolo di partecipazione ai frutti che ne derivano».

[75] Così scriveva, prima di porre fine ai giorni suoi, L. R., 39 anni, operaio del gruppo imprenditoriale tedesco, proprietario pure della Thyssen, dal contratto interinale non rinnovato Ancora sulla dignità vilipesa insisteva la moglie del R.: «Mio marito si è ucciso perché si sentiva umiliato. Chissà cosa deve avere provato, dentro, per decidere di farla finita» e, parimenti, la stampa: «perché la precarietà del lavoro è un domino che abbatte quasi tutte le tessere che incontra, o almeno le più fragili, quelle meno in equilibrio ai bordi del tavolo» (CROSETTI M., *Repubblica*, 13 marzo '08).

[76] Come Malinconico, il protagonista del libro di Diego De Silva *Non avevo capito niente* (Einaudi, Torino, 2007), il giovane professionista che si toglieva la vita, appena dopo l'ultima luna, all'alba del 14 marzo 2008, è «avvocato, ma potrebbe essere medico, architetto. Oggi le cosiddette libere professioni sono le nuove precarietà» (*intervista* di P.C. a D. De Silva, su *Repubblica* del 15 marzo '08): «A differenza del precario o del disoccupato classico, le nuove povertà sono condannate al silenzio. Un avvocato, se le cose non vanno, non si può rivolgere al sindacato, dovrebbe ammettere un fallimento tre volte più grande. E questo lo mette in condizioni di maggiore disperazione» (ivi). Neppure l'avvocato napoletano suicida «aveva capito niente», come confessa: «Avevo preso la vita come un gioco».

[77] Il presidente dell'Associazione avvocati Liberi e solidali, De Falco, con una nota invitava a riflettere sul fatto che «la tragica fine dell'avvocato L. M. è assolutamente speculare al suicidio dell'operaio della Thyssen, dimostrando che il disagio e la precarietà sono circostanze assolutamente comuni anche nel mondo del lavoro autonomo, anch'esso profondamente colpito da crisi economica e sovraffollamento» (da *Il Mattino*, 15 marzo '08).

[78] «Se quell'azienda gli avesse rinnovato il contratto, ora non sarei una vedova con due figli piccoli da allevare» dichiarava ancora la vedova di L. R., ma certamente il problema, soggettivamente circoscritto al contratto, socialmente reclama ben più radicali riforme sui rapporti tra (diffuso, stabile e necessario) lavoro e tutele certe (per il bene supremo della comunità).

[79] Padoa Schioppa, Ministro della Repubblica all'inizio del 2008.

governo, a comprendere la gravità dei problemi, che essi sarebbero tenuti – per debito d'ufficio – per di più pubblico, anzi costituzionale – quanto meno a tentare di risolvere; ed è appena il caso di ricordare che i Ministri, ciascuno di essi, nell'assumere le proprie funzioni, a quella Costituzione hanno giurato fedeltà), uomini fatti e professionisti dichiarati, in realtà sempre più marginalizzati da una lotta per la sopravvivenza professionale indotta (fuor dalle regole, fuor dalle tutele, fuor dalle garanzie indefettibili pei destinatari del 'servizio' professionale) da una visione – come di caimani – della libera concorrenza del mercato (pur quando considerabile – in linea di massima e astrattamente – cosa ottima) e dal sempre più prevalente disinteresse dello Stato per il destino comune dei consociati[80].

In Gran Bretagna, c'era una norma (cessata nel 1961), espressione di grande civiltà, per la quale persino il tentato suicidio era penalmente sanzionato. L'essere umano è una singolarità preziosa, irripetibile: «Un vecchio che muore è come una biblioteca che brucia», si dice in Mali[81]. Ma la morte di un giovane non è meno grave, per tutti. La dimensione sociale dell'uomo (□□□□□□□□□□□□□□[82]il prometeico 'animale sociale') non può essere ristretta alla disponibilità del privato (non sei solo tuo, ma fai parte, con noi, di ciascuno di noi) per cui è *qualitativamente*, simbolicamente, giusta – o comunque spiegata – la sanzione penale – ove prevista – per il tentato suicidio. In ogni caso, il disvalore del suicidio da parte di ciascun ordinamento giuridico è estremamente diffuso[83].

Non è certo possibile trattare, in questo limitato contesto, della dignità del lavoro alla luce della dottrina sociale della Chiesa, lavoro che non è «solo un mezzo di sostentamento, ma il luogo che determina la centralità della persona» (Bagnasco)[84]. E' tuttavia possibile intravedere i temi di un diverso impegno e forse anche contribuire a svelare le false conseguenze di impostazioni logiche viziate che si pretenderebbero coerenti. Alla Gerarchia compete certo una funzione di indirizzo (sui fini da perseguire) e di vigilanza, mentre a ciascuno (credente e non credente) spetta, specie in funzione del ruolo rivestito (senza la creazione di riserve o steccati), trovare e operare per le soluzioni tecniche. Certo, «il livello del benessere continua a crescere, ma aumenta

---

[80] Come avverte la dottrina sociale della Chiesa, non v'è dubbio infatti che «il libero mercato, processo economico con lati positivi, manifesta tuttavia i suoi limiti» Dalla *Lettera*, cit. p. 11.
[81] Agostino nel *De Civitate Dei*, interpreta e condivide il *non occides* dell'Antico Testamento: "Non ucciderai né altri, né te stesso: infatti chi uccide se stesso non uccide se non un uomo".
[82] L'imperfezione grafica è dovuta alla traduzione cibernetica.
[83] Cfr., in tema, SCLAFANI-GIRAUD-BALBI, Napoli, 1977.
[84] Così, il Cardinal Bagnasco, su *Avvenire* del 18 marzo '08, p. 13.

minacciosamente il numero dei nuovi poveri e si allarga, per varie ragioni, il divario fra Paesi meno sviluppati e Paesi ricchi»[85]. Nel villaggio globale i problemi dei lavoratori (come disoccupazione, precarietà, perdita del potere di acquisto del salario) delle civiltà industriali avanzate (e forse sarebbe il caso di aggiungere 'e post-industriali', in relazione alla rivoluzione cibernetica) e – sotto altri, contrapposti profili – dei datori di lavoro (come concorrenza, costo della produzione, costo della manodopera) nascerebbero anche dall'assenza di barriere protettive (che, a parere di tutti gli economisti, sarebbe un bene, perché la produzione di beni e servizi a minor costo, porterebbe benefici, immediati e mediati, alla collettività). Per il 'principio dei vasi comunicanti' produzione e lavoro si sposterebbero dalle zone di maggior costo a quelle dal costo minore, diciamo – grosso modo – dal nord del mondo al sud. Dov'è l'inganno, dove la falsità della rappresentazione? Proprio nel fatto che viene costantemente, diffusamente violato il cosiddetto 'principio dei vasi comunicanti' (come il prof. De Vita – se ho ben capito – ci ha appena dimostrato), per il fatto che esso opera quanto ai costi, ma non opera e viene violato, quanto alle tutele e ai benefici dei lavoratori.

Con lucida sintesi ci viene spiegato in qual modo l'occidente «produca» la fame nel mondo. Quando violino il principio supremo del massimo profitto, le regole «sacre» della libertà e della trasparenza del mercato divengono subito regole «morte». La festa della globalizzazione, appena incominciata, è già finita. Il mercato non è più per noi. Varcata l'utile soglia dello sfruttamento dei poveri e il saccheggio delle loro risorse, la «liberalizzazione» è già conchiusa: già il mondo industriale avanzato d'occidente si ritrae (dalla globalizzazione, non dal saccheggio delle ricchezze altrui), «piroettando» elegante «a passo di gambero»[86].

---

[85] *Lettera*, cit., p. 11. Cfr., sulla crisi alimentare, ZAPPALA' D., *Fame, il mondo sull'orlo del baratro*, ne l'*Avvenire* del 25 aprile '05. L'autorevole rivista britannica *Lancet* avvertiva, la stessa settimana, che era «vicino lo spettro di 100 milioni di nuovi affamati».

[86] GALLINO L., *Così l'Occidente produce la fame nel mondo*, in *Repubblica* del 10 maggio '08, p. 33: «Sebbene i mutamenti climatici, la speculazione, cinesi e indiani che mangiano più carne, i milioni di ettari destinati non all'alimentazione bensì agli agro-carburanti, l'abbiano aggravata, la fame nel mondo di oggi non è affatto un ciclo recessivo del circuito produzione alimentare – mercati – consumo. Si può anzi dire che per oltre due decenni sia stata precisamente la fame a venir prodotta con criteri industriali dalle politiche americane ed europee. L'intervento decisivo, energicamente avviato sin dagli anni '80, è consistito nel distruggere nei Paesi emergenti i sistemi agricoli regionali. Ricchi di biodiversità, partecipi degli ecosistemi locali, facilmente adattabili alle variazioni del clima, i sistemi agricoli regionali avrebbero potuto nutrire meglio, sul posto, un numero molto più elevato di persone (…) I contadini, espulsi dai campi, vanno a gonfiare gli sterminati *slum* urbani del pianeta. Oppure si uccidono perché non riescono più a pagare i debiti in cui sono incorsi nel disperato tentativo di competere sul mercato con i prezzi imposti – alle sementi, ai fertilizzanti, alle macchine – dalle *corporation* dell'agro-business. Nella sola India, tra il 1995 e il 2006, vi sono stati almeno duecentomila suicidi di piccoli coltivatori. Il braccio operativo dello smantellamento dei sistemi agricoli regionali sono stati la Banca Mondiale, con i suoi finanziamenti per qualsiasi opera – diga, autostrada, oleodotto, zona economica speciale, ecc. – servisse a tale scopo; il Fondo monetario internazionale, con l'imposizione degli aggiustamenti strutturali dei bilanci pubblici (leggasi privatizzazione forzata di terra, acqua aziende di servizio) quale condizione di onerosi

Prima con i salvataggi bancari contro l'assalto dei fondi sovrani dell'Est, poi con il blocco dell'*export* alimentare e le manipolazioni di borsa dei governi, poi con la disciplina universale e il controllo economico sulla stampa, il mondo sembra tornare a un protezionismo fuori luogo e contro il tempo[87]. Lavoro minorile, violazione – in aggravio – dell'orario di lavoro, assenza di tutele, di protezione, licenziamenti per la maternità sono la regola in alcune contrade del mondo (e non solo terzo) e alterano gravemente la concorrenza. Si sottoscrivono, talora (sotto la pressione delle potenti associazioni statunitensi dei consumatori e delle organizzazioni umanitarie) «rapporti di solidarietà sociale», che si pubblicano «insieme ai bilanci annuali societari», per subito eluderli, nel nascondimento di contratti *terzisti*, che pure, in forza di una consapevole ironia, reclamano solennemente il rispetto delle leggi *locali*, ben coscienti che si tratta di luoghi, dove la tutela del lavoro, il divieto di lavoro minorile, la protezione della maternità sono espressioni sconosciute. Le grandi confederazioni internazionali dei lavoratori da troppo tempo latitano o non hanno forza per imporre le condizioni inderogabili di garanzia e di sicurezza per tutti i lavoratori[88], mentre in centinaia di fabbriche della Cina comunista, del Vietnam, in India, Malesia, Indonesia, si violano le regole elementari e in Pakistan i bambini vengono sistematicamente coinvolti nella produzione, suscitando scandalo ai benpensanti, per salari mensili, concessi ai soli lavoratori adulti, non superiori a quaranta euro, cui l'inflazione erode annualmente un quarto del salario. La crisi statunitense dei mutui *sub primari* si abbatte più o meno egualmente sulle economie della periferia[89], ponendo in crisi la famiglia, ma anche qui da noi parassitismo delle intermediazioni immobiliari[90] e speculazioni su bisogni primari operano attivamente per alimentare venti di crisi – nell'inerzia dei gestori della cosa pubblica e col beneplacito dei movimenti politici di riferimento (solo apparentemente, magari in vicende di concorrenza elettorale, realmente contrapposti). Nella crisi irreversibile delle ideologie, siamo oggi veramente all'uomo marcusiano a una dimensione. Occorre allora forse maggiore umiltà nell'esaminare le passate stagioni, perché non è vero che il '68 si identifichi – di per sé –

---

prestiti; l'Organizzazione mondiale per il commercio. Non ultima, soprattutto per l'Africa, viene la Commissione Europea, la cui Politica agricola comune ha contribuito a spezzare le reni a milioni di contadini africani, facendo in modo, a suon di sussidi, che i prodotti della Baviera o del Poitou costino meno, in molte zone dell'Africa, dei prodotti locali».

[87] Cfr. utilmente, RAMPINI F., *Globalizzazione addio*, in *Repubblica* del 30 aprile '08:

[88] Cfr. gli Atti del XXIII Congresso Nazionale delle ACLI (1-4 maggio '08). Con lo sguardo diretto prevalentemente alla situazione italiana, il suo Presidente, alla presentazione ha chiesto subito ai sindacati confederati di «provare a fare l'unità sui nuovi lavori e contro il precariato» (*Avvenire* del 1° maggio '08, p. 12).

[89] «La bolla immobiliare che è esplosa era un espediente per drogare la crescita americana e gonfiare l'economia mondiale» (ALVI G., op. loc. cit.).

[90] Si vedano le conclusioni di PASCALI M., *La riforma dei meccanismi d'incontro tra domanda e offerta di lavoro*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, Napoli, 2006, pp. 585 s.

esclusivamente con gli 'anni di piombo' (tra l'altro, propri dell'Italia). Non a caso Glucksmann propone di parlare del '68 come della «promessa» di una «rivoluzione filosofica»[91], nella storia la «prima forza sovversiva provocata dall'abbondanza e non dalla miseria»[92]. I sogni di quella temperie e le analisi socio-economiche che vennero formulate, oggi, fuor delle ideologie, assumono talora una dimensione profetica. E' certo che, già con la 'rivoluzione' industriale e irreversibilmente con quella cibernetica, il mito della piena occupazione ha mostrato tutta la sua falsità[93] e al momento forse a poco serve osservare in contrario che: «la disoccupazione giovanile non è frutto di un avverso ciclo economico o della tecnologia ma è solo ed esclusivamente una invenzione dei nostri governanti e della nostra classe dirigente»[94]. Certo, l'infinità dei bisogni (di studio, artistici, di ricerca scientifica, di svago, di perfezione artigianale) consente astrattamente il pieno utilizzo delle forze di lavoro presenti, persino forse nell'auspicabile ridimensionamento di bisogni di consumo artificialmente indotti (ed è argomento aggiunto, correlato e diverso), ma questo richiede (mentre non penso affatto a maggiori prelievi fiscali) una politica di forte ridistribuzione delle risorse e del 'lavoro possibile già esistente' e, magari, di drenaggio di sprechi parassitari e talora burocratici, in favore di interessi e bisogni socialmente qualificati, nella consapevolezza che si tratterebbe, a parer nostro, attualmente, pur sempre di mera 'programmazione' (oggi prospettabile sono in forme embrionali, surrogatorie, complementari, accidentali, ogni volta che sia possibile) indirizzata allo sviluppo (globale e non curtense, circoscritta nel broletto del singolo Stato, pena la crisi delle imprese) di lavoro 'comunque', secondo la vocazione personale di

---

[91] Promessa – aggiunge Glucksmann – lontana dall'essere stata mantenuta (GLUCKSMANN A., *Sessantotto. Dialogo tra un padre e un figlio su una stagione mai finita*, Milano, 2008).

[92] VALLI B., *Maggio, il mese che sconvolse il mondo*, su *Repubblica* del 6 maggio '08: «Su un vecchio numero della rivista *Débat* ho letto la migliore sintesi: quella del maggio '68 fu la prima forza sovversiva provocata dall'abbondanza e non dalla miseria; un movimento che non voleva più sacrificarsi per la rivoluzione, ma vivere pienamente grazie alla rivoluzione; e, ancora, che voleva cambiare la vita e il mondo, ma senza prendere il potere».

Tuttavia – e vale per la variante peculiare italiana del '68 – se non si voleva il potere, perché la *militanza militare*, perché gli agguati, perché Moro? Noi, non lo abbiamo mica capito, o preferiamo sperare di non averlo capito, il nesso ineludibile tra '68 e gli «anni di piombo» (o le fratture da spiegare tutte). Sono passati quarant'anni e, sovrapponendo la rappresentazione artistica con la realtà, stiamo ancora tutti a chiederci, col Capo della Squadra Omicidi della Polizia di Stato (e nonostante lui), contro la saccente ironia di una violenza, che si pretendeva diversa: *«le bombe, che […] c'entrano le bombe?»* (dal film di Elio Petri, *Indagine su un cittadino al di sopra di ogni sospetto*, 1970). Certo, simbolicamente, si contrapponeva la violenza proletaria e studentesca alla violenza dello Stato, ma le cose non stavano esattamente allo stesso modo, perché nel '68 la società italiana era profondamente democratica. La lezione costituzionale non era finita, ma aveva messo salde radici e lasciato segni indelebili in ogni struttura dello Stato. Neppure il *cupio dissolvi* della nuova violenza sarebbe riuscito a estirparla.

Per una veloce indicazione di alcune voci critiche, cfr., intanto, ZAPPALA' D., *Appassiti i fiori di Maggio*, su *Avvenire* dell'1° aprile '08, p. 31.

[93] In senso contrario, VITALE M., in *Iustitia*, 1999, p. 434.

[94] VITALE M., in *Iustitia*, loc. cit.

ciascuno; programmazione che richiede legami politici di supporto, transnazionali e delle grandi confederazioni internazionali del lavoro, dei quali si avverte allo stato appena più che la pallida ombra[95]. Persino la soddisfazione dei «prerequisiti elementari», indicati dal Vitale nella «necessità» di soddisfare quattro bisogni: «di diritto; di cittadinanza; di autorevolezza; di uguaglianza» si rivela testimonianza dell'assenza attuale di soluzioni, lodevolmente e utilmente proposte, ma che ci appaiono realisticamente assolutamente velleitarie. La popolazione 'attiva' (pur con le sue innumerevoli varianti parassitarie) è andata sempre più, anno per anno, costantemente diminuendo, mentre la produzione di ricchezza procede in qualche modo indipendentemente dalla 'costante' lavoro. Intanto, a Napoli, gli avvocati divengono artificialmente (perché non esiste un contenzioso sufficiente a soddisfare la disponibilità difensiva) una quota rilevante della cittadinanza, mentre tra poco ci saranno più *pub* di ristoro che bocche da ristorare. La gente si industria come può, in assenza di lavoro sicuro e diffuso. Le consulenze – specie nella pubblica amministrazione – si moltiplicano, creando artificialmente un giro mostruoso di denaro (ma, più corretto sarebbe dire, una 'partita di giro'). Forse il contenuto dello slogan 'lavorare meno lavorare tutti' è assai meno eversivo, più conservatore, accorto ed equilibrato di quanto un tempo fosse dato immaginare[96], forse potrebbe essere condiviso

---

[95] PASCALI M:, *Le «clausole sociali»*, in ID., *La «decolorazione» del lavoro nero nel processo di decostruzione del diritto penale del lavoro*, cit., pp. 261 ss.

[96] E' chiaro che, detta così, come programma generico e «buonista» l'espressione evocata (*lavoriamo meno, lavoriamo* tutti) è di difficile contestazione, specie in tempi di crisi. Tuttavia, è questione di intendersi sull'uso, sulla dimensione, sulle finalità di quello che altrimenti rimarrebbe allo stato di mero *slogan*, (apparentemente *naif* se non demagogico e populista) una volta che si pretendesse di spenderlo, come che sia, quale programma politico. I pericoli sono insiti nella non economicità del programma stesso, che per essere credibile deve coinvolgere pienamente l'iniziativa privata, in termini di sostenibilità, previa la *gradazione* dei possibili interventi (a cominciare ovviamente – ma è aspetto non risolutivo - dai lavori più gravosi e usuranti, meritevoli di una significativa riduzione dell'orario di lavoro o dalla difficile emersione del lavoro nero, peraltro già di per sé, di regola, non competitivo in un'economia di trasparenza). Senza una visione realistica e programmata (in termini probabilmente transnazionali) la riduzione intenzionale dell'orario di lavoro (peraltro, progressivamente ai tempi, fatale, vista la capacità delle macchine nell'abbattimento dei costi e della quantità complessiva del lavoro; a prescindere dall'enorme quantità del lavoro socialmente 'inutile' e artificialmente alimentato, come quello burocratico inessenziale, per menzionarne uno solo) rimane tuttora del tutto fallace e velleitaria (utile al più quale mero mezzo approssimativo di prudente giustizia sociale condivisa o almeno condivisibile; in un'ottica quindi tutta strumentale, integrativa, di rimedio complementare, soggetta persino a ogni possibile deformazione). Ciò, senza pensare che l'applicazione di un principio siffatto al comparto del pubblico impiego scadrebbe pressoché fatalmente in una sorta di diffusione, magari massiva, di «lavori socialmente utili», a spese e danno della collettività. Ricordiamo che, nell'esperienza, questi ultimi sono stati di fatto spesso finalizzati alla precostituzione intollerabile di posizioni privilegiate o 'riservate' nell'assegnazione di posti di lavoro pubblici, magari di minor pregio, ma tutt'altro che meritevoli di disdegno, specie in tempo di crisi (contro ogni parità sostanziale di trattamento, nell'elusione programmata del criterio costituzionale del merito e quindi fuori da ogni 'vero' *concorso*).

Peraltro, non meno velleitarie e di mera denuncia, peraltro essenziale, sono le valorizzazione dei diritti quando descritte o anche solo evocate, senza il supporto autorevole di una politica di programmazione illuminata e sempre più necessaria (nonostante la gravità degli ostacoli) sia nell'amministrazione a tutti di diritti «elementari» che nella distribuzione sociale del lavoro «necessario». Cfr., a riguardo di diritti, WALZER M., *Sfere di giustizia*, Bari-Roma, 2008, *Prefazione*: «Ci sono pratiche distributive culturalmente accettate, che non dovremmo rispettare: ad esempio, la distribuzione di libertà e schiavitù fra razze differenti, o la distribuzione di

da qualsiasi prudente *pater familias*, forse da decenni (e non lo vede solo chi non lo vuol vedere) il denaro (inteso come ricchezza) è 'sganciato' dal lavoro. Bisogna subito capire, dal punto di vista storico, prima che i personaggi tutti di quella trascorsa stagione spariscano e l'analisi venga deputata al futuro, persino i dettagli[97]; comprendere, per esempio, i motivi, per cui chi certamente sapeva dell'irreversibile marginalizzazione della figura dell'operaio nella società postindustriale, lo poneva (e, in parte, fingeva di porlo) al centro dell'azione eversiva[98]. Non ci interessano lezioni estemporanee di morale né pentimenti individuali e neppure forse, in questo momento, i perdoni delle civilissime vittime (così essenziali alla purezza delle coscienze). Piperno può pur pensare «che i terroristi siano moralmente delle ottime persone, anche se hanno ucciso» e che la condanna o la beatificazione per il sangue calpestato delle vittime siano determinate solo dall'esito del conflitto, dacché la «morale è multipla»: «Ci sono persone che vanno a bombardare una città e sono considerate degli eroi e delle persone che sparano su un bersaglio determinato che sono considerate dei criminali, solo perché sconfitti», ma le cose non stanno esattamente così, non solo dal momento che ci sono molti altri (che, conveniamo, contano meno, forse poco, perché incapaci di prevalere sulle opinabili scelte ufficiali e competenti del Paese) i quali, in conformità della Costituzione, hanno espressamente ripudiato l'uno e l'altro fuoco, sia la guerra in terre estranee sia il terrorismo in casa propria, ma perché (e siamo al cuore del problema) non è affatto detto che il terrorismo, il brigatismo siano figli legittimi del Sessantotto, potendo viceversa ritenersi una intollerabile perversione rispetto alle promesse del Maggio francese. La

---

impiego pubblico e di una effettiva cittadinanza solo agli individui di sesso maschile, o la distribuzione di terra e denaro in maniera iniqua lungo la gerarchia sociale».

[97] Se quarant'anni vi sembran pochi per azzardare un giudizio storico, è vero che occorrerebbe capire, oltre i retroscena di delitti feroci e connivenze sconosciute, più che i pentimenti e i perdoni delle vittime (su cui si avventano ritualmente i registi dello spettacolo mediatico), viceversa, gli sbocchi possibili dei burattinai, talora dalle mani non *maculate* di sangue, i modi di essere della società sognata come possibile (come in qualche modo attentamente prefigurata da chi certamente era avveduto e non ingenuo nella costruzione della lotta politica, degenerata – ovvero intenzionalmente indirizzata – nella forma della «lotta armata»). Sarebbero da comprendere, del passato (per le necessità, forse prevalenti, del sapere e del capire, mai per giustificare) la rappresentazione dell'utopia di Piperno e quelle – se diverse – degli altri dirigenti del movimento, se fossero fornite; i conflitti interni, pei quali allo scioglimento di «Potere operaio» e alla nascita delle «Brigate rosse», rimase, almeno formalmente, per quel che è dato sapere, escluso da queste ultime, proprio il gruppo dirigente di «Potere operaio». Per un'espressione peculiare della posizione delle vittime (pur non 'perdoniste') v. CALABRESI M., *Spingendo la notte più in là*, Milano, 2007. Per una riflessione all'interno degli «anni di piombo» v. i sette numeri della rivista *Metropoli*, 1979 e, attualmente, ANONIMO, *Intervista a Paolo Virno*, su http:isole.ecn.org/zip/virno.htm.

[98] Certamente i promotori di Potere operaio conoscevano bene Pollock e sapevano che con l'automazione si spegneva sia il lavoro operaio che (col beneplacito di Monsieur de La Palice) la figura stessa (protagonista) dell'operaio. Cfr., in tema, GRANDI A., *Insurrezione armata*, Milano, 2005; GRANDI A., *La generazione degli anni perduti: storie di Potere Operaio*, Torino, 2003; BERARDI BIFO F., *La nefasta utopia di Potere operaio*, Roma, 1998; MORUCCI V., *Ritratto di un terrorista da giovane*, Roma, 1999; COLLETTIVO POTERE OPERAIO, *Incendio a porte chiuse*, Roma, 1974.

«fantasia al potere» non prevedeva il sangue e i «figli dei fiori» – quegli stessi fiori che i potenti avrebbero dovuto mettere «nei [loro] cannoni»[99] – non sognavano agguati né tardive legittimazioni. Il terrorismo ha tradito il Sessantotto (universalmente pacifista) e chi ogni mattina, ritenendosi Domineddio, toglieva la vita ora a un magistrato ora a un giornalista ora a un imprenditore ora a un sindacalista ora a un professore universitario[100], faceva retrocedere gli spazi della democrazia e tradiva (spesso coscientemente, certo oggettivamente) le ragioni della rivolta giovanile in favore della reazione. Molti di noi a quel tempo ne furono consapevoli e lo denunciarono invano in ogni possibile sede.

La verità tuttavia è che entrambe le prospettazioni ('68 pacifista/'68 terrorista) costituiscono delle semplificazioni arbitrarie e forse intollerabilmente «ingenue». Gli «anni di piombo» non furono solo una parentesi perversa (e tutta italiana) in un processo di evoluzione democratica, conclusa la quale sarebbe ripreso il cammino della civiltà, ma l'esito di una vena profonda che, all'inizio silente, si nutriva delle turbolenze di quella stagione.

Nessuna generalizzazione è consentita, nessuna affrettata conclusione, mentre l'intelletto scrimina cauto il poco (ma forse significativo) grano dal troppo oglio. In un certo senso, per la medesima nausea profonda della società, si possono compiere scelte estreme ed opposte. Ci si può trasformare in anarchici o anacoreti (sembrano cose diverse e, forse, lo sono) per un medesimo modello di vita ricusato (e la distanza incommensurabile scherma e tradisce l'iniziale *coincidentia oppositorum*). Sono scelte di vita individuale, talora collettiva. Per inclinazione e per ogni riforma si può essere tendenzialmente conservatori o progressisti o varcare l'abisso senza ritorno e divenire terroristi, ma c'è bisogno che i «pentiti del Terrore» dicano (possibilmente non nelle aule universitarie o nelle celebrazioni mediatiche) sempre che lo sappiano, non tanto la funzione strumentale dell'opzione (ci arriviamo da noi a capirla), ma il *diverso* tipo di civiltà voluta e perseguita in sostituzione della società *a una dimensione*, ieri preconizzata e oggi compiuta e sotto gli occhi di tutti.

Si può, forse si deve, procedere verso sentieri inversi. Tuttavia, la crisi del lavoro e l'arroganza del potere e delle ricchezze sono oggi tali che, neppure a livello di buon

---

[99] «Mettete i fiori nei vostri cannoni» era più di un semplice slogan: era, a un tempo, un manifesto e un programma.

[100] Furono colpiti, «con cieco furore ideologico: studiosi, magistrati, avvocati, giornalisti, amministratori locali, dirigenti d'azienda, commercianti, rappresentanti dei lavoratori, militari, uomini delle forze dell'ordine e altri ancora» (NAPOLITANO G., *Ascoltare le vittime, non i carnefici*, in *Repubblica* del 10 maggio '08, p. 1 e 12).

senso e di restrizioni massime delle pretese del lavoratore, sono pensabili ipotesi di autentica soluzione. Insomma, neppure il «lavoriamo meno, lavoriamo tutti», degradato da criterio rivoluzionario di lotta sanguinaria a saggio criterio di mera sopravvivenza (inteso insomma come programma minimo di buona amministrazione, *conservatrice* delle risorse, secondo l'auspicato criterio del buon padre di famiglia e preoccupato), sembra funzionare, quando si sacrifichi l'equità, quando difetti la dignità. Ancora una volta ritorna il tema della *dignità* del lavoro e dello stesso uomo, nella pacata drammaticità della cronaca[101], solo apparentemente «minore»: «Mi chiedo: dove è andata a finire la mia dignità»[102] scrive nel suo «necrologio di un bimbo», quando esso è ancor vivo nel suo grembo, una madre, che si appella pubblicamente al Capo dello Stato e gli confessa di aver programmato un prossimo aborto, sacrificando «un'emozione bruciante, una felicità incontenibile», nonostante sia essa, coltissima, che il marito abbiano un lavoro, ma per un importo complessivo familiare assai modesto[103], lasciando così che uno sconosciuto violi il suo giovane corpo, con il suo consenso, «risucchiando il suo cuore dal suo utero sanguinante, dicendo addio a questo suo figlio che se ne andrà per sempre». Eppure, così è scritto, nella Tavola condivisa: «La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia» (Cost. art. 31 comma primo), lo Stato «protegge la maternità, l'infanzia, la gioventù» (Cost. art. 31 comma secondo). La donna non ha per ora seguito il precetto evangelico (*Mt*, 6, 31-34). La visione dello splendore dei gigli di campo (*Mt*, 6, 29; *L*, 12, 27), dalle vesti più belle di quelle indossate da re

[101] V. l'illuminante articolo a cura di LAURENZI L., *«Caro Presidente, pochi soldi per un figlio, vado ad abortire»*, in *Repubblica* del 30 aprile '08. Il Capo dello Stato, autentico interprete del sentire della Nazione, le ha poi risposto, nei modi attesi, in una lettera aperta dell'11 maggio '08, quando la donna aveva poi già deciso di far nascere il figlio, non solo esprimendole i sentimenti di condivisione della felicità provata per le tante manifestazioni di affetto e di solidarietà, che avevano sostenuto «Sandra» in una scelta da Lui «ritenuta responsabile e lungimirante», ma invocando, al di là del caso personale, l'impegno del nuovo Parlamento per delle politiche di sostegno della famiglia, contro la *precarietà* e *l'inadeguatezza delle retribuzioni* e «a favore di una missione essenziale qual è quella sancita dalla Costituzione, di "mantenere, istruire ed educare i figli"» (NAPOLITANO G., *Un impegno per il Parlamento*, in *Repubblica* dell'11 maggio 08, p. 1 e 19). Non a caso il Presidente della Repubblica, intervenendo direttamente e insolitamente sulla stampa (inaugurando uno stile nuovo, meritevole di attenzione) per la seconda volta nel giro di due giorni (la prima il 10 maggio 08, come riferito nella nota precedente) ha parlato di «politiche» per la famiglia. Ogni partito e movimento politico aveva infatti precisato, alla vigilia delle elezioni politiche del 2008, i propri specifici impegni in materia. Per una valida sintesi, cfr. *Avvenire*, 4 aprile '08, p. 10: «Quoziente familiare» e «Piano casa» per i più giovani (*Popolo della libertà*); «Dote di 2500 euro ai figli e aiuti alle donne lavoratrici» per il *Partito democratico*; «Nuovi fondi ai nuclei disagiati» per la *Sinistra Arcobaleno*; «Mutuo sociale» per la *Destra*; «Più detrazioni e più deduzioni» per l'*Unione di centro*. Attualmente, «mentre in Germania una coppia con due figli e un reddito annuo di 25.000 euro ne versa al fisco 52, in Italia una coppia con due figli e con lo stesso reddito, ne versa al fisco 1.700. In Francia il 40% dei bambini trova posto in un asilo nido, in Italia il 6%. […] L'Italia «è l'unico paese ormai in Europa che manca di un'organica politica a favore delle famiglie» (MAFAI M., *La solitudine delle madri*, in *Repubblica*, 13 maggio 08, p. 1 e p. 11).

[102] «Sono laureata e faccio la commessa a ottocento euro al mese» (LAURENZI L., loc. cit.).

[103] Alla vigilia del 1° maggio «festa del lavoro» la donna confessa di aver programmato l'aborto «per il prossimo 27 maggio», aggiungendo che il bilancio familiare è di soli milletrecento euro circa, pur essendo marito e moglie «occupati» (LAURENZI L., loc. cit.).

Salomone, non l'è venuta in mente. Se essa è credente, la Chiesa, salvo suoi rimorsi, salvo ripensamenti, la punirà in occulto[104] con la sentenza *lata* (can. 1398 c. i. c.), per il delitto e per il peccato, ma chi di noi potrà veramente giudicarla? *Nolite iudicare* (*Mt* 7,1-2; *Lc.* 6, 37; *Gv.*, 7, 24), appunto.

Neppure «il lieto fine», da tutti invocati, potrebbe, tuttavia, sembrare risolutivo dei problemi e appagante per le menti e le preoccupate coscienze, perché, nel caso, la giovane lavoratrice precaria è comunque una precaria «diversa», in qualche modo «fortunata», potendo contare, oltre che su due retribuzioni, su due sostegni imprevisti (per la maggior parte dei precari), che alterano l'analisi del bilancio tipico e pesano sulla decisione soggettiva: 1) sulla disponibilità di una casa, offertale gratuitamente da una prozia; 2) sull'ausilio della pensione della madre, volendo ricorrervi (scelta sofferta, ma non disdicevole, per far nascere un figlio)[105].

Defoe avrebbe ben annotato, tra le valenze del nascituro Robinson, nella desolazione calcolabile della (nuova) terra, non meno nuova per lui dell'Isola alla foce dell'Orinoco, questi due ultimi ingredienti, ognuno dei quali approssimativamente pari ad almeno una delle due retribuzioni precarie dei genitori. Ciascun sociologo, ogni economista potrebbe esercitarsi in utili e più dettagliate ipotesi comparative di bilancio (come già fecero magistralmente - per Crusoe - Kant, Marx, Rousseau, Weber, Joyce, e Hymer, nello splendido articolo apparso in *Monthly Review*, nell'ottobre del 1971[106]). Pure, difficilmente sarà così. «Sandra» è oggi una comparsa, pur come simbolo, poco più di un dettaglio, tra le urgenze dell'economia. Fa parte di quei «*de minimis*» di cui solitamente non si preoccupano i potenti e, ancor più raramente, i loro corifei narranti. Troveranno certo spazio, per il clamore di un momento, le sue attese e i suoi bisogni (di una famiglia, di un figlio, di un lavoro dignitoso), ma probabilmente migreranno presto - sopiti i *media* - tra i «rinvii», nell'agenda scadenzata, nell'agenda preoccupata, del legislatore. Un'analisi seria peraltro dovrebbe considerare soprattutto le altre *Sandre* e gli altri *Sandri*, Caia e Caio. Quelli invisibili (frutto diretto e legittimo, per lunga e calcolata cova, di un contesto sociale senza tutela) che oggi non si sposano e non fanno figli, incuranti di mettere in crisi (di che meravigliarsi?) insieme al sistema pensionistico,

---

[104] Presumibilmente, senza processo (can. 1314 c. i. c.).

[105] Il ripensamento del giorno dopo nulla tolgono alle ragioni della citazione, alla necessità della riflessione, perché la scelta editoriale di pubblicare il caso «va oltre il fatto di cronaca e le sue implicazioni sociologiche – come sbarcano il lunario le giovani coppi precarie – e psicologiche – con che atteggiamento accolgono l'eventualità di mettere al mondo un figlio» (SOFRI A., *La scelta di Sandra*, in *Repubblica* del 3 maggio '08, p. 1).

[106] HYMER S., *Robinson Crusoe e il segreto dell'accumulazione originaria*, in *Monthly Review*, Roma, 10 ottobre 1971, pp. 11-20.

l'identità stessa del Bel Paese, che si scopre improvvisamente essere divenuto miope ed egoista; e quelli che vengono arruolati nelle file dello sfruttamento minorile e del lavoro nero o che, privi di vere alternative, cedono alle lusinghe dell'altra sirena, quella della delinquenza organizzata, di «Gomorra», spesso al Sud (ma non solo al Sud), quando non c'è o non basta il sostegno della famiglia, unico istituto sociale alternativo; e quelli che «non ce l'hanno fatta» e che semplicemente svaniscono, sempre più spesso, come barboni, ai margini delle contrade della società opulenta.

Le famiglie, la Chiesa, le istituzioni caritatevoli fanno quel che possono, finché possono, non tutto. Il seminario della Repubblica è un vivaio sempre più triste, sempre più sterile. Lo Stato ricco ha gli occhi stretti.

In realtà, già da tempo, proprio il «precariato» ha consentito di «moltiplicare», a basso costo, i *posti* (finti) del lavoro vero. Senza incomodare la crisi dei mutui *subprimi*, che forse fa storia a sé, ma forse no, l'intero mondo della produzione presenta oggi monotoni scenari di pace sociale apparente, sicura incubatrice ovunque di una sempre meno sommersa regressione. I primi segni incipienti per ora si sono limitati a colpire, con sempre maggiore frequenza, solo gruppi e singole vittime (in una statistica inquietante di non difficile lettura), sull'abbrivio di un non impossibile baratro, nella simulazione ininterrotta di infiniti progressi a «costo zero». Persino nell'università circa due insegnamenti su tre sono svolti a titolo precario (e, pur essendovi esempi di grave degrado e pericoli e tracce di intollerabile degenerazione, è merito, talora «eroico», della buona formazione scientifica nell'Italia dei ricercatori e degli aspiranti tali, almeno complessivamente intendendo, se il livello degli studi non appare irriducibilmente compromesso, mentre resistono diffuse isole di eccellenza). L'eccezione, che ci piace credere tipicamente «italiana» e che ci riempie di legittimo (o, forse, semplicemente *sciovinistico*) orgoglio, una volta tanto, perché sovverte in meglio le monotone regole del gioco e mostra, in assoluta modestia, come non tutte le «vocazioni» siano «in vendita» sul pubblico mercato unico[107], non può tuttavia costituire esimente per la classe politica, specie quella chiamata a responsabilità di governo. A voler appena guardare, fuor di

[107] Alludiamo (questa volta senza ricordare Padoa Schioppa) al caso di Federico Calzolari, pur esso, «giovane» *Carneade* precario (nato il 7.12.70 ha, in realtà, 37 anni), dell'Università di Pisa, dal robusto *curriculum* scientifico, che, avendo scoperto un algoritmo che regola le classifiche del «motore di ricerca» *Google*, è riuscito – del tutto legittimamente – a beffare il sistema di Bill Gates, risultando «primo nella classifica» della popolarità delle menzioni, soverchiando il secondo: «Babbo Natale». Quel che ci interessa qui è che, pur avendo un semplice «contratto di ricerca precario, a cui si accede per concorso, ma limitato nel tempo», presso la Scuola Normale di Pisa, e invitato reiteratamente a lavorare per *Google-Usa*, già due anni prima dell'episodio riferito, ha dichiarato sommessamente: «Riguardo alla Scuola Normale di Pisa posso solo dire che mi ha offerto la possibilità di fare il lavoro che amo, in un ambiente altamente stimolante. La mia scelta, *potendo scegliere*, è di restare» (il corsivo e nostro e – ci pare – sia, di per sé, eloquente).

illusioni, i conti non tornano. Non sarà il mastice degli immancabili Ichino a sanare la *giara*. I tecnici d'impresa non s'avvedono quanto – sul piano delle retribuzioni – siano fuori del tempo e gli studiosi di diritto sindacale, preoccupati dei confini entro i quali può spingersi la lotta dei lavoratori, non s'accorgono che i giochi sono già fatti, anche senza di loro, che farebbero bene ad annotare la «corsa senza fine dei profitti», mentre «ogni busta paga perde cinquemila euro l'anno»[108]. Quell'invocato «meno», pur di lavorare, se non tutti, almeno in maggior numero (e significativo), quel rassegnato «minimo», quanto alle spettanze inderogabili del lavoro, non solo non è più risolutivo, oggi (senza una politica programmata sul lavoro e sulle sue garanzie), ma sovverte *in peius*, con imperizia tecnica, equilibrati criteri costituzionali, se è vero che, nel rispetto dell'art. 36 della Costituzione, «il lavoratore ha diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa». Se «l'operaio ha diritto alla sua mercede», se «il lavoratore è degno del suo salario» «della sua retribuzione» (*Mt.* 10, 10), come abbiamo più volte ricordato (e come pure viene solitamente tradotto il passo evangelico), anche il salario deve essere «degno» dell'uomo, ossia commisurato alla sua umana dignità. Il titolo di proprietà del *pretium operis* (quel 'suo', su cui occorre riflettere) ben esprime la titolarità di ciascuna parte (*unicuique suum*) sui frutti esclusivi del lavoro nella dialettica del rapporto produttivo (salario/profitto) e la dignità del lavoro stesso. Per fortuna, nella Comunità dei credenti le preoccupazioni non sono orientate dagli esiti delle competizioni elettorali e da «mimetismi» tragicamente interessati. La Chiesa ha una memoria diversa (seria e dura), che non preoccupa, forse, nell'effimero, l'agenda del sovrano, perché costituisce solo una piccola nota, un punto, prudente ed equilibrato, estraneo a ogni clamore occasionale, una memoria ponderata e lungimirante; comunque – nessuno s'illuda – non «corta»: *gutta cavat lapidem*[109]. L'onda lunga della critica alla precarietà viene scandita ed estesa[110]. Le famiglie stesse, pur quando unite, vengono definite «precarie», per la labilità, esiguità e incertezza delle fonti di sostentamento, che sembrano soffocare (non meno dei mutui da pagare, degli interessi delle banche e delle

---

[108] RICCI M., *Profitti, corsa senza fine*, in *Repubblica* del 3 maggio '08.

[109] Cfr. CORRADI M., *Poter dedurre il costo di ogni figlio*, Editoriale de l'*Avvenire* del 16 maggio '08 (in occasione del XV giornata internazionale della famiglia).

[110] «Benedetto XVI ha lanciato un grido di allarme sulle "condizioni di preoccupante precarietà" in cui vivono tante famiglie in Italia. "Da loro – ha detto il Papa ricevendo in Vaticano circa 200 rappresentanti del Forum delle Associazioni familiari – si leva, talvolta persino inconsapevolmente, un grido, una richiesta di aiuto che interpella i responsabili delle pubbliche amministrazioni, delle comunità ecclesiali e delle diverse agenzie educative"» (ANSA - ROMA, 15 maggio 2008: *Papa, troppe famiglie precarie*).
Da notare quanto la Chiesa, come Istituzione e come «Comunità ecclesiali» viventi, si ponga direttamente in gioco nella difesa della famiglia contro la precarietà, ritenuta evidentemente un nemico essenziale della stessa.

rate dei venditori) un settore sempre più esteso di esse. L'usura, magari non tecnica, ossia non penalmente perseguibile, ha mille volti e spesso la fortuna di pochi (ed è un problema nel problema) si fonda sulla disperata precarietà dei più.

Del resto, all'interno della stessa Chiesa i rapporti tra lavoro e salvezza sono, più che ricorrenti, costanti e, talvolta, non privi dell'asprezza di un'impostazione «di principio», dai precetti sulla santificazione comandata delle feste (rammentiamo confusamente) all'*ora et labora*, dall'esperienza dei trappisti a quella dei preti operai, dall'Opus Dei alle direttive delle grandi Encicliche sociali sul lavoro. Alla flessibilità del lavoro, coincidente di regola con lo sfruttamento dello stesso, deve sostituirsi una grande flessibilità nella *comprensione* del lavoro (incluso quello più peculiare e atipico) perché se il lavoro è un'espressione dello spirito e una manifestazione irriducibile della persona umana, infinite saranno le variabili da estendere e comprendere e, magari in modo sorprendentemente autonomo, da tutelare, comprese le varianti di solito meno importanti e considerate (ma non in un'ottica di servizio integrale per l'uomo) da quella dell'artista di minor successo, spesso paragonato a 'meteora', al lavoro dello sportivo (dal molto onore, talora dalla splendida gloria, ma dalla breve stagione) da riconvertire, in un'ottica di effettiva riconoscenza del debito sociale (per esempio in un insegnamento previsto come favorito, utilissimo per le nuove generazioni, perché originato e fondato da passione autentica), dal secondo lavoro (spesso il primo, nella partecipazione emotiva ed appassionata del creatore), al lavoro del pensionato, che non deve essere né oggetto di più grave sfruttamento, come già descritto da Brecht, a proposito del lavoro dei vecchi, né di divieto, mentre riferimenti di socialità (supplenze necessarie e temporanee, che possano divenire preziose anche per le aziende; momenti di conservazione sociale, pur presenti – si pensi ai tradizionali circoli dei pensionati, improduttivi per le imprese, ma non per la collettività, che deve fornire i necessari supporti logistici – rendono meno doloroso e più graduale e dolce l'allontanamento dal posto di lavoro, per chi al lavoro abbia dedicato l'intera vita)[111]. Ripensare dunque il lavoro: a) come sostentamento (assicurato); b) come previdenza; c) come socialità[112] (e così, menzionando a caso: nella libera configurazione sindacale, nella tutela antinfortunistica, che ha da essere

[111] E' evidente, oltre l'utilità sociale in sé del lavoro integrativo e suppletorio dei pensionati, con il recupero di esperienze preziose, in una gestione razionale delle risorse, la funzione deterrente rispetto al già menzionato fenomeno dei suicidi all'atto del pensionamento.

[112] Dall'Enciclica *Pacem in terris*: «Ogni essere umano ha il diritto all'esistenza, all'integrità fisica, ai mezzi indispensabili e sufficienti per un dignitoso tenore di vita, specialmente per quanto riguarda l'alimentazione, il vestiario, l'abitazione, il riposo, le cure mediche, i servizi sociali necessari; ed ha quindi il diritto alla sicurezza in caso di malattia, di invalidità, di vedovanza, di vecchiaia, di disoccupazione, e in ogni altro caso di perdita dei mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà».

severissima e attuata, oltre che meramente proclamata e che sembra richiedere il ricorso a soluzioni di collaudate esperienze positive; come quella francese, volendo esemplificare, nel dettaglio); d) come (in un'unica espressione) dimensione dello spirito (sino forse alla tutela delle fattispecie più criticate, in un'autentica interversione della valutazione), tutelando, per esempio, le esperienze multiple di lavoro, che potrebbero non essere, sempre e necessariamente, ostacolate o sanzionate, né penalizzate e umiliate, ma forse anche assecondate e incoraggiate (non nel senso materiale, per cui a chi ha, sarà dato, stando scarsità di risorse, come potrebbe pensarsi, anche se l'espressione potrebbe suonare blasfema, nei malintenzionati, ma nel senso di estendere una visione positiva del lavoro, comunque, anche negli ambiti meno astrattamente credibili). Un ricercatore può e talora deve (per l'utilità formativa della sinergia) essere un eccellente studioso e un ottimo chirurgo, senza dover essere indotto a scegliere una delle duplici funzioni (salvo, beninteso, eccessi e abusi e con scrupolosa dedizione grave a ciascun ruolo). Ognuno, avendo capacità e vocazione, può voler essere «anche» insegnante o artista o artigiano, ricoprendo più ruoli e arricchendo la sua personalità e quelle altrui (e non è detto che tutto debba essere circoscritto o consentito nell'ambito del volontariato, che è altra cosa, o del mero utilizzo estemporaneo del tempo libero – insomma, esclusivamente come *hobby,* per intenderci – in guisa che coordinate burocratiche inessenziali siano ogni volta lì, a ridimensionare e marginalizzare artificialmente – e concettualmente – *a priori*, una possibile espressione della personalità umana, che ha viceversa astratto titolo – ipotizziamo casi estremi – a una qualche attuazione, magari anche parziale e non piena)[113]. Talora, l'interazione tra teoria e pratica è feconda e utilissima per l'intera comunità, sino ad apparire necessaria. Naturale che ogni esempio può essere o suonare infelice e fallace, ma è il principio da considerare (non la singola risoluzione o deduzione). Pare evidente che oggi in una società in profonda e non sempre rassicurante mutazione, di fronte «ai tanti disoccupati che attendono lavoro» (*Com.* n. 5), in uno «scenario della povertà» che sembra «allargarsi indefinitivamente se aggiungiamo alle vecchie le nuove

[113] Piuttosto, fuor di ogni logica miope e repressiva, ci si sarebbe da augurare, a seguito di riconoscimento e di apposite discipline, un accurato prelievo fiscale per i secondi lavori ammessi, oggi diffusissimi e, in genere, sommersi, con legittimo, reciproco beneficio finale sia della persona, dalle molteplici vocazioni (o semplici inclinazioni) e dell'erario. Naturalmente, è da chiedersi come sia possibile riconoscere un secondo lavoro, quando manchi un primo lavoro per tutti. A parer nostro, un possibile tentativo di soluzione è nella soddisfazione, almeno minima, dei bisogni anche inessenziali (di per loro, astrattamente, infiniti) e nella riduzione diffusa e responsabile, radicale (come principio perseguito; cautissima, nella disamina delle conseguenze) e coordinata, sul piano interno e internazionale, degli orari di lavoro.

povertà»[114], occorre elaborare, perché l'armonia del «cosmos» si sostituisca all'originario «caos» primordiale, proposte e rimedi e strumenti radicalmente nuovi, denunciando i falsi idoli e rinunciando, una volta per tutte, a comodi, consolidati infingimenti (il pensiero corre ancora una volta al mito della piena occupazione, di per sé [im]possibile, semplicemente affidandosi con cieca fede alla logica del mercato, che persegue, viceversa – come deve, per la sua stessa natura – altri e diversi obbiettivi, sovente coerentemente opposti). Sono problemi sociali e obiettivi economici, che la sola economia non può risolvere e neppure affrontare. Sono problemi di strategia e direzione politica. Temi di «*ordinamento*», che coinvolgano la conduzione dell'intero «guscio di noce» (Hawking). La società attuale e opulenta è stata meticolosamente preconizzata sin dagli anni '50 e non solo da Galbraith. Il modello si è esteso e attuato, come previsto, diffondendosi per tutta la terra (nel temuto – ma non sempre – esaurimento progressivo dell'*humus*). Occorrono, allora – soprattutto oggi – strumenti nuovi per scenari nuovi, per responsabilità gravi, che pure nuove non sono; occorrono avveduti obbiettivi realistici e diversi, nella gestione delle limitate, ma non poche, risorse. Le analisi non mancano e neppure le competenze tecniche. Occorrono, però, «otri nuovi per vino nuovo», perché «nessuno cuce una stoffa di panno grezzo su un vestito vecchio; altrimenti il rattoppo nuovo squarcia il vecchio e si forma uno strappo peggiore. E nessuno versa vino nuovo in otri vecchi, altrimenti il vino spaccherà gli otri e si perdono vino e otri, ma vino nuovo in otri nuovi» (*Mc.* 2, 21-22): per una visione del lavoro come promozione umana e dello spirito; un lavoro che sia liberamente scelto e socialmente tutelato (e, per quanto possibile, uniformemente distribuito ed equamente diffuso, mediante previsti correttivi, che non alterino, se non settorialmente, per fasi temporanee di crescita o emergenze, la logica dei profitti e del merito; come già accade, del resto, ma non ovunque: per esempio, non nel Terzo e nel Quarto mondo, pur quando in crescita economica; non nelle lande africane); nella promozione privilegiata e potenzialmente illimitata della ricerca, anche se non di rado appaia infida ai molti custodi della verità (non a noi, in linea di principio, che custodi non siamo né possiamo essere; e che di regola, potendo scegliere, preferiremmo, sommessamente, essere indegnamente devoti a quella «scuola laica del diritto canonico», cui appartennero canonisti come Pietro Agostino d'Avack e Pio Fedele, non già per nutrire essi la 'fallace e nociva illusione di arrogarsi il titolo di propulsori o di

[114] «Le nuove povertà investono spesso anche gli ambienti e le categorie non prive di risorse economiche, ma esposte alla disperazione del non senso, all'insidia della droga, all'abbandono nell'età avanzata o nella malattia, all'emarginazione o alla discriminazione sociale» (*Com.* n. 5).

guide di una scienza che è sacra', ma per poter meno faticosamente attingere alle due distinte fonti)[115]; ricerca, che ha il pregio di non esaurirsi agevolmente, di non voler alterare l'ambiente circostante, di non essere volta (in linea di massima e di principio) a creare *intenzionalmente* danno; ricerca che non placa la sete illimitata di perfettibile conoscenza umana; attività di studio che tuttavia neppure ha da essere strumentalmente ridotta a mera 'valvola' sociale di fittizia occupazione, per la collocazione di pochi privilegiati in un artificiale pritaneo, talora senza significativo merito, come pure da qualche tempo accade, nella grottesca moltiplicazione di falsi professori, per false Accademie; evitando, se ancora possibile, che disattenti Dottori della legge, sequestrino ancora le chiavi del *Tempio della Scienza*, ove, in qualche caso, essi stessi sembrano «non essere entrati mentre a quelli che volevano entrare l'hanno impedito» (*Lc.*11, 52); lavoro, che sia esercitato nell'interesse del singolo, ma che sia volto a quotidianamente perseguire il bene del prossimo e dell'intera comunità (a cominciare dalla famiglia, primo nucleo sociale, che senza lavoro non si crea), nella peculiare consapevolezza che, essendo «l'amore preferenziale per i poveri una scelta fondamentale della Chiesa»[116], anche l'oscuro lavoro quotidiano per gli altri, per ogni *altro*, ma specie per chi è nel maggior bisogno, può (e forse *deve*) divenire – per chi sia credente – una forma non secondaria di testimonianza della fede.

[115] «la 'chiara acqua' e il 'dolce vino'» (d'AVACK P. A., *Uniformità di concetti nell'unità della scienza giuridica*, in *Dir. Eccl.*, 1958, II, p.175; cit. pure da FEDELE P., *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962, p. 52).
[116] *Lettera*, cit. p. 11.

La legge 244/2007 e le Comunità Montane, luci ed ombre tra vincoli di spesa e necessità dei territori

di Ernesto Aceto

La finanza degli Enti Locali: cenni introduttivi

La finanza degli Enti Locali è sempre stata caratterizzata da una grande disomogeneità, dovuta a svariate e risalenti ragioni, tra cui assumono un ruolo preminente gli squilibri demografici, economici e territoriali.

Nel 1971, con la Riforma tributaria, si è cercato di attenuare i forti squilibri endemici e l'autonomia finanziaria e tributaria dei Comuni e delle province è stata fortemente ridimensionata, in quanto si è preferito costruire la finanza locale come sistema di finanza derivata, basato sui trasferimenti dello Stato e soggetta a pesanti vincoli di destinazione; pertanto, la rilevanza delle entrate proprie degli Enti Locali è stata ridotta al minimo.

Lo Stato interveniva infatti in modo pervasivo sull'utilizzo delle risorse, che venivano destinate ad una pluralità di fondi, ciascuno con destinazione specifica e con criteri di alimentazione e riparto (per esempio, il Fondo Sanitario Nazionale, il Fondo Nazionale trasporti, ecc.), e ad un Fondo ordinario che garantiva alle Regioni la copertura delle spese relative alle funzioni man mano trasferite, quasi in funzione perequativa.

Dagli anni Novanta si registra, anche sul piano normativo, una decisa inversione di tendenza, attestata da una serie di interventi, che prendono le mosse dal riconoscimento agli Enti Locali di una "autonomia finanziaria fondata su certezza di risorse proprie trasferite", ai sensi dell'art. 54 della l. n. 142/1990, e di una potestà impositiva che si sostanzia in imposte proprie, addizionali, tasse e diritti per servizi pubblici.

La finanza locale sicuramente è stata oggetto di numerosi interventi legislativi, come la l. n. 142/1990 e il d.lgs. 446/1997 sull'introduzione dell'Ici, in una prospettiva univoca di progressivo superamento del modello della finanza derivata, infatti, numerose entrate tributarie hanno sostituito i trasferimenti erariali: la tassa automobilistica e i contributi sanitari del 1992, la compartecipazione sull'accisa della benzina del 1995, e soprattutto l'Irap la quale, istituita con d.lgs n. 446/1997, secondo la relazione di accompagnamento, avrebbe dovuto realizzare un "significativo decentramento del prelievo dallo Stato alle Regioni ed agli Enti Locali, dotando questi livelli di governo

dell'autonomia finanziaria necessaria per svolgere un'autonoma e responsabile politica di bilancio, presupposto di una evoluzione in senso federale dello Stato".

La riforma del Titolo V ha, infine, dato una cornice costituzionale ad un'ulteriore fase di trasformazione del nostro Paese in senso federale[1]. Ed infatti, l'art. 119 Cost. riconosce a ciascuna Regione e a ciascun Ente Locale "risorse autonome", costituite da tributi ed entrate proprie e da compartecipazioni a tributi erariali. Queste risorse, singolarmente considerate, garantiscono agli enti autonomia di spesa e, ancor prima, una posizione di indipendenza finanziaria dalle decisioni dei livelli di governo sovraordinati. Inoltre, se considerate nel loro complesso, esse assicurano altresì autonomia di entrata, poiché mediante possibilità di manovrare i tributi e le entrate proprie, gli Enti Locali sono posti in grado di espandere o contrarre le entrate complessive di cui dispongono in funzione delle politiche che vogliono perseguire.

Ulteriori spazi si ricavano, come evidenziato dall'Alta Commissione[2], dal testo del comma 2 dell'art. 119, nel senso di riconoscere alle Regioni e agli Enti Locali un'autonoma potestà tributaria estesa anche a fasi del procedimento di prelievo (liquidazione, riscossione, accertamento), nei limiti stabiliti dai principi statali di coordinamento.

Il federalismo fiscale rappresenta lo strumento che può portare il fisco a giocare un ruolo di primaria importanza nelle scelte tra spazio pubblico e privato dell'economia, attraverso la scoperta e l'implementazione della sussidiarietà fiscale accanto alla sussidiarietà nell'assegnazione delle funzioni pubbliche, può promuovere la nascita di veri e propri assetti tributari improntati ai principi di correlazione e responsabilità, può rinsaldare la democrazia, promuovendo la trasparenza e le forme di partecipazione[3].

Tra decentramento e riforma del Titolo V della Costituzione

---

[1]Vd. Trimeloni, L'evoluzione dell'autonomia finanziaria e tributaria degli Enti locali, in "L'evoluzione dell'ordinamento tributario italiano" Atti del convegno "I sessanta anni di Diritto e Pratica Tributaria", Genova 2-3 luglio 1999.

[2] L'alta Commissione è stata istituita con il compito di indicare al Governo, sulla base dell'accordo in sede di conferenza unificata tra Stato, regioni ed Enti locali sui meccanismi strutturali del federalismo fiscale, i principi del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario ai sensi dell'art. 117, comma 3, 118 e 119 della costituzione, così come modificata dalla riforma del 2001.

3 **Indice del Rapporto 2005 "La finanza locale in Italia"** **Il sistema tributario nel contesto federalista: le proposte dell'Alta Commissione**Giuseppe Vitaletti,, atti del convegno *www.isae.it*

Ad ormai quindici anni dall'inizio del decentramento e a sette anni dall'approvazione del Titolo V della Costituzione, il problema della corretta allocazione delle risorse tra diversi livelli di governo resta in larga misura disatteso. In particolare, completamente inattuato rimane l'art. 119, che avrebbe dovuto introdurre il "federalismo fiscale", cioè un sistema di finanziamento e di perequazione per i governi locali adeguato alle nuove funzioni attribuite. Un dato sicuramente rilevante è rappresentato dal fatto che gli enti territoriali di Governo gestiscono già più del 35% della spesa complessiva, cioè tolte pensioni ed interessi del debito pubblico, più di quanto in realtà gestisce il governo centrale.

In sintesi, la ragione di queste difficoltà appare essere quella che l'attuazione del federalismo fiscale pone in realtà due problemi congiunti. Quello del rapporto tra centro e periferia, cioè della distribuzione delle risorse tra lo stato centrale e i governi locali. E quello del rapporto tra territori, ed in particolare della distribuzione delle risorse tra il Centro – nord e il Sud del Paese.

In un'ottica propositiva ed alla luce del vigente quadro normativo, la soluzione potrebbe essere per i Comuni, quella di studiare forme associative in primo luogo per ridurre i centri di spesa al fine di svolgere funzioni e servizi ai quali i piccoli Comuni non sarebbero in grado di far fronte. L'art. 2 comma 4, lett. n), della legge 5 giugno 2003, n. 131 (rimasta in gran parte inattuata prevedeva che il Governo, nel porre in essere la delega per l'attuazione dell'art. 117, comma 2 lett. p), della Costituzione, dovesse attenersi al principio forte della valorizzazione delle forme associative anche per la gestione dei servizi di competenza statale affidati ai Comuni. Ultime indagini del Formez dimostrano che le funzioni ed i servizi maggiormente esercitati in forma associata riguardano i seguenti settori: polizia municipale, servizi sociali, servizio tecnico, contabilità, servizi scolastici, servizio raccolta rifiuti solidi urbani[4].

L'interesse politico – istituzionale ad incentivare le forme di associazionismo intercomunale emergeva anche dall'art. 7, l. n. 131/2003 (c.d. legge La Loggia) dedicato

[4] I Comuni si orientano verso l'associazionismo soprattutto per garantire i servizi ai cittadini oltre che per realizzare economie di scala. Ed infatti il proliferare di unioni di comuni, soprattutto tra gli enti di minore dimensione demografica, ne è una dimostrazione. Dai dti si evince che dal 1999 al 2007 le unioni sono cresciute in modo esponenziale passando da 16 a 290. Sul totale dei municipi italiani (8.103) sono 1.313 quelli associati in un'unione per un totale di 4,38 milioni di abitanti. È quanto emerge dai dati dell'Anci che ha scattato un'istantanea sulle unioni aggiornata a ottobre 2007.
L'associazionismo continua a essere una scelta obbligata soprattutto per i mini-enti (sotto i 5 mila abitanti) che costituiscono la quasi totalità (95%) dei municipi aderenti alle unioni. A scegliere la strada dell'associazionismo, ha rilevato l'Anci, è un piccolo comune su cinque (21%). La metà delle unioni è concentrata al Nord (51%) dove più numerosi sono i piccoli comuni, soprattutto di montagna. L'altra metà è quasi equamente suddivisa tra Centro (19%), Sud (18%) e Isole (12%). Fonte: Italia oggi del 30 nov. 2007.

all'attuazione dell'art. 118 della Costituzione, che, dopo aver previsto le condizioni che consentivano di attribuire ai livelli superiori le responsabilità amministrative, affermava che "tutte le altre funzioni amministrative non diversamente attribuite spettano ai Comuni, che le esercitano in forma singola o associata, anche mediante le Comunità montane e le unioni di Comuni".

Ante riforma costituzionale del Titolo V della Costituzione l'abrogato art. 128 Cost. riservava allo Stato l'intera disciplina dell'ordinamento degli Enti Locali, ed in tale contesto il d.lgs. 267/2000 aveva previsto le forme tipiche di cooperazione tra Enti Locali demandando ai legislatori regionali solo un ambito assai limitato di discipline in materia di Comunità montane e di incentivazione alla costituzione di forme associative.

Attualmente, l'art. 117, comma 2, lett. p) Cost., riserva al legislatore statale esclusivamente "la disciplina degli organi elettivi e delle funzioni fondamentali dei Comuni, delle province e delle città metropolitane", ponendo il dubbio che competa ancora allo Stato individuare in modo uniforme i modelli associativi tra Enti Locali. Sul punto si evidenzia che ancora non vi è uniformità di vedute in dottrina e giurisprudenza ne tantomeno opinioni prevalenti.

Ed infatti parte della dottrina ritiene che il potere di individuare le regole e la tipologia delle forme associative tra Enti Locali, è un potere delle Regioni, fermo restando però che tale potestà non include comunque il potere di creare nuovi enti territoriali equiordinati a quelli di cui all'art 114 Cost. Quanto alla Comunità Montana, la stessa Corte Costituzionale con le sentenze del 14 dicembre 2005 e del 20 giugno 2005 n. 244 la definisce caso speciale di unione di Comuni, la cui disciplina rientra nella competenza legislativa residuale delle Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 4, Cost., che attribuisce alle stesse la potestà legislativa per ogni materia non riservata espressamente alla legislazione dello Stato.

Un'altra tesi sostiene che spetta all'autonomia normativa degli Enti Locali la scelta delle soluzioni associative e di cooperazione.

La tesi che appare più condivisibile è quella che rinviene nell'art. 2 comma 4, lett. c), della legge n. 131/2003 (che attribuisce allo Stato il potere di determinare il livello ottimale per la gestione anche associata delle funzioni medesime) il fondamento della competenza legislativa statale in tema di disciplina delle forme associative.

Il testo unico degli Enti Locali, confermando quanto stabilito dal d.lgs. n. 446/1997, cui fa rinvio, prevede all'art. 149, comma 3 che "la legge assicura, altresì, agli

Enti Locali potestà impositiva autonoma nel campo delle imposte, delle tasse e delle tariffe, con conseguente adeguamento della legislazione tributaria vigente".

Le Comunità Montane: breve inquadramento normativo

La tutela dei territori montani e quindi lo studio degli strumenti atti a garantire e, quindi, a preservare i territori montani è stato oggetto di attenzione prima dei Padri costituenti, in particolare con le previsioni di cui agli articoli 9 e 44 II comma della Carta costituzionale; poi, del legislatore ordinario che già con la legge del 25 luglio 1952 n. 991, iniziò a predisporre una adeguata tutela per tali territori, che in realtà rappresentano poco meno del 40 % della superficie complessiva del Paese.

Il tema del decentramento è sempre stato un tema verso cui il legislatore, ha sempre mostrato una particolare attenzione, ed infatti, già con il decreto del Presidente della Repubblica del 10 giugno 1955, n. 987 in materia di decentramento dei servizi del Ministero dell'agricoltura e delle foreste, si prevedeva la possibilità per i Comuni compresi in tutto o in parte nel perimetro di una zona montana di costituirsi in consorzio come "Consiglio di valle" o come "Comunità montana".

Le Comunità montane, sono state poi espressamente definite, prima dalla legge 142/1990 e successivamente dall'art. 27 del d. lgs. 267/2000, come unioni di Comuni; si tratta infatti, di una particolare fattispecie di unione che si connota per le caratteristiche del territorio dei Comuni associati e il cui regime è parzialmente differenziato. Ed infatti l'art. 27 del d.lgs. 267/2000 testualmente stabilisce: "Le comunità montane sono unioni di comuni, enti locali costituiti fra Comuni montani e parzialmente montani, anche appartenenti a Province diverse, per la valorizzazione delle zone montane per l'esercizio di funzioni proprie, di funzioni conferite e per l'esercizio associato delle funzioni comunali".

E' quindi sicuramente impossibile la coesistenza, che a volte pure si verifica, nell'ambito di uno stesso territorio montano, della Comunità montana e dell'unione di Comuni.

La legge 244/2007 e il processo di riorganizzazione delle Comunità Montane, alla luce delle modifiche introdotte dalla Finanziaria per il 2008.

La legge finanziaria per il 2008, ha ridefinito infatti i criteri di governance dei territori montani e cosa accadrà se le Regioni non interverranno per ridefinire le Comunità montane.

I loro confini dovranno, essere ridisegnati dalle Regioni secondo un obiettivo di razionalizzazione dei costi. Il Parlamento ha lasciato alle amministrazioni regionali sei mesi per decidere, ma allo scadere del periodo (il termine appare essere quello del 31 luglio 2008), la situazione attuale verrà comunque modificata secondo le restrizioni presenti in Finanziaria. Pertanto, qualora le Regioni non dovessero intervenire, ci sarà una doppia scrematura, che porterà i Comuni montani a passare da 4201 a 2361, mentre le Comunità montane saranno quasi dimezzate, diventando 189 (attualmente sono 335). Per quanto riguarda i Comuni, cesseranno di appartenere alle Comunità montane quelli capoluogo di provincia, i Comuni costieri e quelli con popolazione superiore a ventimila abitanti.

Le Comunità montane, invece, saranno costituite in base ad un criterio altimetrico: almeno la metà dei Comuni che ne fanno parte, dovrà avere l'80% della superficie al di sopra di 500 metri di altitudine; o il 50 % della superficie sopra i 500 metri e un dislivello non minore di 500 metri (nelle Regioni alpine il minimo è di 600 metri). In ogni caso, saranno soppresse le Comunità montane che risulteranno composte da meno di 5 Comuni[5].

Il problema forte di questa sostanziale novità normativa introdotta dalla Finanziaria è rappresentato dal fatto che in Italia ancora non c'è un concetto condiviso di cos'è la montagna e cosa significa la montanità.

La riforma del Titolo V della Costituzione ha valorizzato il ruolo degli Enti Locali attraverso l'art. 119; relativamente all'autonomia tributaria di tali enti prevede che "i Comuni, le province, le città metropolitane e le Regioni hanno risorse autonome. Stabiliscono ed applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario…".

Per quanto concerne le risorse delle unioni, appare determinante il ruolo dello statuto, cui spetta individuare quantomeno sul piano delle linee fondamentali le entrate necessarie per il funzionamento dell'unione e per l'esercizio delle funzioni ad esso demandate, tracciando i criteri di riparto tra i Comuni partecipanti. Alle unioni competono le entrate derivanti da tasse, tariffe e contributi sui servizi affidati.

Quanto alla gestione economico – finanziaria dei servizi gestiti dall'unione, essi non possono più essere compresi, sia per quanto riguarda l'entrata, sia per la spesa, nel

[5] Quanto al bilanciamento tra costi di funzionamento e rilancio delle Comunità Montane, cfr, il DDL della regione Piemonte, approvato il 05-05-2008 recante: "Disposizioni modificative della legge regionale 2 luglio 1999, n.16 (Testo Unico delle leggi sulla montagna) www.uncem.it.

bilancio dei Comuni partecipanti all'unione, bensì esclusivamente nel bilancio di quest'ultima.

L'art. 33 del d.lgs., n. 267/2000, che, nel prevedere nuove forme di incentivazione, assegna un ruolo centrale alle Regioni, affidando la predisposizione del programma degli ambiti per la gestione associata sovracomunale di funzioni e servizi.

L'art. 33, d.lgs. n. 267/2000, dettando disposizioni in materia di forme di incentivazione all'associazionismo comunale da parte delle Regioni, statuisce che la promozione delle unioni di Comuni deve essere svincolata da obblighi di successiva fusione, con previsione comunque, di benefici ulteriori per quelle unioni che autonomamente, deliberino di procedere alla fusione.

Come disposto dall'art. 33, comma 4, del d.lgs. n. 267/2000 le Regioni nella loro attività di erogazione dei contributi per l'attivazione delle forme di collaborazione, devono privilegiare le forme più intense di collaborazione e cioè le unioni.

Il decreto del Ministero dell'interno n. 318 del settembre 2000, ha stabilito i criteri per il riparto dei fondi di provenienza statale: 1) alle unioni di Comuni spetta il 60% dei contributi stanziati dalla finanziaria di riferimento per Comunità montane, fusioni ed unioni; 2) il contributo destinato alla singola unione è determinato sulla base di diversi indici: tra cui la popolazione complessiva dell'unione, il numero dei Comuni associati ed il numero dei servizi gestiti in forma associata. Il d.m. prevede inoltre delle maggiorazioni in caso di: 1) esercizio associato dei servizi demografici, esercizio associato dell'ufficio tecnico e coincidenza con l'ATO (ambito territoriale ottimale, cioè con popolazione complessiva tra i 10.000 e i 100.000 abitanti).

Nell'ambito dei criteri di finanziamento è intervenuta successivamente, la legge n. 116 del 2003, ha modificato il d.m. 318/2000, al fine di ridurre gli effetti distorsivi determinati da alcuni parametri. Infatti, nel definire i criteri di incentivazione è necessario conciliare le diverse esigenze, elaborando meccanismi che incentivino le gestioni associate al fine di realizzare una ampia ed effettiva aggregazione tra le strutture.

Il d.lgs. 267/2000 non solo non riconosce potestà impositiva ma addirittura non attribuisce espressamente le tasse, i diritti e i corrispettivi sui servizi da essi espletati.

Alla luce del vigente quadro normativo, come anche interpretato dalla Giurisprudenza può sicuramente affermarsi che gli Enti Locali che costituiscono forme associative potrebbero gestire la maggior parte dei servizi pubblici territoriali; tali servizi potrebbero essere finanziati in primo luogo, attraverso le entrate correlate e poi mediante

trasferimenti di risorse dell'Ente locale, titolare della potestà impositiva, ottimizzando di conseguenza la gestione dei servizi.

Lo sviluppo dell'autonomia politico amministrativa delle Comunità locali comporta ovvie conseguenze sul piano finanziario, con il passaggio effettivo, da un sistema di finanza derivata, ad un sistema di finanza originaria, il cui funzionamento è assicurato dalle entrate locali proprie.

Una importante novità è sicuramente rappresentata, come dicevo, dalla legge n. 244 del 24 dicembre 2007, (Finanziaria 2008) che, infatti, all'articolo 2 commi 16-22, tende alla attuazione di una reale razionalizzazione e per alcuni aspetti una effettiva riduzione della spesa corrente delle Comunità Montane per un importo pari ad un terzo della quota loro destinata del fondo ordinario.

In tema di riorganizzazione delle Comunità montane le due direttrici di sintesi sono: la riduzione nel loro ambito di Comuni estranei ad una logica montana e l'eccessivo numero dei componenti delle giunte e dei consigli.

Le disposizioni contenute nei commi da 16 a 22 dell'articolo 2 della Finanziaria 2008, affidano alle Regioni il compito di provvedere entro sei mesi con legge al riordino delle Comunità montane. Questa azione di razionalizzazione dovrà comportare, in ciascuna Regione, la riduzione della spesa corrente per il finanziamento delle Comunità montane per una quota pari ad un terzo della quota loro destinata dal fondo ordinario; contestualmente la dotazione del fondo ordinario viene ridotta di 33,4 milioni di euro per il 2008 e di 66,8 milioni di euro a decorrere dal 2009. Il legislatore prevede con tale legge che il risparmio sarà conseguito attraverso la riduzione del numero complessivo delle Comunità, del numero dei componenti degli organi e delle indennità ad essi spettanti.

Sul punto si evidenzia come, nell'ottica del legislatore della finanziaria, la strada da seguire al fine di raggiungere la riduzione di spesa sarebbe obbligata a passare per il taglio dei costi complessivi di gestione; sul punto però appare opportuno ribadire come in realtà la strada auspicabile sarebbe potuta essere quella della ottimizzazione della gestione delle risorse economico-finanziarie attraverso una attenta programmazione e successiva rendicontazione delle stesse.

L'obiettivo cui mira il legislatore della finanziaria appare essere quello di un forte risparmio di spesa che dovrà essere conseguito attraverso il riordino delle Comunità Montane operato da ciascuna Regione con leggi regionali da emanarsi con il parere dei Consigli delle Autonomie locali, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge finanziaria. Sul punto possono essere mosse due osservazioni, la prima è che il Consiglio

delle Autonomie locali, pur se previsto dall'art. 123 della Costituzione, al momento non è istituito in tutte le Regioni. Ed ancora, il comma 17 subordina l'adozione delle leggi regionali al parere dei Consigli delle Autonomie locali, introducendo quindi con legge dello Stato un adempimento aggiuntivo nel procedimento legislativo regionale, la cui disciplina rientra nella potestà statutaria regionale. Ed ancora, il comma 18 della stessa legge fissa anche i criteri generali cui il legislatore regionale deve tener conto per realizzare i risparmi di spesa: a) la riduzione del numero di Comunità Montane sulla base di indicatori fisico - geografici, tra cui la dimensione territoriale, la acclività dei terreni, la altezza dei territori appartenenti ai diversi enti montani, la distanza dal capoluogo di Provincia; demografici tra cui la dimensione demografica e l'indice di vecchiaia della popolazione e socio-economici (reddito medio pro-capite, il livello dei servizi, la presenza di attività produttive extra-agricole); b) la riduzione del numero dei componenti degli organi rappresentativi delle Comunità montane; c) riduzione delle indennità spettanti ai componenti degli organi delle Comunità Montane, in deroga a quanto previsto dallo stesso art. 82 del Testo Unico degli Enti Locali.

Quanto a quest'ultimo punto va ricordato che in base al comma 2 dell'articolo 27 del Testo Unico degli Enti Locali, ciascuna Comunità montana ha un organo rappresentativo e un organo esecutivo, composti da sindaci, assessori o consiglieri dei Comuni partecipanti e che il presidente può cumulare la carica con quella di sindaco di uno dei Comuni partecipanti e che il presidente può cumulare la carica con quella di sindaco di uno dei Comuni appartenente alla Comunità. Il comma 1 dell'art.82 del Tuel comprende tra gli amministratori locali che hanno diritto ad una indennità il presidente della Comunità Montana, i componenti degli organi esecutivi e i consiglieri, ai quali spetta la corresponsione di un gettone di presenza per l'effettiva partecipazione alle riunioni dei consigli e delle commissioni Comunitarie formalmente convocate, nella misura prevista per un comune avente popolazione pari alla popolazione montana della Comunità montana.

Una disposizione che potrebbe avere numerosi risvolti problematici nella applicazione, è quella prevista dal comma 20 che, infatti, sanziona la riduzione automatica delle Comunità montane, come già accennato qualora le Regioni non abbiano provveduto entro i sei mesi di tempo prescritti al loro riordino. Il comma 20 dispone infatti:

1) la cessazione dell'appartenenza alle Comunità montane dei Comuni capoluogo di provincia, dei Comuni costieri e di quelli con popolazione superiore a 20.000 abitanti;

2) la soppressione delle Comunità montane nelle quali almeno la metà dei Comuni non sono situati per almeno l'80% della loro superficie al di sopra dei 500 metri e 600 nelle Regioni alpine di altitudine sul livello del mare, oppure non sono situati per almeno il 50% della loro superficie al di sopra di 500 metri di altitudine sul livello del mare e nei quali il dislivello tra la quota altimetrica inferiore e quella superiore è almeno di 500 metri (600 nelle Regioni alpine);

3) la soppressione delle Comunità montane costituite da meno di 5 Comuni, anche per effetto della cessazione dell'appartenenza alle Comunità montane dei Comuni capoluogo di provincia, dei Comuni costieri e di quelli con popolazione superiore ai ventimila abitanti.

Questa la sintesi delle novità sostanziali introdotte dalla finanziaria, che pone quindi l'obbligo per le Regioni e quindi per le Comunità Montane di conformarsi ai parametri fissati dalla legge finanziaria.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale e il ruolo delle Comunità montane

La complessità dell'argomento impone innanzitutto di considerare che, la riduzione dei centri di spesa implica il più delle volte una vera e propria riorganizzazione degli Enti montani con tutti i problemi a quest'ultima collegati, specialmente alla luce della ormai consolidata interpretazione della giurisprudenza costituzionale.

Ed infatti la giurisprudenza costituzionale, affermatasi successivamente alla riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione, comprende come dicevamo le Comunità Montane nell'ambito della competenza regionale residuale, il che di per sé parrebbe escludere l'ambito di intervento statale, salvo che per tale ambito si rilevi un titolo ulteriore. Secondo la Corte, infatti, (sentenza 456/2005) la disciplina delle Comunità Montane, pur in presenza della loro giustificazione come Enti Locali contenuta nel d. lgs. 267/2000, rientra ora nella competenza legislativa delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, quarto comma della Costituzione.

Una sentenza che sicuramente fa chiarezza sul punto è la n. 397 del 2006[6], che seppure peculiare e sicuramente non suscettibile di interpretazione estensiva, fa trapelare

[6] Con la sent. 397/2006 la Corte Cost. ha dichiarato la infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 comma 3 della legge regionale della Sardegna n. 12/2005, proposta, in riferimento all'art. 120 della

il pensiero dei giudici costituzionali, sul punto. Ed infatti la Corte richiamando la sent. N. 43 del 2004[7], chiarisce che le Comunità montane non rientrano tra gli enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita, vale a dire Comuni, Province e Città metropolitane; pertanto, non si estende alle Comunità Montane il sistema delle garanzie, in sede di esercizio delle funzioni amministrative, assicurato dal nuovo art. 118 della Costituzione. Ciò non significa però, ad avviso della Corte, che nei casi in cui il potere sostitutivo concerne enti non dotati di autonomia costituzionalmente garantita, quali sono le Comunità montane, esso possa essere esercitato senza alcuna garanzia per gli enti stessi. La Corte quindi, con la sent. 397 del 2006 sottolinea l'importanza, specie nei procedimenti di organizzazione e/o riorganizzazione delle Comunità Montane di apprestare congrue garanzie procedimentali, in conformità al principio di leale collaborazione, attraverso la previsione di idonee forme collaborative.

Conclusioni

Dall'analisi del quadro macro economico, per gli enti locali, emerge sicuramente una eccessiva rigidità della spesa, pertanto, gli effetti di una razionalizzazione della spesa degli stessi, devono essere programmati ed attuati nel medio – lungo periodo, anche se ciò non toglie che sia importante intraprendere le azioni necessarie per non appesantire troppo il bilancio. Nell'ottica di una razionalizzazione dei costi, deve sicuramente essere effettuata nell'Ente locale una revisione complessiva delle diverse voci di spesa, sul tipo della spending review, al fine di cercare di capire che cosa si sta facendo e quanto personale si rende necessario per le diverse funzioni, stando attenti anche e soprattutto ai cd. costi della politica.

Tuttavia quello della razionalizzazione dei costi e quindi della spesa e quindi dell'analisi e dello studio delle migliori strategie per il raggiungimento di tale obiettivo è sicuramente un compito non facile.

La preoccupazione che può nascere da uno sguardo attento alla recente normativa introdotta dalla Finanziaria 2008 è quella di dover comunque trovare i meccanismi idonei a salvaguardare la presenza sul territorio delle Comunità montane, che sicuramente si ispirano al disegno del legislatore costituzionale che all'art. 9 della Carta

---

Costituzione ed in relazione al principio di leale collaborazione, dal presidente del Consiglio dei Ministri. Tale art. 11 prevede un intervento sostitutivo del Presidente della Regione, mediante la nomina di un commissario ad acta nell'ipotesi in cui i presidenti delle relative Comunità montane non provvedano entro i termini stabiliti a porre in essere gli adempimenti necessari per la operatività degli enti stessi;

[7] Vd. www.cortecostituzionale.it sezione giurisprudenza;

costituzionale evidenzia la importanza della "tutela del paesaggio" e all'art 44 comma 2 prevede testualmente che: "la legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane".

Appare chiaro che i nodi relativi al Rapporto Stato-Regioni ed Enti locali sono ancora tutti da sciogliere, in quanto dallo studio del quadro normativo si evidenzia, pur nella laboriosità del legislatore statale e per alcuni aspetti anche del legislatore regionale, la manifesta assenza di unicità di intenti nella attuazione della riforma del Titolo V, ispirata anch'essa, dall'origine, alla ottimizzazione delle risorse finanziarie.

Sicuramente va però riconosciuto il ruolo svolto dalla Corte Costituzionale che in questi anni ha svolto e continua a svolgere una attenta opera ermeneutica.

Per le considerazioni sin qui svolte appare sicuramente criticabile l'idea del legislatore di modificare ruolo, funzioni ed organizzazione delle comunità montane con l'utilizzo della legge finanziaria.

Quanto all'importanza del decentramento amministrativo e quindi del federalismo fiscale va detto che tali strumenti, rendono sicuramente possibile un controllo della spesa, della pressione fiscale e dell'indebitamento più efficiente che non un sistema finanziario accentrato, quando però ricorrono tre condizioni: 1) se sono in grado di attirare le forze della competizione e della cooperazione tra i diversi livelli di governo; 2) se consentono agli enti di assumere responsabilità politiche attraverso chiare decisioni sulla qualità dei servizi offerti rapportati al livello del prelievo necessario al loro funzionamento; 3) se attribuiscono agli enti locali sufficienti strumenti per l'esercizio di una concreta autonomia finanziaria.

Va altresì detto che un taglio generalizzato delle Comunità Montane provocherebbe cogenti ripercussioni specie sui piccoli Comuni che sono prevalentemente montani e quindi già oberati da disagi e difficoltà oggettive, non ultima la detrazione fiscale che hanno subito negli ultimi mesi; le conseguenze andrebbero ad inficiare in modo deleterio la governance locale che il "Sistema Montagna" è riuscito a garantire nel corso egli anni, le conseguenze infatti, graverebbero soprattutto, sulla programmazione per lo sviluppo del territorio, alla luce anche dei fondi comunitari destinati alle zone montane e disagiate.

Concludendo, alla luce delle considerazioni fin qui svolte, data la estrema rilevanza delle Comunità montane, sarebbe certamente importante un processo legislativo di riforma delle stesse che, però, resti ispirato al dettato costituzionale, sicuramente ancora attuale ed in sintonia anche con il tessuto legislativo vigente.

BIBLIOGRAFIA

- P. Giarda, Le regole del federalismo fiscale nell'art. 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione;
- G. Della Cananea, Autonomie e perequazione in "La gestione delle autonomie tra rinnovamento e stabilità" a cura di L. Cavallini Cadeddu.
- P.Giarda, Competenze regionali e regole di finanziamento: qualche riflessione sul federalismo fiscale in Italia, in "Riv. Dir.fin.;
- A. Pedone, Finanza pubblica e decentramento nella forma dello stato, in valori e principi del regime repubblicano, vol. 1, II, Sovranità e democrazia, Bari, Laterza 2006;
- F. Miscioscia, Flessibilità del modello organizzatorio delle Comunità montane. Quale futuro nel nuovo Titolo V della Costituzione, in Nuove Autonomie, 3-4.2004;
- A. Maiocchi e G. Muraro, Verso l'attuazione del federalismo fiscale, in Riv. Dir.fin.sc.fin", n.1/2006;
- F. Navaro Comunità montane e interventi sostitutivi regionali, www.overlex.com;
- T.F. Gipponi, Le comunità montane tra legislazione statale, legislazione regionale e autonomia locale: il regime delle incompatibilità, in Le Regioni, 2-3, 2006;
- La legge finanziaria per il 2008, www.parlamentoitaliano.it;
- R. Perrone Capano, L'unità della finanza pubblica, elemento di raccordo tra sistema tributario dello Stato, autonomia tributaria di entrata e di spesa e garanzie dei cittadini in campo fiscale, in Innovazione e diritto, 2005, 1-2;
- Trovato, Controlli, accertamenti, riscossione: la gestione associata dei tributi locali;
- F. Tesauro, le basi costituzionali e della fiscalità regionale e locale, in La finanza locale, 9, 2005.
- Vialetti G. il sistema tributario nel contesto federalista: le proposte dell'Alta Commissione in www.isae.it.

Brevi note su indipendenza e libertà delle banche centrali[1]

di Vincenzo Marzuillo

Sommario: 1. *L'indipendenza del banchiere centrale*. - 2. *La Banca Centrale Europea*. - 3. *L'obiettivo della politica monetaria europea*.

1. *L'indipendenza del banchiere centrale*.

Le banche centrali sono istituzionalmente entità indipendenti, che si occupano di gestire la politica monetaria dei paesi o delle aree economiche che condividono la stessa moneta, attraverso la regolamentazione di quest'ultima, il controllo del sistema creditizio e la vigilanza sull'intero mondo bancario.

La Banca d'Italia[2], difatti, è definita "Ente di diritto pubblico"; ma d'altro canto risulta essere concretamente una società per azioni, con capitali in mano alle più grandi banche commerciali e compagnie d'assicurazione italiane. Peraltro, l'elezione del Governatore della Banca d'Italia è compiuta dal consiglio d'amministrazione e poi ratificata dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Presidente della Repubblica.

Spostando il piano d'indagine a livello europeo, la situazione registra alcune diversità sostanziali, laddove la Banca Centrale Nazionale (BCN) di ciascun Stato membro forma, insieme alla Banca Centrale Europea (BCE)[3], il Sistema europeo delle banche centrali (SEBC)[4].

---

[1] Considerazioni su alcuni temi trattati nel corso dei seminari svolti nell'ambito del XXIII Ciclo del Dottorato in Diritto ed Economia dell'Istituto Italiano di Scienze Umane (Sum).

[2] In Italia al momento dell'unificazione le banche di emissione erano cinque: La Banca nazionale del Regno d'Italia, la Banca nazionale toscana, la Banca Romana, il Banco di Sicilia ed il Banco di Napoli; a queste nel 1870 si aggiunse la Banca toscana di Credito. La Banca d'Italia venne fondata nel 1893 (dopo il crollo della Banca Romana) dalla fusione tra Banca nazionale del Regno d'Italia, Banca nazionale toscana e Banca toscana di Credito, ma solo nel 1926 ebbe il monopolio dell'emissione monetaria, in quanto fino ad allora il Banco di Sicilia ed il Banco di Napoli mantennero un diritto limitato di emettere moneta.

[3] La Banca Centrale Europea (BCE) è stata istituita nel 1992 dal Trattato di Maastricht per introdurre e gestire la nuova moneta, svolgere operazioni sui cambi, promuovere il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento e definire ed attuare la politica monetaria dell'UE; peraltro, obiettivo principale della BCE è il mantenimento della

Anche la BCE del resto risulta essere totalmente indipendente nell'esercizio delle sue funzioni, tanto che la regolamentazione della sua composizione, dei suoi poteri, dei suoi obblighi e della gestione delle sue finanze è stata da ultimo riaffermata nella *riforma* prevista dal Trattato di Lisbona[5]. La Banca Centrale Europea, dunque, non può, al pari delle banche centrali nazionali e dei membri dei rispettivi organi decisionali, sollecitare o accettare istruzioni da organismi esterni; per converso, dunque, le istituzioni e gli organi comunitari ed i governi degli Stati membri si impegnano a rispettare questo principio, evitando di influenzare la BCE o le banche centrali nazionali nell'assolvimento dei loro compiti[6].

La questione dell'indipendenza della banca centrale ha suscitato già da tempo notevole interesse da parte di molti studiosi della scienza economica.

Tale indipendenza va innanzitutto inquadrata da due diversi angoli di visuale: quello dell'indipendenza per obiettivi, anche detta "politica", che si realizza quando l'autorità che attua la politica monetaria sceglie l'ammontare della manovra economica (ad esempio, la scelta del tasso di inflazione obiettivo o la sua variazione); e quello dell'indipendenza per strumenti, anche detta "economica", che si avvera quando l'autorità che attua la politica monetaria non sceglie l'ammontare della manovra, in quanto essa viene stabilita dal governo, ma dispone di un potere discrezionale in merito al modo col quale raggiungere l'obiettivo prefissato (ad esempio, scegliere se modificare l'offerta di moneta o il tasso di interesse).

---

stabilità dei prezzi. Tutto ciò in armonia con il disposto degli artt. 105-107 TCE, così come sostituiti o aggiunti dal Trattato di Maastricht (TUE).

[4] Il Sistema europeo delle banche centrali (SEBC) è costituito dalla Banca Centrale Europea e dalle banche centrali nazionali di tutti gli Stati membri dell'Unione; tuttavia solo una parte di essi hanno finora adottato l'euro e costituiscono collettivamente "l'area dell'euro", mentre le loro banche centrali, insieme con la BCE, vanno a formare il cosiddetto "Eurosistema". In argomento, vedi art. 107 TCE, così come sostituito dal Trattato di Maastricht (TUE) e, da ultimo, art. 282 e art. 1, capo I, protocollo n. 4 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

[5] Sotto diversi punti di vista, infatti il processo di integrazione europea ha trovato un indubbio rilancio, dopo la grave crisi seguita al fallimento del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa di Roma del 2004, grazie alla firma, avvenuta il 13 dicembre 2007, del Trattato di Lisbona. Esso è sottoposto alla ratifica degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali per entrare in vigore il 1° gennaio 2009, se tutti gli strumenti di ratifica saranno stati depositati; altrimenti il primo giorno del mese successivo all'avvenuto deposito dello strumento di ratifica da parte dello Stato firmatario che procederà per ultimo a tale formalità. La *riforma* di Lisbona si concretizza nella stesura del nuovo Trattato sull'Unione Europea (NTUE) e del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che peraltro, a norma dell'art. 1 NTUE, hanno lo stesso valore giuridico. Con particolare riferimento alla "regolamentazione" di cui si argomenta nel corpo del testo, cfr. art. 13 Nuovo Trattato sull'Unione Europea (NTUE) e art. 282 Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), ma vedi anche artt. III-382 e III-383 Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa.

[6] Secondo quanto sancito dall'art. 108 TCE, così come sostituito dal Trattato di Maastricht (TUE) e dall'art. 130 Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

Il problema sostanziale, dunque, è di determinare i criteri attraverso i quali l'indipendenza della banca centrale debba essere definita; a tal proposito, a livello teorico, i modelli individuabili si riconducono a quattro categorie.

Nel 1985 Rogoff illustrò un teorema con il quale tentò di configurare l'assetto istituzionale tra banca centrale e governo[7], ritenendo che l'esistenza di una banca centrale indipendente fosse la soluzione al problema della mancanza di credibilità delle politiche antinflazionistiche dei governi. Questo modello implica indipendenza per obiettivi ed in esso si suppone che il Governatore della banca centrale abbia non solo l'obiettivo del controllo dell'inflazione, ma che il livello di inflazione da quest'ultimo preferito sia addirittura inferiore al tasso di inflazione in generale tollerato dal pubblico. In sostanza, il Governatore della banca centrale tende ad attuare politiche monetarie che sono più restrittive di quelle che sarebbero attuate da qualsiasi altro agente economico. Si potrebbe pensare che tale tipologia di modello non abbia mai trovato un'applicazione concreta, ma in realtà la *Bundesbank* tedesca nell'ultimo decennio ha seguito questo tipo di comportamento.

Simile al precedente è il modello di Lohmann del 1992, dato che anch'esso presuppone che in generale la banca centrale possegga una indipendenza politica; tuttavia, tale indipendenza può essere eccezionalmente sottoposta al vincolo dell'autorità di governo (ad esempio, in condizioni di elevata disoccupazione, qualora le tensioni sociali scaturenti dalla recessione fossero ritenute politicamente inaccettabili, il governo potrebbe intervenire, suggerendo alla banca centrale il livello di inflazione più opportuno per la situazione in atto). Questo tipo di modello è quello che, almeno a livello teorico, è presente nel Regno Unito, anche se di fatto non è mai stato messo in pratica il potere di intervento del governo.

---

[7] A tal riguardo, Rogoff sviluppò la funzione di perdita del banchiere centrale: $L_{BC} = (y - \hat{y})^2 + (x + \varepsilon)\, \pi^2$, ma tale teoria fu sottoposta a due ordini di critiche, l'una detta "politica" e l'altra "democratica", in quanto si ritenne da un lato che essa banalizzasse alcune problematiche e dall'altro che la funzione obbiettivo della banca centrale differisse da quella del governo (in relazione al parametro "ε"); va, peraltro, sottolineato che successivamente parte della dottrina (Pittaluga e Cama) si è rivelata di avviso contrario ed ha riabilitato tale teorema, ritenendo che le contraddizioni evidenziate fossero in realtà soltanto apparenti. Per un più ampio sviluppo del tema vedi K. ROGOFF, *The Optimal degree of commitment to an intermediate monetary target*, in Quarterly Journal of Economics, 1985, vol. 100, pp. 1169-1190; ma anche G. CAMA – G. B. PITTALUGA, *Origine e evoluzione delle banche centrali: il ruolo delle lobby sociali*, in Studi Economici, Milano, 2002; ed ancora, C. PANICO – M. O. RIZZA, *Fondamenti dell'indipendenza della banca centrale in una società democratica*, in AA.VV., *Banche centrali e principio democratico*, Quaderni del Dottorato di ricerca in "Diritto ed Economia", Napoli, 2007, pp. 35 e ss..

Gli altri due modelli sono quello di Bernanke e Mishkin del 1992 e quello di Walsh del 1993, anche detti modelli di *accountability*, che prospettano solo un'indipendenza per strumenti. Per essi l'autorità di governo sceglie quali debbano essere gli obiettivi di politica economica e, dunque, alla banca centrale spetta unicamente la scelta degli strumenti monetari più opportuni al raggiungimento di tali obiettivi. L'efficacia dell'attività della banca centrale viene valutata osservando la capacità di controllo dell'inflazione e il raggiungimento degli scopi annunciati.

Non va, peraltro, taciuto che in dottrina vi è anche chi esprime una visione critica rispetto all'idea che governo e banca centrale debbano essere indipendenti. Pur nel riconoscimento del problema della credibilità delle politiche economiche, si sostiene che i costi potenzialmente introdotti siano superiori ai benefici. Secondo tale orientamento, infatti, con l'indipendenza, soprattutto nelle sue forme più estreme, si accentuerebbe l'incentivo da parte del governo ad attuare politiche fiscali distorte a fini politici, rischiando così di innescare più facilmente una stagnazione, quale effetto combinato di una politica fiscale "troppo" espansiva che si associa ad una politica monetaria "troppo" restrittiva[8].

La più recente dottrina in materia ha ulteriormente rielaborato l'analisi dei criteri offerti da tali modelli, osservando che l'indipendenza della banca centrale va ricercata sia rispetto agli obiettivi, che vanno posti in via del tutto indipendente rispetto a governo e parlamento, sia rispetto agli strumenti da utilizzare[9].

---

[8] A. M. VARIATO, *L'interpretazione della macroeconomia moderna*, in "Investimenti, Informazione, Razionalità", Saggi di teoria e politica economica, Milano, 2004, pp. 29-31.

[9] Cfr. G. B. PITTALUGA, *Banche centrali: funzioni monetarie e funzioni di vigilanza bancaria*, in AA.VV., *Banche centrali e principio democratico*, Quaderni del Dottorato di ricerca in "Diritto ed Economia", Napoli, 2007, pp. 133 e ss..

2. *La Banca Centrale Europea*.

L'art. 130 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che riafferma sostanzialmente il disposto dell'art. 108 TCE, così come già sostituito dal Trattato di Maastricht (TUE), sancisce il principio dell'indipendenza della BCE. La *ratio* di tali disposizioni è, pertanto, di mettere al riparo da ogni tipologia di pressioni i responsabili della politica monetaria, nella convinzione che quest'ultima possa rivelarsi efficace solo se risulta essere completamente sganciata dalla sfera politica.

Benché anche nella maggior parte degli ordinamenti nazionali le banche centrali siano autonome ed indipendenti rispetto al potere esecutivo, non vi è dubbio che, alla luce del sistema considerato nel suo complesso e della natura stessa della sua base giuridica, la BCE appare dotata di rimarchevole indipendenza, certamente maggiore di quella goduta dalle banche centrali nazionali nei rispettivi ordinamenti; basti considerare che i suoi poteri, i suoi compiti, la sua struttura e le sue regole di funzionamento sono state accuratamente e direttamente disciplinate sin dal Trattato di Maastricht e sono state riaffermate da ultimo nel Trattato di Lisbona[10] e che, salvo limitatissime eccezioni[11], questi elementi possono essere modificati solo mediante la lunga e complessa procedura di revisione dei trattati.

Pertanto, nel quadro del diritto comunitario, la normativa di riferimento della BCE gode di una copertura per così dire "rafforzata", con la conseguenza che le Istituzioni UE non possono incidere sulla stessa mediante gli ordinari meccanismi decisionali.

Appare opportuno sottolineare che le peculiarità e le attribuzioni possedute dalla Banca Centrale Europea sono volte a rafforzare la sua indipendenza e quindi a rendere pienamente efficace la sua azione[12].

---

[10] Cfr. sia artt. 105 e ss. TCE, così come sostituiti o aggiunti dal Trattato di Maastricht (TUE), sia art. 13 Nuovo Trattato sull'Unione Europea (NTUE), che artt. 282-284 Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).
[11] Cfr. art. 107, par. 5 TCE, così come sostituito dal Trattato di Maastricht (TUE).
[12] La Banca Centrale Europea, infatti, gode di personalità giuridica; dispone di un bilancio autonomo e di risorse proprie; può produrre direttamente atti normativi, senza il concorso di altre Istituzioni e imporre sanzioni a coloro che violino le sue normative; può intrattenere a certe condizioni relazioni esterne (in tema di politica monetaria, ad esempio, rappresenta la Comunità nel Fondo monetario internazionale).

Tuttavia, ciò da un lato rischia di non mettere esplicitamente in luce il problema della responsabilità della BCE e dall'altro ha reso difficile la comprensione della sua esatta collocazione nel sistema comunitario; non di rado, infatti, la Banca Centrale Europea è stata concepita come un ente completamente autonomo rispetto alla Comunità nel suo insieme e, pertanto, sottratto alla sua legislazione[13].

Peraltro, come ha puntualmente chiarito la Corte di Giustizia in una sua recente pronuncia, l'indipendenza della BCE non ha come conseguenza quella di distaccarla completamente dalla Comunità e di sottrarla a qualsiasi norma di diritto comunitario, dato che la Banca Centrale Europea è parte integrante della struttura dell'Unione europea, uno strumento con cui quest'ultima agisce nel settore della politica monetaria. La BCE, dunque, è senz'altro soggetta all'applicazione non solo dei principi generali del diritto comunitario, ma anche delle sue norme secondarie, nei limiti, però, in cui esse non rechino un pregiudizio concreto, da valutare caso per caso, alla sua autodeterminazione[14].

Dunque, il principio dell'indipendenza delle banche centrali non può spingersi fino al punto da costituire il presupposto per un operare spregiudicato e libero da qualsivoglia freno da parte delle banche stesse. Vi deve pur sempre essere una qualche forma di responsabilità, quanto meno nei confronti della collettività nel cui interesse si opera ed una seppur minima attività di controllo, magari di natura politica.

A tal proposito, infatti, è previsto tra l'altro che il Presidente del Consiglio UE ed un membro della Commissione possono partecipare, senza diritto di voto, alle riunioni del Consiglio direttivo della BCE; ed ancora, è fatto carico alla Banca Centrale Europea di trasmettere al Parlamento europeo ed alla Commissione, oltre che al Consiglio europeo, una relazione annuale sull'attività del SEBC e sulla politica monetaria dell'anno precedente e dell'anno in corso; inoltre, il Presidente della BCE presenta tale relazione al

---

[13] Cfr. A. MALATESTA, *Unione monetaria, Banca Centrale Europea e allargamento dell'Unione europea*, relazione al ciclo di seminari "Il futuro dell'Unione europea: gli sviluppi delle sue politiche", svoltosi presso l'Università di Verona il 17 marzo 2004.

[14] Cfr. sentenza Corte di Giustizia 10 luglio 2003, causa C-11/00, *Commissione c. Banca Centrale Europea*. La questione ha per oggetto il regolamento del Consiglio e del Parlamento con il quale veniva istituito l'OLAF, un organismo antitruffa dotato di penetranti poteri di indagine all'interno delle Istituzioni comunitarie. La BCE, nel caso di specie, in nome del principio di indipendenza, si era rifiutata di rispettare tale normativa, adottando viceversa una sua decisione, con la quale devolveva tali compiti ad un suo organo interno. La Commissione adì la Corte di Giustizia, chiedendo e ottenendo l'annullamento di tale decisione, in linea, peraltro, con quanto chiaramente evidenziato anche dall'Avvocato generale Jacobs nelle conclusioni rassegnate in corso di causa.

Consiglio ed al Parlamento europeo, che ha il potere di sollecitare su di essa un dibattito generale[15].

D'altro canto, a ben vedere, tutti questi strumenti di controllo, che pur offrono la garanzia di un continuo ed importante confronto interistituzionale, si rivelano nei fatti poco penetranti ed incisivi, attribuendo un ruolo minore ai soggetti istituzionali coinvolti e traducendosi in una verifica democratica dell'opera della BCE piuttosto modesta.

3. *L'obiettivo della politica monetaria europea*.

La legittimazione democratica dell'Unione europea trova il suo fondamento in un sistema costituzionale integrato che coinvolge diversi livelli istituzionali, dall'Unione agli Stati membri, sino alle realtà emergenti al loro interno, quali le Regioni o i *Lander*.

La maggiore difficoltà di quest'indagine è cercare di comprendere quale sia la posizione che la BCE e le banche centrali nazionali degli Stati membri occupano all'interno di tale struttura e quale sia la portata dei loro poteri decisionali.

Appare certo auspicabile che tutte le banche centrali possano rappresentare uno snodo autonomo della politica monetaria di riferimento, ma a patto che le stesse trovino forme di integrazione negli assetti istituzionali di riferimento.

Alla Banca Centrale Europea, nell'ambito del ruolo che essa svolge in seno al SEBC, è stata affidata la gestione della politica monetaria della Comunità ed, in particolare, il suo principale obiettivo è il mantenimento della stabilità dei prezzi[16]; il Trattato CE fa riferimento anche ad altri scopi[17], quali un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la coesione economico-sociale, lo sviluppo armonioso, equilibrato e

[15] Cfr. art. 113 TCE, così come aggiunto dal Trattato di Maastricht (TUE).
[16] In conformità dell'art. 105, par. 1 TCE, così come sostituito dal Trattato di Maastricht (TUE), nonché degli artt. 127, par. 1 e 282, par. 2 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).
[17] Cfr. art. 2 TCE, così come sostituito dal Trattato di Amsterdam.

sostenibile delle attività economiche, una crescita sostenibile e non inflazionistica ed un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, che, peraltro, restano chiaramente subordinati al fine primario della stabilità dei prezzi[18], sul presupposto che, almeno nel lungo periodo, stabilità e crescita economica coincidano.

D'altra parte, è stata una precisa scelta del legislatore comunitario fissare nel Trattato l'obiettivo di politica monetaria da perseguire, laddove gli statuti di alcune banche centrali nazionali, e fra queste la Banca d'Italia, risultano più flessibili e pongono sullo stesso livello della stabilità dei prezzi anche altri fini.

Il problema, pertanto, è quello innanzitutto di ricondurre le azioni poste in essere dalla BCE per il conseguimento della stabilità dei prezzi e, ancor prima, i poteri che le sono stati concessi per il raggiungimento di tale obiettivo, all'interno di un processo che sia al tempo stesso democraticamente legittimato e indipendente dal sistema politico-istituzionale.

In realtà, il polo decisionale costituito dalla Banca Centrale Europea e dalle Banche centrali nazionali, pur non avendo una legittimazione democratica nel senso del principio maggioritario (ma la dottrina costituzionale ormai da decenni insegna che il principio democratico non si esaurisce nelle logiche del principio maggioritario), può considerarsi comunque soggetto ad un controllo diffuso da parte dell'opinione pubblica europea, rappresentata dalla vitalità del tessuto pluralistico dei singoli Stati membri, e non va viceversa ricondotto soltanto ad un controllo da parte dei mercati[19].

Del resto, non bisogna dimenticare che nella genesi della BCE si è voluto seguire un modello che la rendesse affrancata dal potere politico e, dunque, ne consegue che oggi la BCE si sente in qualche misura svincolata, seppur non completamente e nel rispetto dei limiti indicati nella sopra citata sentenza della Corte di Giustizia, da quello che è il "sistema comunitario".

---

[18] Vedi art. 105, par. 1 TCE, così come sostituito dal Trattato di Maastricht (TUE).

[19] Cfr. P. RIDOLA, intervento al convegno "Banca centrale, integrazione monetaria e finanze statali", tenutosi presso la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali (Luiss) Guido Carli di Roma il 18 maggio 2001, dove l'A. è incline a dare una valutazione non completamente negativa del rendimento democratico del polo decisionale costituito dalla Banca Centrale Europea e dalle Banche centrali nazionali.

In argomento, peraltro, i punti di vista sono chiaramente differenti a seconda che si ritenga che gli interessi della Comunità siano meglio tutelati da una Banca centrale indipendente, piuttosto che da un meccanismo che garantisce il principio democratico.

Inevitabilmente, allora, bisogna prendere atto dell'impossibilità di poter assumere una posizione netta in un senso o nell'altro, dato che a determinare gli effetti dell'azione di qualsivoglia banca centrale, e più che mai di quella europea, entrano in gioco tutta una serie di variabili, sia endogene che esogene rispetto ai modelli macroeconomici di riferimento, le quali possono far si che la scelta ritenuta "ottimale" possa rivelarsi *a posteriori* sbagliata, nella realistica convinzione che quella del banchiere centrale non sia solo una scienza, ma anche un'arte, che deve essere capace di dosare sapientemente tutti i parametri esistenti[20].

[20] Cfr. R. P. MURPHY, *Il mistero delle banche centrali*, a cura di N. Villa, traduzione di M. Saba, in http://www.mises.org/story/1566.

Occupazione appropriativa: quale futuro?

di Armando Calogero

SOMMARIO: 1. Nascita ed evoluzione dell'istituto. Dalla creazione da parte delle Sezioni Unite al vaglio della Corte Costituzionale. - 2. Evoluzione legislativa ed interventi della Corte Costituzionale. Le problematiche sui diritti del privato espropriato. - 3. Occupazione appropriativa ed occupazione usurpativa. - 4. Problematiche della Giurisdizione in ordine alla occupazione appropriativa. - 5. Gli interventi della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Dalla censura sui diritti monetari del privato espropriato alla contestazione dell'istituto. - 6. Conclusioni.

1. – Nel corso del 2007 l'istituto della cd. occupazione appropriativa è stato oggetto di una serie di pronunce da parte di diversi organi giurisdizionali. Infatti ad inizio anno due Sentenze, rispettivamente della Suprema Corte di Cassazione[1] e del Consiglio di Stato[2], si erano già occupate dell'istituto in parola, con conclusioni diametralmente opposte, mentre recentissimamente la Corte Costituzionale[3] ha censurato la misura del risarcimento del danno conseguente alla occupazione appropriativa. Tali recenti pronunce inducono ad una riflessione sulla attuale portata dell'istituto, anche alla luce dei pregressi interventi della Corte Costituzionale medesima e delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo[4].

Con la prima sentenza, la Cassazione, in linea con le precedenti pronunce in materia, ha enunciato il seguente principio di diritto: "*In tema di cosiddetta occupazione appropriativa, l'acquisizione della proprietà alla mano pubblica – che opera per effetto della trasformazione irreversibile del fondo con destinazione ad opera pubblica o ad uso pubblico – postula una dichiarazione di pubblica utilità formale o connessa ad un atto amministrativo che, per legge, produca tale effetto, con conseguente esclusione dall'ambito applicativo dell'istituto di comportamenti della P.A. non collegati ad alcuna utilità pubblica formalmente dichiarata (cosiddetta occupazione usurpativa), o per*

[1] *Cassazione, Sez. II, Sentenza del 16.01.2007 n. 869*, Manti Antonio c/ Provincia di Regio Calabria + altri.
[2] *Consiglio di Stato, Sez. IV, Sentenza 21.05.2007 n. 2582*, in *Guida al Diritto*, Il Sole 24 Ore, n. 9/07, pag. 73 e segg.
[3] *Corte Costituzionale, Sentenza 24.10.2007 n. 349*.
[4] Sul tema v. E. Briganti, *L'Occupazione appropriativa alla luce degli interventi della Corte Costituzionale*, ESI, Napoli 2006, pag. 115 e segg.; E. Briganti, *Occupazione appropriativa e tutela della proprietà nella esperienza giurisprudenziale nazionale e comunitaria*, in *Studi in Onore di U. Majello*, ESI, Napoli 2005, pag. 223 e segg.; C. Falcone, *Occupazione acquisitiva e principio di legalità*, Napoli 2002, pag. 7 e segg.

mancanza "ab initio" della dichiarazione di pubblica utilità o perché questa è venuta meno in seguito ad annullamento dell'atto in cui essa era contenuta o per scadenza dei relativi termini".

Con la seconda sentenza, invece, il Consiglio di Stato, in maniera dirompente, ha mutato il proprio precedente indirizzo, enunciando il seguente principio di diritto: "*l'istituto giurisprudenziale dell'occupazione appropriativa – secondo il quale, anche in assenza di un atto di natura ablatoria, l'amministrazione acquisirebbe a titolo originario la proprietà dell'area altrui, quando su di essa ha realizzato in tutto o in parte un'opera pubblica, in attuazione della dichiarazione della pubblica utilità, con conseguente decorso, dalla data in cui si verifica tale acquisto, del termine quinquennale per il risarcimento del danno – non può ritenersi vigente, sia in quanto non è conforme ai principi della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e del diritto comunitario, che precludono di ravvisare un'espropriazione "indiretta" o "sostanziale" in assenza di un idoneo titolo legale, sia in quanto incompatibile con l'art. 43 del DPR 327/2001, che attribuisce all'amministrazione il potere discrezionale di acquisire in sanatoria, con atto ablativo formale, la proprietà delle aree occupate nell'interesse pubblico in carenza di titolo, escludendo così che una simile acquisizione possa avvenire in via di mero fatto*".

Tale ultima sentenza, in particolare, pone gravi dubbi interpretativi in quanto non si limita a ridimensionare o modificare l'istituto in parola, ma ne decreta la sua non più attuale vigenza, disapplicando così l'istituto come consolidatosi nel diritto vivente per contrasto con le norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e del Diritto Comunitario.

Con la sentenza più recente in materia, poi, la Corte Costituzionale, non senza sorprese, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 5/bis, comma 7/bis, D.L. 333/92 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito in L. 359/92, introdotto dall'art. 3, comma 6, L. 662/96 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica). Tale norma, invero, disponeva che "*in caso di occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità … si applicano, per la liquidazione del danno, i criteri di determinazione dell'indennità* (di espropriazione) *di cui al comma 1, con esclusione della riduzione del 40%. In tal caso, l'importo del risarcimento è altresì aumentato del 10%*". La Corte Costituzionale, pertanto, ha enunciato che il danno da occupazione appropriativa debba essere risarcito in maniera integrale e non più parziale.

Appare opportuna, allora, prima di soffermarsi sulla portata delle dette pronunce, effettuare una ricognizione della nascita e dell'evoluzione dell'istituto della cd.

occupazione appropriativa, che possa meglio far comprendere il contesto, non solo nazionale, nel quale le pronuce si innestano.

Come noto il controverso istituto in parola costituisce un modo di acquisto della proprietà a titolo originario, che si realizza per effetto della radicale trasformazione del suolo privato, illegittimamente occupato dalla P.A. (o da un concessionario) ed irreversibilmente trasformato per la realizzazione di un'opera pubblica, in assenza di decreto di esproprio ma in presenza di dichiarazione di pubblica utilità, anche successiva[5].

L'istituto è di origine giurisprudenziale e la dottrina ha da sempre avanzato delle riserve.

La sua creazione risale alla ormai famosa sentenza della Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, del 26 febbraio 1983, n. 1464[6], in cui la Corte individuò nell'esistenza di un principio generale dell'ordinamento, che attribuisce sia la proprietà del suolo sia quella della costruzione al soggetto portatore dell'interesse prevalente, il criterio che legittima, sul versante pubblicistico, la configurabilità di un meccanismo, opposto nel risultato ma identico nella struttura alla accessione disciplinata dal codice civile all'art. 934.

Tuttavia, poiché l'acquisizione deriva da un comportamento illecito della P.A., al privato è riconosciuto il diritto al risarcimento del danno derivante dalla perdita della proprietà, nel termine di prescrizione di cinque anni dal giorno in cui si è verificata la trasformazione irreversibile del suolo. In questa prospettiva diviene irrilevante l'emissione del decreto di espropriazione successivo al trasferimento della proprietà[7].

Tale interpretazione giurisprudenziale si è andata consolidando nel tempo per quasi vent'anni. Infatti, alcuni timidi tentativi delle Sezioni semplici della Suprema Corte, prima nel 1987[8] e poi nel 1990 e nel 1992[9], furono subito sedati dall'intervento delle Sezioni Unite che nel 1988[10] e poi nel 1992[11] riaffermarono il loro precedente

---

[5] Sulla genesi dell'istituto, v. R. Oriani, *Occupazione d'urgenza, costruzíone dell'opera pubblica, decreto di espropriazione «tardivo», tutela giurisprudenziale del proprietario; contributo ad uno studio interdisciplinare,* in *Foro It.*, 1982, I, pag. 205 e segg.

[6] *Cassazione, Sent. 26.02.1983 n. 1464*, in *Foro It.*, 1983, con nota di R. Oriani; in *Giur. It.*, 1983; ed in *Giust. Civ.*, 1983. Per approfondimenti critici: M. Comporti, *Dall'occupazione illegittima di immobili da parte della P.A. all'«occupazione appropriativa»,* in *Riv. Giur. Edil.,* 1985; V. Carbone, *Alla PA. basta «costruire» per acquistare legittimamente il suolo?*, in *Corr. Giur.*, 1985.

[7] Per una sintesi, E. Briganti, *Modi di acquisto della proprietà e c.d. occupazione appropriativa,* in *Casi e questioni di diritto privato,* Milano 2002, pag. 256 e segg.

[8] *Cassazione, Sent. 18.04.1987 n. 3872*, in *Corr. Giur.*, 1987, con nota di V. Carbone, *Una clamorosa risposta in tema di occupazione espropriativa*.

[9] *Cassazione, Sent. 11.07.1990 n. 7210*, in *Foro It.*, 1990, con nota di G. De Marzo; *Cassazione, Sent. 17.07.1991 n. 7952*, in *Mass. Giust. Civ.*, 1991; *Cassazione, Sent. 20.11.1991 n. 12432*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1993; *Cassazione, Sent. 08.10.1992 n. 10979*, in *Foro It.*, 1993, con note di R. Caso e G. De Marzo.

[10] *Cassazione, Sent. 10.06.1988 n. 3940*, in *Corr. Giur.*, 1988, con nota di V. Carbone, *La Cassazione si arrocca sull'occupazione acquisitiva*.

[11] *Cassazione, Sent. 25.11.1992 n. 12546*, in *Foro It.*, 1993, con note di R. Caso e G. De Marzo.

orientamento. In realtà, tranne che nel 1987 in cui si contestò la possibilità di acquisto della proprietà a seguito di un atto illecito, le Sezioni semplici non misero mai realmente in discussione il principio della Suprema Corte, ma tentarono di riqualificare il diritto del proprietario da risarcimento da atto illecito ad indennizzo soggetto alla ordinaria prescrizione decennale.

Tale istituto di creazione giurisprudenziale, inoltre, ha superato il vaglio della Corte Costituzíonale[12] che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità, in riferimento agli articoli 3 e 42 Cost., dell'art. 2043 c.c., quanto alla configurazione risarcitoria ed alla conseguente prescrittibilità quinquennale dell'azione del proprietario.

La Corte Costituzionale, inoltre, ha sostenuto la compatibilità costituzionale dell'acquisto della proprietà da parte della P.A., traendo beneficio da un comportamento illecito, poiché l'interesse pubblico, cioè la conservazione dell'opera pubblica, è prevalente sull'interesse del proprietario. La Corte, infatti, ha qualificato l'accessione invertita come "*un modo di acquisto della proprietà, previsto nell'ordinamento sul versante pubblicistico, giustificato da un bilanciamento tra l'interesse pubblico (...) e l'interesse privato (...) la cui correttezza costituzionale rispetto agli artt. 3 e 42 Cost., si manifesta come espressione della funzione sociale della proprietà*».

Appare il caso di fare cenno anche alla disputa apertasi in dottrina ed in giurisprudenza circa la definizione della trasformazione irreversibile del fondo ai fini della configurabilità dell'istituto in parola, costituendo il momento perfezionativo della fattispecie acquisitivo-estintiva[13].

Invero, la giurisprudenza più risalente riteneva doversi trattare di un'attività tale da modificare la natura e la consistenza originaria del fondo. Doveva, cioè emergere in maniera netta la creazione di un bene nuovo distinto e diverso da quello precedente. Secondo tale impostazione, era pertanto sufficiente che le opere fossero iniziate ovvero che il fondo avesse subito delle alterazioni parziali. Successivamente la Corte di Cassazione mutando il proprio orientamento ha sostenuto che non era più sufficiente che i lavori fossero giunti ad uno stadio tale da comportare un bene diverso, ma occorreva che l'opera pubblica fosse compiuta[14].

---

[12] *Corte Costituzionale, Sent. 23.05.1995 n. 188*, in *Foro It.*, 1996, con nota di S. Benini.
[13] L. Martano, *Inapplicabilità dell'occupazione appropriativa ad opere private di interesse* pubblico, in Urbanistica e Appalti, n. 3/2007, pag. 324 e segg.
[14] *Cassazione, Sent. 22.02.1994 n. 1725*, in Dir. E Giur. Agr. 1994, con nota di Gigliotti; *Cassazione, Sent. 06.05.1994 n. 4431*, in Mass. Giur. It., 1994.

2. – Sebbene la creazione dell'istituto sia risalente e malgrado la P.A. ne abbia nel pregresso ventennio fatto larga applicazione, il Legislatore non è mai intervenuto a dettare una disciplina completa dell'istituto. Anzi, fino all'emanazione del Testo Unico sulle espropriazioni, emanato con DPR 327/2001, che all'art. 43 disciplina l'occupazione appropriativa, gli interventi sono stati realmente sporadici e frammentari, a volte solo tesi a prendere atto della sua esistenza[15].

Infatti, la L. 458/88[16] ha sancito che in materia di edilizia residenziale pubblica si applica il medesimo principio della accessione invertita, con esclusione della retrocessione del bene e con il solo risarcimento del danno.

Successivamente la L. 413/91[17] ha stabilito che il risarcimento conseguito dal privato concorre alla formazione del reddito imponibile ai fini IRPEF.

Il D.L. 444/95[18] ha solo recepito l'istituto nell'ambito del finanziamento ai Comuni per il pagamento degli oneri di espropriazione.

Successivamente, la L. 549/95[19] ha equiparato il risarcimento del danno da occupazione appropriativa all'indennità di espropriazione. Tale norma è stata aspramente criticata sia in dottrina che in giurisprudenza, data la illegittima equiparazione di due figure assolutamente diverse[20]. Infatti, la Corte Costituzionale chiamata a pronunciarsi in proposito, con Sent. 369/96[21], dichiarava la sua illegittimità costituzionale "*stante la radicale diversità strutturale e funzionale delle obbligazioni così comparate*", essendo la misura dell'indennizzo "*obbligazione ex lege per atto legittimo (...) e la misura del*

---

[15] I postulati giurisprudenziali in tema di occupazione appropriativa sono stati «normativizzati»: cosí R. Conti, nel *Commento a Consiglio di Giustizia Amministrativa della Sicilia*, 14 giugno 2001, n. 296, in *Urb. App.*, 2002, p. 218.

[16] L. 27 ottobre 1988, n. 458, in G. U., 2 novembre 1988, n. 257, in materia di «*Concorso dello Stato nella spesa degli enti locali in relazione ai pregressi maggiori oneri della indennità di esproprio*».

[17] Art. 11, commi 5 e 7 della L. 30 dicembre 1991, n. 413, recante *Disposizioni per contrastare l'evasione fiscale ed allargare la base imponibile,* in G.U., suppl. ord., 31 dicembre 1991, n. 305.

[18] Art. 10, D.L. 27 ottobre 1995, n. 444, convertito in Legge 20 dicembre 1995, n. 539; cfr. R. Conti, Op.Cit., p. 218.

[19] Il comma 65 dell'art. 1 della L. 28 dicembre 1995, n. 549 - recante *Misure di razionalizzazione della finanza pubblica,* in G.U., suppl. ord., 29 dicembre 1995, n. 302 - ha sostituito il comma 6 dell'art. 5 *bis* della L. 8 agosto 1992, n. 359, in matería di espropriazione per pubblica utilità.

[20] Cfr. per esempio, A. Gambaro, *In nome della legge: art. 1, sessantacinquesimo comma, L. n. 549 del 1995,* in *Foro it.,* 1996; V. Carbone, *Espropri illeciti, risarcimenti dimezzati*, in *Corr. Giur.*, 1996,pag. 135; S. Benini, *Le trava gliate vicende dell'occupazione appropriativa*, in *Gazz. Giur.*, 1996, pag. 2; M. Vignale, *Note relative alla nuova normativa sulla liquidazione del danno da illegittima occupazione di un suolo (l'art. 1, sessantacinquesimo comma, L. 549 del 1995)*,in *Foro It.*, 1996. In giurisprudenza, si vedano: *App. Napoli, 17.01.1996*, in *Giust. Civ.*, 1996, pag. 845; *Trib. Taranto, 20.01.1996*, in *Foro It.*, 1996; *App. Napoli, 25.01.1996*, ivi, con nota di M. Vignale; *App.Salerno, 13.02.1996,* ivi, con nota di S. Benini, *Occupazione appropriativa ed espropriazione rituale: non c'è piú differenza?*

[21] *Corte Costituzionale, Sent. 02.11.1996 n. 369*, in *Giur. Cost.*, 1996, pag. 3335; sul punto: R. Damonte, op. cit., pagg. 793, 802; E. Briganti, Op. Cit., pag. 258; ampiamente, G. Verde, *L'espropriazione di fatto tra legalità e giustizia*, in *Foro It.*, 1997.

risarcimento obbligazione ex delicto» - e per contrasto con l'art. 42, comma 2, della Costituzione, «*per la perdita di garanzia che al diritto di proprietà deriva da una cosí affievolita risposta dell'ordinamento all'atto illecito compiuto in sua violazione*".

La Corte Costituzionale, però, come già anticipato al precedente punto, ha anche precisato in materia di risarcimento del danno che l'integralità della riparazione del pregiudizio cagionato non è un principio costituzionale, ben potendo il legislatore "*ritenere equa e conveniente una limitazione del risarcimento*".

Ma, in ogni caso, la Corte Costituzionale, come già aveva fatto nel 1993[22], si esprime per la sostanziale compatibilità costituzionale dell'istituto dell'occupazione appropriativi, benché esso non derivi da un procedimento *secundum legem* ma scaturisca da un comportamento illecito della P.A.

Solo essa chiarisce che al di fuori delle ipotesi di espropriazione formale non è possibile una compressione dei diritti del privato fino a prevedere un indennizzo nella misura di quello previsto per il legale procedimento di espropriazione.

Dopo la pronuncia della Corte Costituzionale, il legislatore, con L. 662/96, in sede di Legge Finanziaria, fissa un nuovo criterio per la liquidazione del danno da occupazione appropriativa[23]. L'intento del legislatore di evitare che i giudici possano procedere all'integrale risarcimento dei danni dei privati espropriati è chiaro. Infatti, con tale legge si prevede che il risarcimento del danno venga calcolato con i medesimi criteri previsti per l'indennità di esproprio, ma senza decurtazione del 40% e con un ulteriore aumento del 10%.

Tale norma ha poi superato il controllo di legittimità costituzionale da parte della Corte Costituzionale[24] che ha altresì colto l'occasione per ribadire che non essendo previsto in Costituzione il principio della integrale riparazione del danno il legislatore può in casi eccezionali e per ipotesi determinate ridurre l'importo del risarcimento, purché in misura tale da non renderlo irrisorio o meramente apparente.

Ma la eccezionalità dei casi dichiarata dalla Corte, nei fatti si è trasformata in una prassi ben consolidata, anzi in alcune Regioni essa è stata utilizzata come unica via per

---

[22] *Corte Costituzionale, Sent. 16.12.1993 n. 442*, in *Giust. Civ.,* 1994, pag. 871.
[23] Con tale legge viene aggiunto un comma, il 7/*bis,* all'art. 5/*bis* della L. 8 agosto 1992, n. 359, con il quale si è cercato di limitare il risarcimento dei danni per occupazioni illegittime intervenute prima del 30 settembre 1996.
[24] *Corte Costituzionale, Sent. 30.04.1999 n. 148*, in *Foro It.*, 1999, perché «*in casi eccezionali il legislatore può ritenere equa e conveniente una limitazione al risarcimento del danno*».

effettuare espropriazioni per la realizzazione di opere pubbliche[25].

Tale incertezza normativa si è poi spinta fino alla emanazione del T.U. Espropriazioni D.P.R. 327/2001 che all'art. 43 ha disciplinato senza particolari innovazioni l'istituto della occupazione appropriativa di creazione giurisprudenziale, pur prevedendo un atto ablativo formale sanante. Ma, come vedremo in seguito, l'esplicitazione da parte del legislatore di una disciplina apposita per un istituto così particolare e creato sostanzialmente per coprire il comportamento illecito della P.A., risiede prevalentemente nella esigenza di dare copertura legislativa all'istituto onde superare il vaglio della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che aveva censurato la pratica di riconoscere validità alla espropriazione cd. indiretta in assenza di una regolamentazione legislativa.

3. – Merita anche un cenno la figura della cd. occupazione usurpativa per differenziarla dalla occupazione appropriativa di cui si sta discutendo. Infatti, nella figura della c.d. occupazione usurpativa è al contrario carente il presupposto della dichiarazione di pubblica utilità del bene privato, mentre è presente esclusivamente l'atto illecito della Pubblica Amministrazione di spossessamento del privato proprietario (qualificato dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza come mero fatto, anche perché sganciato da una manifestazione di volontà della P.A.) con utilizzazione diretta del bene e trasformazione dello stesso[26].

In tali casi è pacifico che non si verifichi affatto né l'effetto estintivo della proprietà in capo al privato proprietario né l'effetto acquisitivo della proprietà in capo alla P.A., potendo il privato agire sia per la restituzione del bene sia in alternativa per il risarcimento del danno (in tal caso la proprietà si perde per una sorta di "atipica cessione volontaria del bene" con pagamento del solo risarcimento)[27]. Risarcimento poi che non

[25] S. De Santis, *Requiem per l'occupazione acquisitiva, Commento a Corte Cost., 30 aprile 1999, n. 148*, il quale accusa la Corte di esprimere cosí una «valutazione di opportunità di determinate scelte del legislatore, dettate da necessità finanziarie contingenti», in Giust. Civ., 1999, pag. 1939 e 1946.

[26] *Cassazione, Sent. 18.02.2000 n. 1814,* in *Foro It.*, 2000, con nota di S. Salvago; *Cassazione, Sent. 04.03.1997 n. 1907,* in *Corr. Giur.*, 1997, pag. 413, con nota di V. Carbone; cfr. anche R. Conti, *op. cit.*, pagg. 217-218.

[27] L'occupazione «appropriativa» è stata sempre condizionata dalla presenza, a monte, di una dichiarazione di pubblica utilità, e «a valle» dalla realizzazione dell'opera pubblica: v., ad esempio, *Cassazione, Sent. 11.07.1990 n. 7210,* in *Foro It.*, 1990, con nota di G. De Marzo.

può che essere integrale[28].

Vi è poi discordanza in dottrina e in giurisprudenza circa la qualificazione nella prima o nella seconda figura di ipotesi di occupazione in presenza di dichiarazione di pubblica utilità viziata, accertata sia in sede giurisdizionale di annullamento dell'atto sia in sede amministrativa in via di autotutela, ovvero di inutile decorso del termine stabilito nel decreto di occupazione di urgenza per l'emanazione del provvedimento di espropriazione o per il completamento dell'opera, ovvero nel caso di decreto di esproprio mancante o viziato[29]. Come vedremo in seguito, distinguere il confine tra le due figure è anche importante per determinarne la giurisdizione, anche se, come osserveremo trattando della posizione espressa in materia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la distinzione tra le due figure è andata progressivamente affievolendosi.

4. – La materia delle espropriazioni pone problemi in ordine alla individuazione della giurisdizione, ripartita tra Giudice Ordinario e Giudice Amministrativo. Per molti anni vi sono state oscillazioni circa la individuazione del giudice competente, tranne nelle ipotesi legislativamente previste. Infatti, per le problematiche relative all'indennità di esproprio era sancita la giurisdizione della Corte d'Appello, mentre per l'impugnazione degli atti del procedimento di esproprio vi era la giurisdizione del Giudice Amministrativo. Per tutte le altre ipotesi ed in particolare per l'occupazione appropriativa e per l'occupazione usurpativa vi erano delle oscillazioni.

L'art. 53 T.U. Espropriazioni 327/2001 ha in parte affrontato e risolto la problematica[30] sancendo che "sono devolute alla giurisdizione del Giudice Amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti delle Amministrazioni Pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati, conseguenti alla applicazione delle disposizioni del testo unico", mentre resta ferma la "giurisdizione del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa".

---

[28] *Cassazione, Sent. 18.02.2000 n. 1814*, in *Foro It.*, 2000, con nota di Salvago; anche in *Urbanistica e Appalti*, 2000, con nota di Greco; cfr. anche *Cassazione, Sent. 28.01.2001 n. 4451*, in *Giornale Dir. Amm.vo*, 2001; cfr. anche *Cassazione, Sent. 30.01.2001 n. 1266*, in *Mass. Giur. It.*, 2001.

[29] M. Di Marzio, *Al giudice amministrativo va proposta la richiesta risarcitoria da occupazione appropriativa*, in *Il Merito*, Il Sole 24 Ore, n. 3 del 01.03.2007; in giurisprudenza: *Cassazione, SS.UU., Ord. 06.06.2003 n. 9139*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2004 ed in *Urb. App.*, 2003, con nota di R. Conti, *Occupazione usurpativa fra problemi di ortodossia giuridica e questioni di giurisdizione*; *Cassazione, SS.UU., Sent. 19.07.1999 n. 460*, in *Giust. Civ.*, 1999; *Cassazione, SS.UU., Ord. 14.01.2005 n. 600*, in *Giur. It.*, 2005.

[30] Cfr. De Marzo, *Le novità in tema di espropriazioni per pubblica utilità*, in *Corr. Giur.*, 2002, pag. 1388 e segg.

Sembra, pertanto, che sia stato esplicitato che per le ipotesi di utilizzazione senza titolo di cui all'art. 43 T.U. e sulle implicazioni risarcitorie connesse vi sia la Giurisdizione del Giudice Amministrativo[31]. Tale previsione si innesta in un più grande disegno di rideterminazione della giurisdizione del Giudice Amministrativo attuata con D.Lgs. 80/98 e poi con L. 205/2000.

La Corte Costituzionale, però, con Sent. 204/2004[32], ha sancito la illegittimità costituzionale dell'art. 34 D.Lgs. 80/98 nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo anche la cognizione sui comportamenti. La medesima sentenza, invece, sancisce la legittimità della previsione del successivo art. 35 (di rettifica dell'art. 7 L. 1034/1971 sui Tribunali Amministrativi Regionali), laddove prevede l'attribuzione al Giudice Amministrativo delle controversie in materia di risarcimento del danno da atto illegittimo. La Corte, infatti, ha spiegato che il risarcimento del danno non costituisce affatto una materia ma uno strumento di tutela ulteriore del privato rispetto a quello classico demolitorio o conformativo nei confronti della P.A. e pertanto anche in virtù del principio di effettività della tutela giurisdizionale ricavabile dall'art. 24 Cost. non può non essere consentito al privato di agire innanzi al medesimo giudice anche per il risarcimento del danno.

Le implicazioni di tale pronuncia sul richiamato art. 53 T.U., benché esso non fosse stato dichiarato incostituzionale, ed in particolare sulla occupazione appropriativa sono assai rilevanti.

La individuazione della portata di tale pronuncia appare infatti rilevante ai fini dell'individuazione dei limiti della giurisdizione del Giudice Amministrativo ovvero di quello Ordinario.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa e quella ordinaria sono su posizioni contrastanti laddove, per il Consiglio di Stato[33] non è ravvisabile solo un mero comportamento quando la lesione del diritto soggettivo tragga origine da atti riconducibili, anche solo mediatamente, dall'esplicazione del pubblico potere, pur se venuto meno per effetto di scadenza dei termini o di annullamento del provvedimento.

---

[31] Cfr. V. Carbone, *Il nuovo T.U. in materia di espropriazione: scompare l'occupazione appropriativa?*, in *Corr. Giur.*, 2001, pag. 1265 e segg.

[32] *Corte Costituzionale, Sent. 06.07.2004 n. 204*, in *Guida Diritto*, 2004, pag. 88 e segg.

[33] *Consiglio di Stato, Sent. 17.03.2005 n. 1109*, in *Urb. App.*, 2005, con nota di P. De Bernardinis, *Il riparto di giurisdizione nelle controversie risarcitorie in materia di occupazione appropriativa ed usurpativa*; Cfr. anche *Consiglio di Stato, Ad. Plen., Sent. 16.11.2005 n. 9*, in *Foro It.*, 2006; *Consiglio di Stato, Ad. Plen., Sent. 30.08.2005 n. 4*, in *Foro It.*, 2005.

Per la Cassazione[34], invece, la posizione può dirsi opposta, individuando quale mero comportamento connotato da carenza di potere, in astratto nei casi di vizi della dichiarazione di pubblica utilità o per decorso dei termini di validità della stessa o per annullamento in sede giurisdizionale, ovvero in concreto nei casi di decreto di espropriazione viziato perché emesso dopo la scadenza o perché annullato, ovvero in caso di mancanza della sua emanazione.

Una leggera chiarificazione in tale ultimo senso si è avuta da ultimo con la sentenza della Corte Costituzionale 191/2006, che ha dichiarato l'illegittimità Costituzionale proprio dell'art. 53 D.P.R. 327/2001 nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo le controversie relative ai comportamenti delle pubbliche amministrazioni non riconducibili nemmeno mediatamente all'esercizio di un pubblico potere. In particolare, tale sentenza nello sposare parzialmente le tesi in materia del Consiglio di Stato, ritiene che i comportamenti della Pubblica Amministrazione costituenti meri fatti causativi di danno ingiusto siano solo ed esclusivamente quelli assolutamente non riconducibili all'esercizio di un pubblico potere, mentre, laddove fossero a questo esercizio riconducibili, tali comportamenti, ancorché viziati da illegittimità, costituirebbero in ogni caso esercizio della funzione pubblica. Ma la Corte Costituzionale, poi, non si cimenta nel delimitare precisamente gli spazi di intervento delle due giurisdizioni, rinviando per il resto alle interpretazioni giurisdizionali elaborate in materia. A tale ultimo proposito, è il caso di far cenno alla recente sentenza del Consiglio di Stato 3191/2006 che, in parziale revisione del proprio orientamento sancisce che sussiste la giurisdizione ordinaria nei casi di inutile scadenza del decreto di occupazione d'urgenza, avvicinando così il proprio orientamento a quello della Cassazione in materia di occupazione in carenza di potere.

5. - Le incertezze interpretative in ordine alla figura della occupazione appropriativa sono aggravate dalla posizione contrastante assunta a partire dal 2000 dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che ha ritenuto che la creazione giurisprudenziale della figura della occupazione acquisitiva o appropriativa non possa limitare il diritto del privato alla restituzione del bene ed al risarcimento integrale del

[34] *Cassazione, SS.UU., Sent. 25.01.2006 n. 1373*, in *Foro It.*, 2006; *Cassazione, Sent. 03.05.2005 n. 9173*; *Cassazione, SS.UU., Sent. 14.01.2005 n. 600*, in *Danno e Resp.*, 2005; *Cassazione, SS.UU., Sent. 22.11.2004 n. 21944*, in *Foro Amm.vo*, 2005; *Cassazione, Sent. 31.03.2005 n. 6745*, in *Foro Amm.vo*, 2005.

danno, non riconoscendo che possa sussistere un effetto estintivo del diritto di proprietà collegato ad un comportamento pur se preceduto da una dichiarazione di pubblica utilità, non accompagnato da una rituale procedura di espropriazione[35].

In realtà, le prime sentenze della CEDU avevano riguardato solo la ingiusta durata dei processi per colpire la prassi della P.A. di non corrispondere o di corrispondere dopo molti anni il risarcimento derivante dalla occupazione appropriativa per la realizzazione di opere pubbliche.

Successivamente, però, la CEDU ha incominciato a bocciare sistematicamente i comportamenti della P.A. italiana in materia di espropriazione cd. indiretta, sotto molteplici profili. Infatti, la Corte Europea ha dapprima censurato la misura del risarcimento del danno da occupazione appropriativa e poi ha contestato l'intera procedura di cd. espropriazione indiretta.

Il legislatore, pertanto, al fine di evitare le condanne della CEDU che rinnegava la possibilità di procedere ad espropriazione sulla base di un comportamento illecito della P.A. non supportato da una legge certa che la disciplinasse, ha provveduto ad inserire nel T.U. Espropriazioni 327/2001 l'art. 43 in materia di occupazione acquisitiva.

Senonché, tale norma, è stata criticata dalla Corte di Cassazione italiana con una serie di sentenze del 2005, nonché dal Consiglio di Stato - Adunanza Plenaria - Sentenza n. 2/2005 che con riferimento al citato art. 43 ha ammesso il diniego di tutela reintegratoria solo in casi eccezionali, cioè quando l'Amministrazione invoca un interesse pubblico particolarmente marcato alla conservazione dell'opera, ed ha affermato che l'espropriazione indiretta non potrebbe costituire un'altrenativa ad una regolare procedura di espropriazione.

Inoltre, tale norma è stata ritenuta insufficiente dalla CEDU, anzi elusiva del giusto procedimento espropriativo. Infatti, la Corte Europea, con una serie di sentenze della fine del 2005[36], andando oltre quanto aveva affermato il Consiglio di Stato con la detta Adunanza Plenaria (richiamata peraltro nelle sue sentenze), ha ritenuto che l'istituto dell'occupazione appropriativa, anche nei termini tipizzati dal T.U., consentendo la deroga alle regole fissate per l'espropriazione legittima, crea il rischio di un risultato arbitrario ed

---

[35] *CEDU, Sent. 30.05.2000*, Causa *Belvedere Alberghiera srl c/ Italia*, in *Foro It.*, 2001; anche in *Corr. Giur.*, 2001, con nota di V. Carbone e A. Bultrini; anche in *Riv. Giur. Edil.*, 2000, con nota di Damonte; *CEDU, Sent. 30.05.2000*, Causa *Carbonara e Ventura c/ Italia*, in *Corr. Giur.*, cit.; M. Castellaneta, *La suprema corte guarda alla cooperazione*, in *Diritto Comunitario ed Internaz.*, Il Sole 24 Ore, n. 2 del 01.03.2007.

[36] *CEDU, Sent. 11.10.2005 n. 67197/00*, Causa *Chirò c/ Italia*; *CEDU, Sent. 15.11.2005 n. 64111/00*, Causa *Dominici c/ Gov. Italiano*; *CEDU, Sent. 06.12.2005 n. 20236/02*, Causa *Capone c/ Italia*; *CEDU, Sent. 15.12.2005 n. 44897/98*, Causa *Di Cola c/ Italia*.

imprevedibile in violazione del principio di certezza del diritto. In particolare, nella sentenza Dominici c/ Gov. Italiano n. 64111/00 del 15.11.2005, la CEDU ha affermato che "*in ognuno dei casi* (occupazione appropriativa ed occupazione usurpativa)*, l'espropriazione indiretta tende a ratificare una situazione di fatto derivante dalle azioni illegali commesse dall'amministrazione, tende a risolverne le conseguenze a livello sia privato che amministrativo e permette all'amministrazione di trarre beneficio dal proprio comportamento illegale*".

La CEDU, inoltre, con la sentenza del 12.01.2006 (Causa Sciarrotta c/ Gov. Italiano), ha sostenuto che "*non è sufficiente per soddisfare il principio di legalità la sussistenza di una legge, dovendosi valutare la qualità di essa, poiché è in ogni caso necessario garantire il rispetto della legalità sostanziale, del quale l'articolo 43 in discorso non è propriamente portatore … sia che la fattispecie presupposta sia configurabile come occupazione usurpativa, sia come occupazione appropriativa*"[37].

Ma la Corte Europea, con Sent. n. 20935/03 del 2 marzo 2006, ha poi ancor più esplicitamente sancito che "*il principio di legalità comporta l'esistenza di norme di diritto nazionale sufficientemente accessibili, precise e prevedibili…la semplice esistenza di una base giuridica non è comunque sufficiente a soddisfare il principio di legalità. … L'occupazione acquisitiva tende a ratificare una situazione di fatto derivante da illegalità commesse dalla P.A. nonché a regolarne le conseguenze tra il privato cittadino e la P.A. e consente a quest'ultima di trarre beneficio da un suo comportamento illegale. Che intervenga in forza di un principio giurisprudenziale o di una disposizione normativa come l'art. 43 del Testo Unico sulle Espropriazioni, l'occupazione acquisitiva non può costituire un'alternativa all'espropriazione secondo le forme prescritte*".

In ambito nazionale, in riscontro a tali pronunce, la Corte di Cassazione italiana si è dal canto suo limitata solo a sollevare la questione di legittimità costituzionale in ordine alla misura del risarcimento da occupazione appropriativa[38], senza minimamente affrontare il problema[39].

---

[37] in *Responsabilità e Risarcimento*, *Il Sole 24 Ore*, n. 6/2007, pag. 85 e segg.

[38] Cfr. *Cassazione, Ord. 29.05.2006 n. 12810*; e *Cassazione, Ord. 20.05.2006 n. 11887*; Si veda anche M. Castellaneta, Op. Cit. in nota 32.

[39] In riscontro a tali Ordinanze, oltre che ad altre provenienti da diversi giudici remittenti, si è pronunciata la *Corte Costituzionale con due similari Sentenze del 24.10.2007, n. 348 e 349*. Con la prima sentenza la Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 5/bis, commi 1 e 2, D.L. 333/92, ed in via consequensiale dell'art. 37 DPR 327/01, stabilendo che l'indennità di occupazione debba essere determinata in base al "*criterio del valore venale*" del bene espropriato, senza decurtazioni aritmetiche. Con la seconda pronuncia, invece, la Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 5/bis, comma 7/bis, D.L. 333/92, introdotto dall'art. 3, comma 65, L. 662/96, stabilendo che in caso di occupazione appropriativa il risarcimento del danno debba essere integrale e non parziale, anche per occupazioni intervenute prima del 30.09.1996.

Successivamente, la Corte Europea, investita nuovamente della problematica seppur sotto altro profilo, con Sent. 06.07.2006 n. 18791/03 (Causa Grossi e altri c/ Italia), ha statuito che "*il fenomeno della occupazione appropriativa costituisce una manifesta violazione del diritto di proprietà privata espressamente tutelato dall'art. 1 prot. aggiunto alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*" e che "*ai ricorrenti spetti il diritto al risarcimento dei danni commisurati al valore di mercato dei terreni con rivalutazione monetaria ed interessi legali*". Inoltre, la Corte ha stabilito che la tutela reintegratoria non possa essere esclusa da un atto della Pubblica Amministrazione che, sebbene sindacabile, è discrezionale e rimette alla PA medesima una scelta che può essere solo del proprietario e che, data la assoluta incertezza circa l'effetto ablativo della proprietà (che in particolare deriverà da una pronuncia giurisdizionale resa su azione del proprietario leso, assolutamente imprevedibile ed incerta), non appare equo far decorrere la prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento dalla realizzazione dell'opera.

Ma le critiche della CEDU all'istituto di creazione giurisprudenziale interna non si sono ancora esaurite. Infatti la Corte Europea, con Sent. 06.03.2007 n. 43662/98 (Causa Scordino c/ Italia), ha più incisivamente sfumato la differenza tra occupazione appropriativa ed occupazione usurpativa, statuendo che l'illegittimità della pratica dell'espropriazione indiretta, in quanto espone gli interessati ad un risultato imprevedibile ed arbitrario, è tale e permane sia che si tratti di illegittimità sopravvenuta nel corso della procedura, sia che si tratti di illegittimità esistente fin dall'inizio. In tale sentenza, inoltre, la CEDU indica anche le misure idonee per conformarsi alle sue pronunce in materia. E cioè: a) evitare occupazioni sino a che non siano stati approvati il progetto e gli atti espropriativi, verificando la copertura finanziaria per procedere ad un celere indennizzo; b) abolire gli ostacoli di carattere giuridico che impediscono la restituzione del bene trasformato, in assenza di decreto di esproprio; c) scoraggiare le pratiche non conformi, perseguendo anche i responsabili di tali procedure.

La posizione della Corte Europea è stata poi, da ultimo, sostenuta anche dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, nella seduta del 14.02.2007, ha statuito con riferimento all'art. 43 T.U. Espropriazioni la necessità di una sua interpretazione chiara, coerente e prevedibile, con limitazione del potere della P.A., con velocizzazione delle procedure di risarcimento del danno al proprietario e con esclusione di ogni automatica acquisizione della proprietà alla Pubblica Amministrazione per effetto della trasformazione del suolo occupato con realizzazione dell'opera pubblica.

6. – In conclusione, deve osservarsi che le tre sentenze citate in apertura del presente articolo siano testimonianza della assoluta incertezza interpretativa che nell'attuale momento storico, sia interno che internazionale, connota l'istituto della occupazione appropriativa.

Sembra in ogni caso leggersi nelle dette tre sentenze un filo comune rappresentato dalla esigenza di rendere l'interpretazione dell'istituto compatibile, se non conforme, alle norme ed alle pronunce della CEDU.

Infatti, fermo il maggiore conformarsi alle spinte esterne da parte del Consiglio di Stato che ha dichiarato la non più attuale vigenza dell'istituto, deve ravvisarsi che anche la Corte di Cassazione, sebbene tendente ad una riaffermazione generale dell'istituto, appaia fare un piccolo passo indietro rispetto alla propria costante giurisprudenza, richiedendo ai fini della configurabilità dell'istituto in parola esclusivamente "*una dichiarazione di pubblica utilità formale*" con assoluta esclusione di quelle fattispecie in cui la dichiarazione di p.u. sia venuta meno per annullamento dell'atto o per scadenza dei termini.

La sentenza della Corte Costituzionale, invece, malgrado abbia interessato solo la misura del risarcimento, appare particolarmente interessante. Infatti, la Corte, innanzitutto, ha implicitamente riconosciuto la ancora attuale vigenza dell'istituto della occupazione appropriativa nel nostro ordinamento, contrariamente alla posizione precedentemente espressa dal Consiglio di Stato, seppur con una isolata pronuncia[40]. In secondo luogo, la Corte Costituzionale ha parzialmente adeguato il nostro diritto interno alle pronunce della Corte Europea in materia. Infatti, il giudizio di illegittimità costituzionale è stato formulato sulla base dell'art. 117 Cost., primo comma, che impone il rispetto dei "*vincoli derivanti … dagli obblighi internazionali*", con particolare riferimento agli obblighi imposti dalle disposizioni dell'art. 6 della CEDU.

Quanto al futuro dell'istituto dell'occupazione appropriativa qui brevemente riassunto, resta l'interrogativo della sua prossima destinazione, date le spinte demolitrici provenienti dalla Corte Europea che presidia il rispetto della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo, che, a quanto veduto, sono in grado oggi di influenzare anche le

[40] Invero, il *Consiglio di Stato,* con *Sentenza 15-22 ottobre 2007 n. 12*, in *Guida al Diritto*, Il Sole 24 Ore, n. 45/07, pag. 114 e segg., è tornata nuovamente ad occuparsi della occupazione appropriativa, con riferimento al riparto di giurisdizione, superando implicitamente la problematica del contrasto con le norme della CEDU e ritenendo che "*rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa all'accertamento di intervenuta accessione invertita e alla conseguente domanda di risarcimento*" e che "*ai fini del risarcimento del danno derivante da lesione di interessi legittimi è essenziale il previo annullamento del provvedimento lesivo*".

pronunce della Corte Costituzionale. Non è escluso, infatti, che la contrarietà dell'occupazione appropriativa alla CEDU, dichiarata dalla Corte Europea, come del resto già accaduto con il Consiglio di Stato con la sentenza citata, possa essere recepito ed affermato anche da altre Autorità Giudiziarie.

Per la verità, sembra che la CEDU negli ultimi anni abbia assunto un atteggiamento nettamente contrario a tutti i comportamenti della P.A. italiana, il che fa sorgere più di un dubbio circa la reale portata delle sentenze. Ed a tal proposito appare illuminante l'intervento della nostra Corte Costituzionale, che dopo una dettagliata disamina della materia nell'evoluzione delle pronunce della Corte Europea, taglia corto e, senza alcun *obiter dictum* che possa far preludere ad ulteriori innovazioni, incide su quello che appare il pomo della discordia, maggiormente inviso ai Giudici Europei, cioè la misura del risarcimento, legislativamente limitato per le occupazioni intervenute prima del 30.09.1996.

Del resto, la creazione giurisprudenziale della figura della occupazione appropriativa, come sopra detto, trae origine proprio da norme codicistiche interne "accessibili, precise e prevedibili" quali quelle di cui agli artt. 934, 938 e 939 c.c. sull'accessione, sull'accessione invertita e sulla unione e commistione e solo occasionalmente pare essere stata collocata anche nell'art. 43 T.U. Espropriazioni, forse proprio per compiacere la CEDU. Infatti, il nostro ordinamento detta già regole all'art. 938 c.c. sulla accessione invertita in caso di sconfinamento del vicino nella realizzazione della costruzione. In tale caso l'accessione di cui all'art. 934 c.c. non opera ovvero opera in maniera invertita consentendo l'acquisto della proprietà del suolo da parte del proprietario della costruzione che ha sconfinato, evidentemente in considerazione della ritenuta prevalenza dell'interesse. Medesima considerazione fatta dal legislatore nel successivo art. 939 c.c. sulla unione e commistione laddove è previsto l'acquisto della proprietà dell'intero da parte del proprietario della cosa avente un valore di molto superiore.

Ed allora, dopo l'intervento della Corte Costituzionale, nei limiti anzidetti, la posizione potrebbe essere rivista in Sede Europea proprio considerando che l'accessione invertita della P.A. non costituisce solo un mezzo di espropriazione indiretto del bene privato, ma costituisce un modo di acquisto a titolo originario di un bene immobile per la sua irreversibile trasformazione ad opera pubblica, previa dichiarazione di pubblica utilità, sicuramente assai prevalente rispetto all'interesse del privato a godere, fruire e disporre del suo fondo, come sancito dai richiamati artt. 934, 938 e 939 c.c. nella loro lettura

costituzionalmente orientata, in applicazione dell'art. 42 Cost., salvo il diritto ad un risarcimento integrale dei danni al privato espropriato.

Qualche dubbio circa la compatibilità dell'istituto, però, permane considerando l'orientamento espresso dal Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa, sopra riportato. Inoltre, in adesione proprio a tale indirizzo, il legislatore nazionale, nella L. 296/06 (Legge Finanziaria 2007) ha previsto al comma 1217 che il danno riconosciuto ad un individuo per l'occupazione illegittima del suolo sia imputato al bilancio dell'amministrazione che ne beneficia, la quale potrà rivalersi sul funzionario responsabile dell'atto illegittimo. Tale norma, invero, implicitamente fa desumere l'intento del legislatore di ritenere illegittima l'intera procedura della occupazione appropriativa.

Da ultimo, si segnala che, successivamente alla pronuncia di incostituzionalità dell'art. 5/bis, comma 7/bis D.L. 333/92, il legislatore nazionale, con L. 244/07 (Legge Finanziaria 2008), quindi nuovamente in sede di manovra finanziaria, ha, al comma 89 dell'art. 2, stabilito che "*nel caso di utilizzazione di un suolo edificabile per scopi di pubblica utilità, ina assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio alla data del 30 settembre 1996, il risarcimento del danno è liquidato in misura paria al valore venale del bene*", modificando l'art. 55, comma 1, DPR 327/01, sostanzialmente ma non formalmente dichiarato incostituzionale per illegittimità derivata.

In altre parole, il legislatore ha repentinamente recepito l'indicazione della Corte Costituzionale, sostituendo la norma dell'art. 55 DPR 327/01 che la Corte Costituzionale, forse per dimenticanza, non aveva formalmente dichiarato incostituzionale e che ricalcava quasi pedissequamente il dettato del comma 7/bis dell'art. 5/bis D.L. 333/92.

D'ora in poi, pertanto, sia che si tratti di occupazioni acquisitive intervenute prima del 30.09.1996, sia che si tratti di occupazioni successive, il risarcimento sarà comunque integrale e, quindi, secondo il costante orientamento giurisprudenziale sia interno che internazionale, corrispondente al valore venale del bene indirettamente espropriato.

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA