

TCRS



Teoria e Critica della Regolazione Sociale

Quaderno 2010

Nuria Bellosó Martín

ALLA RICERCA DI UNA NUOVA "ISOLA DI UTOPIA"

Centro Studi TCRS

Via Crociferi, 81 - 95024 Catania - Tel. +39 095 230478 - tcrs@lex.unict.it

Nuria Beloso Martín
Universidad de Burgos
nubello@ubu.es

In:
Reciprocità e alterità. La genesi del legame sociale
Quaderno 2010

ISSN: 1970-5476
Centro Studi
"Teoria e Critica della Regolazione sociale"
Via Crociferi, 81 - 95024 Catania
Tel. +39 095 230478 - Fax +39 095 230462
tcrs@lex.unict.it
www.lex.unict.it/tcrs

Nuria Beloso Martín

ALLA RICERCA DI UNA NUOVA "ISOLA DI UTOPIA"

*1. Possiamo avviare un'azione giudiziaria?*¹

Inés è una giovane insegnante di una Università brasiliana, laureata a pieni voti e con una Tesi Dottorale di ricerca sui diritti umani. Durante l'elaborazione della Tesi Dottorale, e soprattutto negli ultimi mesi, Inés si rende conto che la sua ricerca assume una svolta inaspettata. Infatti, approfondendo le sue conoscenze in materia contrattuale e frequentando un corso di specializzazione in Diritto Civile, viene a conoscenza che una buona parte delle promesse e degli impegni, che riguardano i diritti umani e che la classe politica aveva assunto nelle proprie campagne elettorali, non vengono mantenute. L'uguaglianza, la libertà, la sicurezza, la solidarietà, non sono altro che carta straccia, frasi elegantemente costruite affinché servano ai politici per convincere il loro uditorio, quei cittadini avidi di promesse di miglioramenti.

Il marito di Inés, Denilson, giovane avvocato molto promettente, è molto impegnato socialmente ed ha avuto già occasione di vincere cause difficili e complesse, dove tutto sembrava perduto. È uno studioso del diritto molto attivo ed impegnato, intelligente e brillante. È stato consulente legale di alcune Associazioni di consumatori, nonché consulente volontario delle "Favelas". Quando Inés gli espone la possibilità di iniziare un'azione contro lo Stato e, precisamente, contro il governo e quei politici che non hanno mantenuto le promesse elettorali di miglioramento e garanzia di libertà, di una maggior sicurezza, di una migliore protezione della proprietà, dell'accesso di tutti alla giustizia, all'uguaglianza (salute)

¹ Tanto le ipotesi di fatto, così come le leggi, gli argomenti e i contenuti di questo scritto e, ovviamente, i personaggi, sono pura finzione. La relazione su quei "paesi" visitati dai protagonisti di questo lavoro è ispirata all'opera di Steven Lukes, (Los viajes del Profesor Caritat o las desventuras de la razón (Barcelona, Editorial Tusquets, 1997). Rispetto ai riferimenti a piè di pagina, rimandiamo il lettore alle opere dei filosofi del diritto citati in questo articolo.

e al diritto ad un'abitazione, alla creazione di asili, alle pensioni, e tante altre promesse, non ha esitazioni.

Fino ad ora, un'azione giudiziaria su una fattispecie del genere e in ambito civile non era mai stata avviata: a) I partiti politici sono in qualche modo responsabili degli impegni presi e non mantenuti nei confronti di migliaia di cittadini?; b) Denilson potrebbe agire proponendo un'azione civile sulla base del fondamento costituzionale del Diritto civile?; c) potrebbe utilizzare il principio oggettivo di buona fede per giustificare il diritto ad un risarcimento da parte delle famiglie e dei cittadini per il danno causato dall'inadempimento della promessa elettorale?

Una volta soppesate le diverse possibilità di successo di un'eventuale azione giudiziale e dopo aver consultato la giurisprudenza senza però riuscire a trovare alcun precedente al riguardo, decidono di compiere un viaggio verso quei "paesi" vicini che si caratterizzano per avere, nell'ambito del discorso sui diritti umani, adottato diverse politiche sociali ispirate a un determinato principio o a più principi tra quelli che stanno alla base dell'organizzazione giuridica. Ossia, decidono di realizzare uno studio esplorativo o di campo. Al ritorno dal loro viaggio, tanto Inés quanto Denilson, sono convinti della convenienza di reclamare quei diritti che, come cittadini, sono loro dovuti.

2. - Introduzione: Fatti, Allegati ed Istanza o Richiesta di Pronunciamento Giudiziale

(Toc, toc, toc...) Il martello del magistrato suonò con più forza dell'usuale per il tipo di cause cui solitamente era abituata l'aula del tribunale. La pazienza del magistrato era arrivata al limite. Gli Avvocati dello Stato, rappresentanti del partito politico che stava al governo, erano sempre di più nervosi.

Nessuno dei due superbi Avvocati dello Stato avrebbe mai pensato che l'audacia di quell'"inesperto" avvocato dell'associazione dei consumatori ed utenti, avrebbe potuto suscitare l'interesse che il magistrato si era presa per il caso.

Che audacia! Chiedere che un tribunale civile decida sulla responsabilità per il supposto inadempimento di una promessa elettorale di un partito politico che governava la Repubblica del Brasile. Non ritenevano appropriato il procedimento, né la giurisdizione, né la causa di richiesta.

Il problema giuridico di fondo era che non potevano essere pretese responsabilità né indennità a fronte degli inadempimenti di promesse elettorali: a) Non era un atto dell'amministrazione impugnabile; b) Non era un patto firmato tra le parti; c) Non era niente.

La cosa peggiore è che l'azione giudiziale era stata ritenuta ammissibile dal giudice che, nell'udienza preliminare, aveva disatteso le eccezioni allegare dai procuratori che difendevano gli interessi dello Stato.

L'udienza continua con l'intervento dell'avvocato dei consumatori ed utenti, Denilson: "Mi richiamo al contenuto della querela e alla richiesta di pronunciamento contenuta nell'esposto presentato, insistendo sulla necessità che questo tribunale condanni principalmente, direttamente e solidalmente il partito politico "Cittadini Uniti"-CU -, il Dr. Orazio Oliveira, Ministro dell'Educazione del governo attuale e il Dr. Olimpio Ventura, responsabile del comitato di educazione del partito CU ed attuale presidente del Senato della Repubblica e, subsidiariamente, il Governo della Repubblica del Brasile a:

a) costruire e avviare una scuola pubblica per i figli e le figlie delle famiglie del quartiere di Itaipú, nello Stato di Rio de Janeiro, in conformità alle direttive contenute nel programma elettorale che presentarono nella precedente legislatura e che non rispettarono, nonostante fossero stati rieletti per altri quattro anni di mandato. Esecuzione che dovrà realizzarsi nel termine di diciotto mesi a partire dall'emissione della sentenza;

b) risarcire le duecento famiglie colpite dall'inadempimento elettorale del partito CU attraverso il pagamento di un totale di 1.000.000 di Euro come indennità per danni, spese e danni morali, oltre al pagamento delle spese processuali;

Denilson chiede di provare quanto affermato attraverso: a) interrogatorio di entrambi i querelati; b) testimonianza dei rappresentanti delle famiglie colpite; c) documento del programma Elettorale del partito CU; d) registrazione degli atti elettorali da cui risultano pubblicamente le proposte incompiute; e) perizia del Comitato Indipendente dell'Unesco per lo sviluppo psicosociale della popolazione e del comitato psicopedagogico dell'ONG, "Scuole senza Frontiere"; f) illustrazione de "pilastri" dei diritti umani: libertà, uguaglianza e solidarietà, frutto dell'indagine di campo.

Le sei comunità politico-giuridiche visitate sono: 1) *Militaria*; 2) *Utilitaria*; 3) *Libertaria*; 4) *Ugualitaria*; 5) *Libertaria/Ugualitaria*; 6) *Comunitaria*.

I. - *Militaria* (sicurezza/libertà)

Stato autocratico nel quale la politica di terrore dei golpisti minaccia tanto gli avversari del regime quanto i suoi difensori. Attività, forze pubbliche, orari, tutto è controllato dall'autorità militare. Regna l'ordine e la tranquillità per le strade. Non c'è violenza né delinquenza. Se qualcuno disubbidisse, sa già in anticipo la punizione che riceverà. L'esigenza di sicurezza non è gratuita: si paga con un alto prezzo di libertà e garanzie nell'ambito nazionale e di conflitti bellici a livello mondiale. Mentre la libertà è quella che più desiderano le persone, la loro sicurezza e la sicurezza della proprietà è la condizione necessaria affinché la libertà si realizzi.

Il fondamento teorico è quello della teoria di Thomas Hobbes. Il *Leviatano* di Hobbes ha una pretesa di legittimità che gli viene dal patto stabilito tra gli individui per mezzo dell'esercizio dei loro diritti naturali, delle loro libertà. Il *Leviatano*, benché abbia un potere assoluto, ha almeno come obiettivo quello di mettere ordine, su richiesta degli stessi individui, in una situazione di anarchia e di caos per la sopravvivenza di tutti. Lo Stato moderno, sin dai suoi inizi, è apparso come un Stato protettivo, come un Stato il cui obiettivo è la sicurezza sulla vita e sui beni dei cittadini. Questa funzione protettiva è sempre stata presente nell'evoluzione e nelle differenti versioni che sono emerse fino ad arrivare allo Stato sociale.

La domanda è: quanta libertà stiamo disposti a cedere, fino a che punto, per quanto tempo e con che giustificazione, in base a che livello di sicurezza?

Se chiediamo coscientemente più sicurezza a costo di una diminuzione delle libertà e di una negligenza nel rispetto dei diritti è perché crediamo di avere chiaro che i beneficiari della sicurezza saremo sempre noi e quelli che vedranno ristretti i loro diritti e le garanzie saranno sempre gli altri. Tuttavia, "Noi" siamo gli altri.

La sicurezza si trasforma in un lemma elettorale ed in un commercio da sfruttare. È quella possibilità di comprare e vendere la sicurezza nel mercato libero nel quale si trova la maggiore disuguaglianza che genera la società del rischio e della paura. Si discute se si tratta di "sicurezza per tutti" o "solo per quelli che possano pagarla." Non condividiamo l'opinione di Ulrich Beck circa il fatto che il rischio è democratico: non tutti siamo in uguali condizioni per proteggerci dai pericoli e per sentirci sicuri.

La traduzione politica della paura è più polizia, più pene. La traduzione economica è più imprese di sicurezza, più polizia privata. Appaiono tre questioni: 1) il diritto penale del nemico; 2) società del rischio; 3) guerra preventiva/guerra giusta.

1) *Il diritto penale del nemico.* I parametri costituzionali avevano riconosciuto alcuni diritti fondamentali, alcune garanzie che servissero, almeno formalmente, di barriera insormontabile al potere punitivo dello Stato. La legittimità del diritto penale si plasma sul binomio prevenzione-garanzie, in permanente conflitto: a maggiore prevenzione, maggiore detrimento delle garanzie; a maggiore massimizzazione delle garanzie, minore funzionalità preventiva.

Il diritto penale è la forma più grave di intervento dello Stato di fronte all'individuo che implica conseguenze stigmatizzanti ed è per ciò necessario restringere e giustificare al massimo il suo intervento. Oggi, invece, il diritto penale dei nemici, si presenta come una realtà inevitabile, e ciò per varie ragioni:

a) Dall'attentato dell'undici di settembre a New York, gli Stati Uniti hanno aperto una guerra contro tutti quelli che, nella loro opinione ne mettano in pericolo l'egemonia e la sicurezza. La guerra all'Iraq è stata una successione di oltraggi ai diritti della Convenzione di Ginevra: non si è rispettata la necessità di un'autorizzazione preventiva dell'ONU per l'intervento militare, non si sono rispettate le norme di trasferimento e custodia dei prigionieri, si assumono i danni a civili come semplici "danni collaterali"

b) Diventa relativa la competenza della Corte Penale Internazionale per quei paesi che hanno più possibilità di essere giudicati da questo tribunale

c) Si sta legittimando la creazione, a livello nazionale, di una legislazione eccezionale in materia di terrorismo, lotta contro la criminalità organizzata, narcotraffico, immigrazione illegale, etc., che non rispetta le garanzie dei diritti fondamentali riconosciuti costituzionalmente e che costituiscono le basi del diritto penale dello Stato

d) Questa tendenza, che deriva da una situazione eccezionale, ha il pericolo di trasformarsi nella regola normale di attuazione degli organi incaricati di applicare il diritto penale

e) Si sta attribuendo il primato al valore della sicurezza su qualunque altro.

Si sta, dunque, configurando un "diritto penale del nemico". Si pretende di spogliare della categoria di cittadini determinati individui che devono essere trattati come "mere fonti di pericolo", da neutralizzare a qualunque prezzo. Questa situazione si caratterizza per: un superamento della punibilità; l'adozione di una prospettiva futura; un incremento notevole delle pene; soppressione di determinate garanzie processuali individuali; il legislatore non dialoga coi suoi concittadini, ma minaccia i suoi nemici con pene draconiane; si ampliano le possibilità di sanzionare condotte molto lontane della lesione di un bene giuridico

Tuttavia, questa condizione è difficile da accettare in un Stato di Diritto che, per definizione, non ammette che si possa fare la distinzione tra "cittadini" e "nemici" come individui con distinti livelli di rispetto e protezione giuridici.

I diritti e le garanzie fondamentali proprie dello Stato di Diritto, soprattutto quelle di carattere penale materiale, principio di legalità, intervento minimo e colpevolezza, "giusto processo" (diritto alla presunzione di innocenza, alla tutela giudiziale, a non dichiarare contro sé stesso) etc., sono presupposti irrinunciabili della propria essenza dello Stato di Diritto.

Non può essere difesa la democrazia con mezzi inammissibili nello Stato di Diritto ed incompatibili coi suoi principi fondamentali. Un Stato di Diritto non può utilizzare mezzi di repressione punitiva caratteristici di una dittatura. In un Stato di Diritto non possono coesistere due modelli differenti di Diritto penale, uno rispettoso delle garanzie e diritti fondamentali e un altro puramente poliziesco, per nemici, che non rispetta i principi basilari e le garanzie caratteristiche di un Stato di Diritto. Non possono essere accettati i meccanismi che, dal Diritto penale e processuale del nemico, si stanno introducendo e che nella pratica conducono all'esclusione dell'esercizio di determinati diritti fondamentali a coloro che sono considerati nemici dello Stato, sta nascendo così un modello di non-diritto per i nemici. La domanda è se possono ritagliarsi o limitare i diritti fondamentali dei presunti terroristi.

La sicurezza deve essere garantita dallo Stato, preservando i cittadini da ingerenze arbitrarie di altri individui o dei propri poteri dello Stato. Sicurezza e libertà non sono contraddittori, bensì complementari: la loro simultanea validità è imprescindibile per la vita sociale. La sicurezza è l'ambito adeguato per lo sviluppo della libertà; e l'esercizio della libertà fornisce un contenuto etico alla sicurezza. Per garantire la sicurezza è necessaria la persecuzione del delitto con l'imposizione di una pena. Conviene dunque riflettere sull'utilità della pena in ordine alla prevenzione del delitto.

La politica della prevenzione è necessaria, ma senza che comporti mettere in pericolo i nostri diritti. Avevamo più o meno ideologicamente un terrorismo

identificato e che aveva la sua origine nei movimenti indipendentisti o in fanatiche interpretazioni di teorie marxiste, tali come le "Brigate Rosse" in Italia, l'ETA in Spagna, etc. Tuttavia, c'è un nuovo modello che ha sorpreso tutti, il terrorismo di radice fondamentalista islamica. "Questo fondamentalismo nasce da una concezione o da una visione del mondo intollerante e connessa con delle sfere che sono incontrollabili dentro ciò che potrebbe essere la razionalità della mente umana"-.

Ed è da qui, che in alcuni paesi pare che si convincano i cittadini affinché cedano la loro libertà in cambio di sicurezza. In un paese come gli Stati Uniti, il cui primo presidente, Benjamin Franklin, disse una celebre frase che oggi capiamo meglio: "chi cede parte della propria libertà per ottenere la sicurezza perde la libertà e non ottiene la sicurezza". In questa linea, Guantanamo si è trasformato in una riproduzione - con le proprie ovvie differenze estetiche - della Torre di Londra.

2) *La società del rischio*. Negli ultimi anni, lo Stato ha trovato un importante elemento per la propria giustificazione: la sicurezza. L'esercizio del potere e la sovranità sono condivise: agenzie nazionali, sopranazionali, regionali, locali, organismi internazionali, organizzazioni non governative. Vedi. Unione Europea, Mercosud. Sempre più spesso, la funzione dello Stato è quella della sicurezza: si privatizzano servizi pubblici, decisioni nazionali si prendono per istanze sopranazionali; indurimento del Codice penale; creazione di una legislazione speciale per la sicurezza cittadina; legislazione antiterrorismo; controllo dell'immigrazione. La giustificazione è che ci rimane "solo la nostra nazionalità. Difendiamola con unghie e denti degli invasori", etc.

Negli Stati Uniti e in Inghilterra è stato approvato il *Patriot Act*: il pericolo ha determinato la restrizione dei diritti di cittadini nazionali e l'impiego di misure poliziesche senza controllo giudiziale. Le diverse leggi di eccezione normalmente vanno promosse per effetto di una pressione emozionale molto alta. Quando è stata approvata la "Legge patriottica" che smantella tutti gli emendamenti della Costituzione americana, pochi erano quelli che avrebbero osato in quel momento votare contro - e certamente pochi avevano letto i quasi 400 articoli dei quali era costituita.

3) *La guerra preventiva*. San Agostino e, secoli più tardi, la Scuola di Salamanca (Francisco di Vitoria, Francisco Suarez), enunciarono le condizioni di una guerra giusta. Sono requisiti che successivamente la Chiesa ha riconosciuto in modo ufficiale. Differenziamo:

a) Guerra giusta: 1. Che il danno causato dall'aggressore sia duraturo, grave e certo; 2. Che tutti i mezzi per mettere fine all'aggressione siano risultati impraticabili o inefficaci; 3. Che si riuniscano le condizioni serie di successo; 4. Che l'impiego delle armi non abbia come risultato danni e disordini più gravi del male che si pretende di eliminare.

b) Guerra preventiva: Nuova dottrina della sicurezza nazionale che esime gli Stati Uniti dall'obbligo di giustificare una guerra per ragioni di difesa propria o di minaccia imminente, d'accordo con l'articolo 51 della "Carta delle Nazioni Unite". Si promulga un nuovo diritto "ad agire contro minacce nascenti prima che si siano formate completamente" e ad "agire" in modo preventivo contro gli Stati che diano riparo o appoggio al terrorismo. Il risultato è che gli attacchi preventivi agli "Stati delinquenti" ed a chi finanzia o protegge il "terrorismo" falliscono perché basati su un malinteso fatale su che tipo di terrorismo sia e da dove esso provenga. I terroristi non sono come un cancro nel corpo di un Stato per cui, quando muore lo Stato, muore anche il terrorismo. Sono come parassiti migranti che occupano temporaneamente un ospite, Stati delinquenti, governi deboli e perfino democrazie trasparenti, ed allora, quando un ospite è distrutto si passa ad un altro Stato. I terroristi non sono Stati, ma si servono degli Stati. La guerra preventiva non ha creato pace e non ha evitato il terrorismo. Il nuovo Stato di sicurezza non sorge per il fatto di rinchiudersi nei limiti nazionali, bensì per essere un soggetto universalizzabile. Vedi: Guerre all'Afghanistan e all'Iraq, e la sua possibile estensione all'Iran, Libia, Corea del Nord, Cuba, etc.

II. - *Utilitaria* (felicità/libertà)

É il paese della maggiore felicità per la maggioranza. Il paese della produzione organizzata e l'efficiente burocrazia. Un paese senza passato, centrato sulla costruzione di un presente basato sulle successive elezioni delle opzioni che

produrranno la maggiore somma di profitto per il maggiore numero di persone. Paese dominato dalla tecnologia (personal computer): tutto automatizzato, calcolatrici per sapere esattamente i benefici che può comportare qualunque decisione che si adotti. Il fondamento teorico è quello di Jeremy Bentham, David Hume e John Stuart Mill.

L'utilitarismo sostiene che un'azione o una regola sono moralmente buone o giuste se producono una maggiore utilità netta rispetto alle altre alternative. Per identificare la maniera giusta di agire in ogni situazione:

a) Metodo Quantitativo: somma il benessere; sottrae la sofferenza individuale che ogni opzione causerebbe nel mondo; rimane con l'alternativa che produca un benessere aggregato netto più alto. La felicità consiste nella presenza del piacere e nell'assenza del dolore. "Opera in modo che con la tua azione si possa avere il massimo piacere per il massimo numero di persone." Bisogna distinguere nel piacere la sua intensità, durata, prossimità e sicurezza. L'etica doveva essere come la matematica e cercare di creare una "aritmetica della cosa morale ed immorale, della cosa utile e la cosa inutile." Si fa coincidere l'etica pubblica con l'etica privata.

b) Metodo Qualitativo: ci sono qualitativamente piaceri superiori ad altri, come per esempio il piacere affettivo o intellettuale. È la corrente, rappresentata da Stuart Mill, che si allontana dal puro edonismo. Ma, come misurare il grado di benessere o felicità individuale o sociale? Può esserci un disaccordo.

La moralità si identifica con l'utilità, Essere utile è come essere buono. La legge morale suprema è questa massima: "opera in modo che con la tua azione si ottenga la massima felicità per il massimo numero di persone." La cosa importante è il fondo politico ed ideologico dei postulati utilitaristi. Tutti vogliamo ottenere la maggiore dose di felicità possibile. Ma che cosa significa che un'organizzazione abbia come obiettivo prioritario la felicità del maggiore numero di individui? A costo di che cosa? È il totalitarismo che nega ogni individualità, gli individui sono plurali, differenziali e, soprattutto, liberi.

Appaiono diversi problemi: 1) Indifferenza rispetto alla distribuzione dell'utilità: l'utilitarismo si preoccupa solo del risultato totale di benessere netto in una società ma non di come quel benessere si distribuisce tra la popolazione; 2) Significherebbe considerare più giuste le società opulente nelle quali chi ha meno vive nella miseria più assoluta che in altre società un po' meno ricche, ma che contano su una distribuzione della ricchezza più ugualitaria.

Per l'utilitarismo, il benessere sociale più alto è sempre il più giusto, senza importare come la ricchezza sia distribuita. Fa differenza tra fare sacrifici che ritornano in beneficio della persona che li realizza e fare sacrifici affinché altri ottengano i loro frutti. Esempio: colui che oggi decida di passare per una dolorosa operazione per godere di una vita più sana in futuro: il sacrificio personale di oggi si tradurrà domani in un beneficio personale... per la stessa persona.

In *Utilitaria* perdono quelli che non producono utilità per il bene comune, la consumano solo. Non dobbiamo produrre solo utilità, ma anche esseri utilitaristi capaci di produrre sempre più utilità, e capaci di consumarla in modo efficiente... Come gli esperti stanno nella migliore posizione per determinare chi deve nascere, e come e chi deve occuparsi dell'educazione, sono anche i migliore abilitati per calcolare quando una vita utile ha raggiunto il limite della propria utilità. Il sistema funziona veramente bene quando si riduce il numero degli handicappati improduttivi e dei malati incurabili, ma per il momento, gli esperti pensano che sia più vantaggioso mantenere dette categorie come possibile fonte di organi umani e come risorsa per esperimenti medici.

C'è in *Utilitaria* un dirigismo paternalistico che ci porta al dispotismo istruito: "Tutto per il popolo, ma senza il popolo." Il popolo vuole essere felice, ma sono gli esperti che determineranno come. Tuttavia, che senso ha un Stato protezionistico, interventista, il cui principale obiettivo è il benessere dei propri cittadini, ma in cui non esistono diritti individuali? Può l'uomo essere felice senza libertà?

III. - *Libertaria* (libertà/uguaglianza)

È il paese della libertà individuale. Un ministro di Libertaria afferma: "Mi onora dire che la parola 'sociale' è stata eliminata dal nostro vocabolario. Non più giustizia sociale o benessere sociale!". Non si capisce il concetto di società. Esistono solo persone individuali e la loro libertà è assicurata a tutti i livelli.

Gli uomini sono liberi per giocare con le regole del mercato. Al processo di abolizione dello Stato si accompagna una grande campagna di privatizzazioni; educazione, sanità, trasporti. Il mercato comanda e tutto è suscettibile di entrare nel gioco dell'offerta e della domanda. Esiste un alto indice di disoccupazione ed il futuro si presenta male perché non c'è un Stato che aiuta, con politiche adeguate, l'accesso all'impiego. È il paese del "più forte": i migliori redditi hanno possibilità di negoziare, vendere la loro immagine. Invece, i redditi in posizione di debolezza, disoccupati, malati, handicappati, stranieri, gruppi marginali, non riescono ad entrare nella dinamica del mercato.

L'Individualismo possessivo concede il primato alla libertà e alla proprietà. I tratti che lo caratterizzano sono:

a) Quello che costituisce l'identità umana è essere libero, cioè indipendente dalle volontà degli altri. Libertà ed indipendenza si identificano.

b) Un uomo libero è indipendente da qualunque relazione con gli altri eccetto quelli con cui è interessato a contrarre.

c) Ogni individuo è proprietario della propria persona e delle proprie capacità, per le quali non deve niente alla società. Pertanto, è anche proprietario del prodotto delle proprie capacità.

Conclusione: non esiste una ragione affinché condivida con gli altri individui quello che è solo suo. I suoi redditi sono suoi, il salario è suo, e mi tolgono "quello che è mio" quando qualcuno se lo prende per ridistribuirlo.

Il fondamento teorico è quello delle teorie di John Locke e Robert Nozick. Il liberalismo individualista e possessivo, con una chiara difesa della libertà, in detrimento dell'uguaglianza. Le basi di questa teoria sono:

1) La disuguaglianza economica, risultato degli scambi non forzati tra individui liberi è moralmente inconfutabile: pertanto, risulta ingiusto ridistribuire attraverso la forza la ricchezza acquisita in questo modo.

2) Lo Stato dovrebbe limitarsi a fornire i beni pubblici che rendono possibile il libero mercato: il diritto, i giudici, la polizia, l'esercito ed il minimo di istituzioni politiche ed impiegate imprescindibile per gestirli.

3) Quando lo Stato adotta misure redistributive della ricchezza attenta contro la dignità dei contribuenti, perché si serve di essi come di meri mezzi per ottenere il benessere di altre persone, usare altri solo come un mezzo è immorale, come affermava Kant.

Nozick, partendo dalla teoria del contratto sociale di Locke, sostituisce l'espedito teorico del contratto sociale con i meccanismi della "mano invisibile". Lo Stato si sviluppa e si giustifica non come risultato di un atto deliberato di decisione collettiva, bensì come il risultato non intenzionale di un insieme di transazioni private che non pregiudicano i diritti individuali stabiliti dalla legge naturale lockeana. La libertà e l'uguaglianza non sono compatibili, poiché i tentativi di mantenere l'uguaglianza obbligherebbe a costanti interferenze sulla libertà individuale.

Esempio: supponiamo che tutti all'inizio dell'anno abbiamo la stessa somma di denaro. Visto che tutti faranno scambi, queste transazioni modificheranno l'uguaglianza iniziale di ricchezza. E' quello che potrebbe succedere se un famoso giocatore di pallacanestro, Wilt Chamberlain nell'esempio di Nozick, riscuote da ogni spettatore un certa cifra per assistere alla partita. Immaginiamo che si guadagni un euro in più per ogni spettatore che, volontariamente, è disposto a pagare per godere di questo privilegio. Gli spettatori, ammiratori di Chamberlain, danno e pagano con piacere quell'euro in più per vedere Chamberlain giocare. Alla fine, lo sportivo avrà molto più denaro che il resto dei presenti. Le persone sono entusiasmata vedendolo giocare; per essi vale il prezzo totale del biglietto d'ingresso. Immaginiamo che in una stagione, un milione di persone assistano ai giochi della squadra locale e che Wilt Chamberlain finisca con un milione di Euro... è ingiusta questa nuova distribuzione? Se è così, perché? (...) Ognuna di queste

persone ha deciso di dare 1 Euro del proprio denaro a Chamberlain. Potevano spendere lo stesso denaro, andando al cinema. Ma tutte, almeno un milione di esse, hanno deciso di spendere il proprio denaro in quel modo per vedere Chamberlain giocare a pallacanestro.

Secondo Nozick, visto che le transazioni non erano delle costrizioni, nessuno era obbligato ad assistere alla partita e a pagare l'ingresso, il risultato delle stesse deve essere considerato giusto. Ma questo risultato giusto dà luogo ad una redistribuzione disuguale della ricchezza. Se vogliamo ristabilire l'uguaglianza iniziale dovremo interferire sulla libertà delle persone.

L'interferenza continua con il fatto che la libertà si riduce ogni qualvolta cerchiamo di applicare dei modelli di giustizia. Questi modelli vedono la giustizia come un sistema di distribuzione che deve realizzarsi o materializzarsi. Questa distribuzione si può realizzare in conformità a differenti modelli, ma non hanno alcun rilievo perché, secondo Nozick, soltanto uno Stato minimo è moralmente giustificato, perché non viola i diritti delle persone. Attraverso la "mano invisibile", cioè, attraverso l'interazione spontanea degli individui, si spiegherebbe il fatto che appaiono associazioni civili e politiche, senza necessità di ricorrere al contrattualismo di Rawls, alla sua idea di una "posizione originaria".

IV. - *Ugualitaria* (uguaglianza/libertà)

È un paese dove tutti sono trattati in modo uguale. Tutti hanno uguaglianza di diritti. Lo Stato riconosce alcuni diritti fondamentali ed assicura un minimo di lavoro, garantisce un'abitazione dignitosa, tutela la salute e provvede all'educazione. Gli uomini sono liberi di vivere d'accordo coi propri principi e non solo secondo le regole del mercato. Non c'è disoccupazione, tutti hanno diritto a un'esistenza libera e dignitosa. Lo Stato è generoso con le classi deboli, ma le classi più benestanti si lamentano per l'elevato tasso fiscale. Sono demotivate nell'incrementare le iniziative e gli investimenti. Il fondamento teorico di questa visione si può trovare nella teoria di J.J. Rousseau.

Emerge un ampio gruppo di "quelli" che vivono a spese di chi lavora, di "quelli" che si limitano a tendere la mano affinché il "padre Stato" dia ogni mese loro un aiuto. Cresce il malcontento di chi è costretto a lavorare per pagare le imposte a vantaggio di chi, fruisce di questi diritti sociali²:

- Salario Minimo Interprofessionale: 800 Euro
- Riduzione della giornata lavorativa
- Salario minimo di inserzione (IMI) (380 Euro, ogni mese)
- Misure per conciliare vita familiare e attività lavorativa, per inserire la donna nel mercato lavorativo, 2.500 euro alle mamme per ogni nascita di un figlio, creazione di asili;
- Aiuti alle donne vittime della violenza di genere, incentivi salariali, incentivi al matrimonio;
- Costruzione di abitazioni popolari o concessioni di sovvenzioni per l'edilizia economica e per le cooperative;
- Aiuti per l'emancipazione di giovani 18-35 anni, un contributo di 220 Euro mensili per consentire loro l'affitto di un'abitazione,
- Aiuti alla dipendenza e protezione dell'autonomia delle persone anziane o handicappate
- Incremento delle pensioni: 700 Euro per ogni vedova con coniuge a carico; 850 Euro per l'invalidità
- Assistenza sanitaria gratuita: accesso incondizionato alle cure per gli immigranti, assistenza odontologica gratuita fino ai 16 anni
- Educazione pubblica gratuita con l'obbligo di insegnare un minimo due lingue e di tre lingue nelle Comunità autonome con lingua propria.

Si discute: 1) Uguaglianza di opportunità o uguaglianza di risultati? ; 2) Il diritto di resistenza in situazioni estreme. Si tenta di dare risposta alla domanda: uguaglianza, ma in che cosa?

1. Uguaglianza di opportunità o uguaglianza di risultati?:

² Facciamo riferimento ad alcuni aspetti della politica sociale della Spagna (2009).

a. *Uguaglianza di opportunità*: Esempio: Classe guerriera. Immaginiamo che una società determinata conceda un gran prestigio ai membri di una classe guerriera che possiedono una grande forza fisica. Nel passato, i guerrieri furono reclutati tra le famiglie ricche, ma ora i riformatori egualitari promuovono un cambiamento nelle regole, in modo che i guerrieri si reclutino di tutti i settori della società, in base ai risultati di un'adeguata competizione. L'effetto di questo cambiamento è che le famiglie più ricche continueranno a fornire virtualmente tutti i guerrieri, dovuto al fatto che il resto della popolazione è male alimentato per ragioni di povertà e che la loro forza fisica è inferiore a quella dei ricchi e ben nutriti. Qui si introduce un'uguaglianza di opportunità basata sui mezzi, ma il problema è che altri mezzi entrano in gioco: la nutrizione. Il problema è che non c'è un'unica competizione, bensì una sequenza di competizioni, ed il punto di partenza di ognuna di esse è determinato dal risultato precedente. L'unica maniera per eliminare le limitazioni nell'uguaglianza di opportunità rispetto ai mezzi sarebbe "applicarla ad un ampio numero di ambiti, come, per esempio, alla genetica - e perfino alla famiglia - fino ad imporre la stessa educazione e gli stessi genitori per tutti. In definitiva, solamente una società molto ugualitaria ottiene che l'uguaglianza di opportunità nei mezzi si avvicini in senso stretto all'uguaglianza di opportunità: l'uguaglianza nelle probabilità."

b. *Uguaglianza nel "criterio di benessere"*: Risulta più adeguato perché permette di uguagliare la soddisfazione delle persone? Si cerca di non rendere una persona responsabile delle proprie opportunità, bensì della trasformazione delle sue opportunità. Esempio. Un uomo ricco ha vari figli: uno di essi è cieco, un altro è un playboy di gusti costosi, un terzo è un politico di ambizioni le cui ambizioni implicano grosse spese, un altro è un poeta le cui necessità sono modeste, e l'ultimo è uno scultore che lavora con materiale estremamente caro. Come dovrebbe redigere il padre il proprio testamento? Se il suo obiettivo è l'uguaglianza di benessere, dovrebbe prendere in considerazione le differenze tra i propri figli, in modo da non lasciare loro parti uguali. È ovvio che prenderà la sua decisione basandosi su qualche interpretazione del benessere, e dovrà decidere, per esempio, se i gusti più cari devono entrare nei propri calcoli allo stesso modo delle incapacità o delle ambizioni. Se al contrario, il suo obiettivo è l'uguaglianza di risorse, allora, supponendo che i propri figli abbiano approssimativamente la stessa ricchezza, il suo obiettivo esigerà la divisione equa della sua eredità.

L'uguaglianza materiale postulata dallo Stato sociale di Diritto, deve tradursi in uguaglianza di opportunità, ma non in uguaglianza di risultati. La responsabilità dei poteri pubblici, in relazione alla promozione dell'uguaglianza materiale, deve basarsi su un sistema fiscale adeguato che permetta la redistribuzione equa della ricchezza e la creazione dei servizi pubblici necessari che permettano di equiparare tutti i cittadini nel godimento di "condizioni economiche, sociali ed educative che impediscono situazioni di dominio." Ma, una volta che si stabiliscono queste condizioni ed opportunità basilari uguali per tutti, come punto di partenza, dovranno essere le capacità ed i meriti dei cittadini a definire le loro rispettive situazioni nella società.

Muovendo da un punto di partenza uguale per tutti, le differenze dipenderanno dallo sforzo di ciascuno e dalla maggiore o minore capacità di successo nella vita sociale. Esempio: una volta che venga garantita la scuola elementare obbligatoria e gratuita per tutti gli alunni e che si sia stabilito un sistema di borse di studio per la scuola media e superiore, non sembra adeguato prevedere ulteriori privilegi, per i meno abbienti, per entrare nell'Università pubblica o per l'accesso a cariche pubbliche. La nostra Costituzione stabilisce il diritto di tutti i cittadini "ad ascendere in condizioni di uguaglianza alle funzioni e cariche pubbliche", articolo 23 CE, e cita che questo accesso alla funzione pubblica si realizzerà "d'accordo coi principi di merito e di capacità" (art. 103.3 CE).

Nello Stato sociale di diritto sono accettabili le azioni positive, atte a garantire l'uguaglianza reale dei cittadini ma non risulta legittima la discriminazione positiva o *a contrario*, dove c'è un terzo che risulta danneggiato, nella misura in cui, per eliminare una supposta discriminazione, si alterano i rapporti di uguaglianza. A ciò bisogna aggiungere che la generalizzazione della discriminazione *a contrario* potrebbe accentuare la perpetuazione di minoranze parassitarie che, una volta abituate ai vantaggi, non saranno incentivate a cercare la promozione attraverso le proprie capacità.

Perciò, bisogna ridurre le disuguaglianze economiche e sociali eccessive e soddisfare le necessità basilari economiche ed educative. Principio di uguaglianza di

opportunità. A partire da qui, ognuno, coi propri meriti, abilità e capacità, dovrà costruire il proprio futuro.

2) Il diritto di resistenza in situazioni estreme:

Il costituzionalismo, dalle sue origini, ha incluso come uno dei propri elementi basilari il "diritto a resistere al diritto". Presupposto: il governo sia legittimo nella misura in cui riposa sul consenso di quelli che vengono governati, esistano certi diritti inviolabili e il primo dovere del governo sia quello di proteggere questi diritti inalienabili delle persone.

Il Diritto di resistenza: Se il governo infrange i propri obblighi primari in modo sistematico, allora la popolazione non ha il diritto, bensì il potere di resistere fino a mettere fine alla situazione della persistente violazione dei diritti. Vedi: Dichiarazione di Indipendenza nord-americana, Dichiarazione di Diritti dell'uomo francese, buona parte delle Costituzioni latino-americane del secolo XIX.

Esistono ragioni per recuperare e tornare ad invocare questo diritto? In America Latina, dagli anni novanta le proteste hanno incluso l'organizzazione di "picchetti" destinati a bloccare il traffico nelle rotte principali, col fine di esigere impiego, cibo, o concessione di sussidi. Tra gli altri risultati, queste proteste hanno finito per determinare la rinuncia di alcuni presidenti al governo: Presidente Raúl Cubas, in Paraguay nel 1999; Presidente Alberto Fujimori, in Perù nel 2000; Presidente Jai Mahuad, in Ecuador nel 2000; Presidente Sánchez di Lozada, in Bolivia nel 2002, etc.

La domanda è se quelli che vivono sistematicamente in condizioni di povertà estrema hanno il dovere di obbedire al diritto? Per essi, il diritto non è stato un mezzo per guadagnare la libertà o per raggiungere l'autogoverno, bensì uno strumento che ha contribuito decisamente a rinforzare l'oppressione in cui vivono.

Che forme di resistenza possono essere considerate accettabili in queste situazione?

Possiamo distinguere due tipi di resistenza:

1) Resistenza passiva o non-cooperazione: si riferisce al rifiuto di agire nei modi prestabiliti dallo Stato, negando di eseguire gli ordini. Esempio: gli svantaggiati potrebbero decidere di non fare parte dei progetti militari dello Stato, rifiutandosi di servire come soldati in tali iniziative;

2) Resistenza attiva o confronto: si riferisce alle azioni destinate a sfidare certe proibizioni legali. Esempio: gli emarginati potrebbero arrogarsi il diritto ad usare le proprietà in disuso per assicurare alle loro famiglie i diritti basilari come il cibo che lo Stato non garantisce loro.

Ci sono alcuni criteri che possono essere di aiuto per distinguere tra violazioni giustificate e non giustificate dalla legge: a) scala che riferisce la violenza utilizzata e il danno causato; b) proporzionalità tra la violazione della legge e quanto ha determinato questa decisione; c) causalità, relativamente alla responsabilità dello Stato nella creazione dell'ingiustizia. Si può sostenere che quelli che non hanno certi beni basilari hanno meno ragioni per cooperare col diritto in quelle aree direttamente vincolate con gli svantaggi che soffrono.

L'atteggiamento "permissivo" di fronte alle illegalità animate da violazioni di diritti sociali è ammissibile nei "casi facili":

- a) in cui i diritti sociali hanno uno status legale;
- b) in cui le azioni illegali hanno un effetto restaurativo;
- c) in cui i danni causati a terzi possono essere minimizzati.

Ma, che cosa succede coi "casi difficili?" dove i diritti sociali non hanno uno status legale, in cui l'illegalità è molte volte distruttiva, in cui le vittime possono essere accidentalmente terze persone? Possono in questi casi le autorità statali adottare un atteggiamento "più rispettoso ed aperto" davanti a tali violazioni senza compromettere l'ordine legale?

Questi dubbi finiscono per condizionare chi interpreta ed applica la legge: i giudici favorevoli ai diritti umani, devono rinunciare a lavorare in un sistema

ingiusto? E che cosa si deve fare con chi ha violato la legge, reclamando diritti che sono basilari? Perdonare o punire? In generale ci si abitua a distinguere tra situazioni di violazioni politiche, e pertanto perdonabili, e crimini comuni, da condannare.

V- *Libertaria//Ugualitaria* (libertà ed uguaglianza):

I tratti che caratterizzano il liberalismo solidale sono:

a) Le persone non sono né responsabili, né padrone delle qualità naturali, né delle qualità sociali che acquisiscono per nascita.

b) Pertanto ogni persona deve alla società parte di quello *che è* e che deve ragionevolmente dividere fra carichi e benefici, distribuendo gli uni e gli altri in modo giusto. Condividere carichi e benefici è ragionevole ed è diverso dall'obiettivo di massimizzare il beneficio.

c) Una società sarà giusta quando i principi che l'orientano distribuiscano i carichi ed i benefici cercando di non tenere conto della lotteria naturale e sociale.

d) Universalizzare la libertà: la libertà è il valore più prezioso per gli esseri umani, purché risulti conciliabile con quella degli altri cittadini.

e) Va difesa una distribuzione ugualitaria, ma se l'egualitarismo produce meno ricchezza sociale è dannoso per tutti. Si può retribuire in modo disuguale, prendendo come riferimento il gruppo sociale più svantaggiato.

Il fondamento teorico si può trovare in J. Rawls (*Theory of Justice*, 1971). Alza il complesso edificio della sua teoria della giustizia col fine di difendere una concezione di giustizia che, assumendo il rischio di semplificare, potremmo caratterizzare come social-democratica o liberale-ugualitaria. Il suo proposito è quello di giustificare alcuni principi di giustizia che possano servire per stabilire quando certe norme ed istituzioni sociali possano essere considerate giuste o ingiuste.

- La sua teoria della giustizia pretende di superare:

a- l'intuizionismo: corrente che considera l'intuizione come l'unica via per la conoscenza della giustizia.

b- l'utilitarismo, concezione che considera la giustizia dipendente dalle conseguenze delle azioni o delle norme.

Per esempio: un individuo risparmia denaro per un certo tempo, sacrificando certi desideri, per potere realizzare un viaggio alla fine dell'anno. L'utilitarismo pretende di ampliare le singole decisioni per estenderle alla società nel suo complesso. L'utilitarismo trasporta nella società il principio di decisione razionale degli individui e ciò non è accettabile. Una cosa è che un individuo decida di fare sacrifici e risparmiare per compiere un viaggio, come abbiamo esposto anteriormente, ed un'altra è che sia la società quella che decide per lui, annullandone l'autonomia e l'individualità.

Per Rawls non risulta ammissibile che si consideri più conveniente prendere in considerazione la felicità auspicata di un gruppo, per esempio, a costo della sofferenza di un altro individuo o di un altro gruppo. A partire dalla priorità della cosa giusta sulla cosa utile, al contrario dell'utilitarismo, Rawls pretende di costruire una serie di principi di giustizia che non presuppongano una concezione concreta di vita buona e pregevole, se non addirittura utopica. Non si deve prendere, *a priori*, partito per un progetto o un piano di vita determinato. Rawls non pretende di costruire una società ideale, utopica, ma prova a porne le condizioni. La sua teoria parte dal fatto di utilizzare criteri di prudenza razionale ed articularli in modo coerente con due esigenze: la prima, con la distinzione o separabilità tra le persone, e la seconda, con la priorità della cosa giusta sulla cosa utile.

Tanto i liberali ugualitari quanto i più conservatori sono d'accordo nel riconoscere come ovvia l'esistenza di questa "lotteria" della natura. Dissentono, invece, nel momento di considerare il modo in cui una società giusta deve rispondere davanti a tali circostanze:

a) Per i libertari, non spetta intervenire alla società per cercare di rimediare o sopprimere circostanze come quelle accennate. Ritengono che non è compito di una società giusta risolvere fatti come quelli menzionati, perché ogni soluzione istituzionale risulterebbe peggiore che il male stesso. La pretesa che un'agenzia statale, dotata di potere coercitivo, risolva tali mali aprirebbe le porte

all'apparizione di un'entità onnipresente nella vita privata di ciascuno. Come stabilire i limiti di tale interventismo?

b) Gli ugualitari ritengono ovvio che gli arbitri morali non sono giusti o ingiusti in sé stessi: non sta a noi riprovare la natura per averci favoriti o svantaggiati nei contenuti iniziali. "La natura non è giusta o ingiusta con noi, quello che è giusto o ingiusto è il modo in cui il sistema costituzionale assimila questi fatti della natura", differenziando chiaramente tra fatti circostanziali e fatti dei quali siamo responsabili.

Rawls immagina una sequenza di quattro tappe nella decisione:

- 1) l'elezione di principi di giustizia sotto un velo di ignoranza;
- 2) la stipulazione di norme costituzionali per fare valere il principio di uguale libertà. Qui l'elezione presuppone la conoscenza di alcuni fatti generali della società. La protezione del principio di libertà ha priorità assoluta sul principio successivo, quello di uguaglianza.
- 3) si conoscono già tutti i fatti generali e si stabiliscono regole legislative per rendere effettivo il secondo principio;
- 4) l'applicazione di regole a casi particolari da parte di giudici ed amministratori, richiede la conoscenza piena di tutti i fatti generali e delle relative questioni. Ogni tappa presuppone così una dissoluzione graduale del velo d'ignoranza.

Alla domanda su quale sia il tipo di Stato più conveniente, la risposta dei liberali e degli ugualitari sarà diversa:

1) Liberali: uno Stato molto meno ambizioso nelle sue pretese. Un Stato minimo rivolto esclusivamente a proteggere le persone contro il furto, la frode e l'uso illegittimo della forza, o a tutelare il compimento dei contratti stipulati tra i singoli individui. Nozick dichiarerà è preferibile uno Stato Minimo di fronte allo Stato esistente. Se cominciamo a rendere esigibili certi diritti positivi, mettiamo in pericolo la possibilità che ciascuno abbia un suo proprio criterio per la propria vita: si potrà sempre esigere qualche sacrificio addizionale, col fine di migliorare le condizioni di altri. Per il liberalismo conservatore, la sola cosa che deve assicurare lo Stato è la "libertà negativa" delle persone. Cioè, lo Stato deve badare affinché

nessuno interferisca nei diritti basilari di ciascuno, alla vita, alla proprietà, eccetera. Lo Stato, invece, non deve preoccuparsi per la "libertà positiva", perché non ha l'obbligo di provvedere affatto agli individui affinché possano portare avanti i propri piani di vita. Secondo Nozick, quando una parte dello sforzo di alcuni viene destinato a migliorare la fortuna degli altri, si viola il principio di proprietà privata fino al punto che potremmo parlare di una nuova forma di schiavitù, che va combattuta in nome della giustizia. Per Nozick, le persone sono naturalmente differenti tra loro, ed è per questo che qualunque attività orientata a renderle uguali finisce per produrre effetti frustranti. La libertà, afferma, rompe qualunque modello ugualitario.

2) Ugualitari: una società giusta ha bisogno di uno Stato attivista, uno Stato le cui istituzioni fondamentali debbano contribuire nel primordiale compito di uguagliare le persone nelle loro condizioni basilari. Esige una socialdemocrazia con una redistribuzione costante della ricchezza. Dal punto di vista di Rawls non risulta irrazionale, bensì, al contrario, giusto, difendere un sistema costituzionale nel quale quelli che possiedono più talento mettano i propri talenti al servizio dei meno dotati. Bisogna ricordare il principio di differenza in base al quale le uniche disuguaglianze economiche che si giustificano sono quelle destinate ad agevolare i più svantaggiati. Altri, come R. Dworkin, cercano di orientare il funzionamento del sistema impositivo che dovrebbe riscuotere naturalmente le tasse a partire dai più ricchi, per poi trasferirle ai più svantaggiati.

VI. - *Comunitaria* (libertà/identità) e (solidarietà/sicurezza/uguaglianza)

Comunitaria è un paese nel quale convivono diverse comunità etniche e religiose. È un ibrido di comunità e si rispetta il multiculturalismo. Praticano la "politica" della differenza: le istituzioni comunitarie riconoscono le differenti identità con totale imparzialità. Nessun modello di vita in *Comunitaria* ha una preferenza. Ogni cittadino è come gli altri perché il gruppo al quale appartiene è come gli altri. Domina un relativismo culturale che assicura che le differenti forme di vita o di religione non sono comparate né giudicate come migliori o peggiori. C'è un rispetto per "i diversi". Costituisce un riflesso delle nostre società attuali, che ricevono tanti immigrati e di diversi paesi (Europa dell'est, America Latina, etc.).

Ma, ci sono alcuni problemi in questo sistema comunitario:

a) Il multiculturalismo non significa libertà di opzione. Il bambino, nascendo in un determinato gruppo o in una particolare religione, rimane determinato da quel gruppo.

b) L'individualismo non esiste: la sua vita si risolve nella collettività.

c) Il multiculturalismo è solo valido per le religioni o comunità ufficiali. I gruppi non riconosciuti sono considerati una minaccia pericolosa.

d) Il rispetto per la varietà delle culture è un principio ipocrita: non c'è libertà di scegliere l'identità, la culla determina il modo di essere. Non esiste tolleranza. Esiste "non offendere" Ma non tutto può essere ugualmente valido. Ci saranno opinioni che dovranno essere respinte. Ciò che diverge dalle opinioni ufficiali, è perseguito. La donna, che non appartiene ad un'etnicità o una religione specifica, non è rispettata. Predomina il relativismo. Non c'è un'unica cultura o una ragione universale ma una moltitudine di verità universali.

In conclusione: alcuni Stati garantiscono l'ordine e la sicurezza, altri il benessere e la felicità, altri la libertà, altri l'uguaglianza, altri si basano sulle nuove tecnologie e le applicano al diritto, specialmente in ordine all'etica della vita. Tuttavia, finisce per perseguire l'obiettivo fondamentale a spese di altri ideali. Il migliore dei mondi possibili sarà quello che unirà in uno tutti gli ideali degni dell'uomo e che non farà prevalere l'uno sull'altro. Difficile ingegneria di equilibrio!

3. Riprendendo il Processo

"Ha la parola per ultima volta l'Avvocato dello Stato e l'avvocato del partito querelato in via principale" -dice il magistrato. "Col consenso di Sua Signoria, reitero la totale opposizione alle pretese e richieste avanzate in giudizio. È inaudito, in tutti gli annali del Foro, lo strampalato progetto che il mio apprezzato collega, - piuttosto "indegno" collega, pensò-, pretende con questo processo. Mai, mai, l'audacia di una parte processuale è arrivata all'assurdità di ciò che in questa sede si dibatte. Quindi, opponendomi recisamente, sollecito questo Tribunale a rigettare integralmente il *petitum* contenuto nelle pretese della controparte, con

un'esemplare condanna alle spese processuali a fronte della temerarietà delle richieste del mio collega e delle parti che difende.

Accettare quanto avanzato dalle parti avverse, supporrebbe di dissolvere le sacre strutture della democrazia che sostiene la nostra Repubblica, poiché creerebbe un'insicurezza giuridica, degna dei primi momenti della Rivoluzione Francese, dove il Terrore si impone all'Ordine, dove il popolo, guidato dai propri istinti, governava sotto gli effetti delle proprie passioni incontrollate. Costruire una democrazia rappresentativa, fondata su una responsabilità diretta nei confronti del popolo, provocherebbe una distruzione del diritto ed un ritorno ad una dittatura popolare o ad una tirannia assembleare in mano ai comitati popolari. Richiediamo che la decisione di questo Illustre Tribunale sia conforme alla nostra pretesa di totale rifiuto della querela esposta".

Non c'è base legale né processuale per sollecitare ciò che si richiede, sembra piuttosto un discorso politico e questo non è la sede idonea per un tale dibattito. Chi lamenta in giudizio le inadempienze politiche avrebbe dovuto farlo nel corso delle elezioni. Elezioni che non solo non ha vinto, ma a chi non ha neppure preso parte. Quindi reiteriamo le nostre richieste con la condanna al pagamento delle spese processuali". "Nessuno dei due avvocati propone mezzi di prova? " - domandò il magistrato³-. " Vostra Signoria, non sollecitiamo alcuna prova, poiché in diritto è chi agisce che deve fornire la prova e noi neghiamo che sia stata fornita alcuna prova. Sono i querelanti a dover provare i fatti negativi enunciati in domanda"

4. Fondamenti di diritto

L'avvocato difensore delle famiglie danneggiate per l'inadempimento, si vedeva come una sorta di capitano di una corrente di rinnovazione sociale e riforma delle strutture dall'interno del sistema, Avvalendosi degli strumenti e delle strutture

³ Il magistrato era una donna che era stata educata e formata nella Facoltà di Diritto di Harvard, si era iscritta, sin dal principio della sua carriera giudiziale, alla corrente del realismo giuridico, dove l'elemento fondamentale non era l'interpretazione letterale della norma legale, ma l'interpretazione teleologica e contestualizzata alle condizioni sociali. La sua massima è: no alle norme di carta, sì alle norme reali, derivate della pratica sociale e dalla previsione su ciò che faranno i tribunali.

esistenti, intendeva avviare un profondo cambiamento sociale senza dover armare una rivoluzione.

Come ha articolato la difesa l'avvocato querelante?

a) Il preambolo della Convenzione Internazionale dei Diritti dell'Infanzia dell'Organizzazione Mondiale per la Protezione dell'Infanzia afferma il diritto fondamentale di ogni essere umano ad un'educazione che gli permetta di essere libero, e l'articolo 15, allegato A, della Legge Nazionale dei Diritti degli Utenti e dei Consumatori afferma che ogni offerta pubblica, con qualunque mezzo, costituisca un obbligo per il promittente.

b) Il Regolamento dei piani statali educativi obbliga il potere pubblico a destinare mezzi materiali ed umani per scolarizzare i figli di cittadini tra i 3 e 16 anni di età.

c) Tutto ciò in relazione col punto 35 della proposta elettorale contenuta nel programma elettorale del partito dei Cittadini Uniti sul piano nazionale di scolarizzazione.

d) Reclamava un'indennità basata sull'articolo 1902 del Codice di Diritto Privato, attraverso il quale si afferma che colui che causerà un danno patrimoniale o morale ad un altro dovrà risarcirlo.

e) Tutto ciò avrà come fondamento la teoria di Rousseau: il patto sociale è, in sé stesso, un atto civile; cioè, presuppone una deliberazione pubblica. La legittimità è solo possibile se il popolo conserva la sovranità. Conclude, scegliendo la via di una causa civile piuttosto che quella di un ricorso amministrativo, insistendo per il risarcimento per inadempimento di una promessa elettorale.

Perché scegliere la via civile e non il contenzioso amministrativo? Non poteva seguirsi la via del contenzioso amministrativo poiché non si trattava di un atto amministrativo bensì della promessa di una formazione politica che, benché sia un'entità privata di carattere istituzionale, non è un organo dell'amministrazione della Repubblica. Per questo motivo le sue offerte e i suoi atti non sono di carattere statale o pubblico. Avrebbe potuto forzare l'interpretazione della norma processuale in modo tale da intraprendere la via amministrativa, ma non gli interessava questa strategia, perché nella via giurisdizionale di impugnazione degli atti dello Stato, le

cose importanti sono le formalità dell'adozione degli accordi, non la parte sostanziale degli stessi.

Al contrario, nell'ambito civile o privato, si persegue il compimento degli obblighi sostanzialmente assunti dalle parti, e, giacché un partito politico ha promesso al suo elettorato una serie di agtti che poi non ha rispettato, può considerarsi come un inadempimento del contratto sociale e, poiché la sovranità risiede nel popolo e non nei governanti, questi dovranno rispondere collettivamente dei propri inadempimenti e delle conseguenze degli stessi.

1) Se ciascun cittadino deve rispondere allo Stato per le proprie infrazioni, i governanti dovranno rispondere anche loro sullo stesso piano di uguaglianza, senza rifugiarsi in una giurisdizione amministrativa in cui molte volte le formalità impediscono la giustizia del caso concreto.

2) Il fatto di non potere educare i figli per una negligenza o un inadempimento determina danni non solo materiali, perché l'educazione aumenta la capacità delle persone, eleva il loro livello economico ed incrementa le opportunità di crescita morale, la possibilità di conoscere e di ampliare gli orizzonti, di realizzarsi personalmente e, per questo, sentirsi bene con se stessi. Oltre alla perdita di un beneficio individuale, vi è un grave pregiudizio sociale perché quanto più colto è un paese tanto maggiore è il bene comune.

Per questi motivi sussiste il diritto al risarcimento del danno a carico dello Stato, solo in via subordinata in via principale dei politici inaffidabili, sia personalmente che collettivamente come gruppo politico organizzato, a causa delle loro promesse. Chiediamo la responsabilità principale e diretta dei politici e dei loro gruppi e soltanto sussidiariamente dello Stato poiché lo Stato siamo tutti.

Prima di emanare la sentenza bisogna fare alcune considerazioni:

1. Hanno responsabilità i partiti politici in relazione a quegli impegni che, davanti a migliaia di cittadini, si impegnano a realizzare? Gli impegni dei partiti politici: a) Sono solo una dichiarazione di intenti? b) Dipendono dalle limitazioni

politico-amministrative e da altri impegni pubblici? c) Devono essere condannati i responsabili del partito politico a risarcire le famiglie danneggiate? d) Può essere quantificata la pretesa relativa alla riduzione delle chances educative e può essere condannato il governo a costruire le scuole e ad avviare i processi educativi?

2. Può giustificare Denilson quanto richiede solo sulla costituzionalizzazione del Diritto Civile? Possono essere privatizzate le relazioni politico-istituzionali? Gli interessi privati possono superare gli interessi pubblici?

3. Potrebbe utilizzarsi il principio di buona fede il principio per giustificare il risarcimento del danno arrecato alle famiglie per effetto delle promesse non mantenute? Il principio di buona fede è un argomento sufficiente per valutare gli effetti del libero esercizio del diritto al voto? La buona fede, nel campo del Diritto pubblico, può essere utilizzata come uno strumento di vittimizzazione sociale per ottenere un vantaggi personali? E, nel caso contrario, lo Stato potrà essere ritenuto responsabile per i fallimenti individuali che si producono in conseguenza delle libere opzioni dei cittadini?

5. Sentenza

Tutto questo è servito a suscitare un dibattito giuridico su come stabilire nuove relazioni con l'Amministrazione dello Stato, coi partiti politici che promettono e non compiono quanto promesso, con la loro responsabilità collettiva.

Il problema centrale è se sia possibile considerare allo stesso livello lo Stato ed il cittadino in ordine alla responsabilità per gli impegni assunti, senza privilegi per l'Amministrazione che dovrà rispondere sia in propria sia nelle persone dei rappresentanti dei partiti politici.

Inés come Denilson sanno che, nella pratica giudiziaria, si richiede sempre più nella speranza di ottenere quanto corrisponde effettivamente alle giuste attese. Ambedue hanno fiducia in una pronuncia loro favorevole... Come T. Moro nella sua isola di *Utopia*, dobbiamo ancora avere fiducia nella classe politica come "aristocrazia del sapere", consapevole delle proprie responsabilità nel governo di un

Paese. Lasciamo, poi, ai singoli lettori che hanno seguito pazientemente questo discorso di dettare la "loro" sentenza.

ANNESSO

Dieci argomenti giuridici affinché i politici possano evitare la loro responsabilità per inadempimento del loro programma elettorale

Recentemente è emersa sui giornali spagnoli l'eco della notizia sull'ammissione in giudizio di una domanda di responsabilità per inadempimento del programma elettorale. E certamente, in questa vigilia di elezioni⁴ delle Autonomie nella Spagna (Galizia, Pais Vasco), risaltano le vistose offerte di benefici politici che ogni candidato con pretese governative avanza in conformità alla propria ideologia: deduzioni fiscali, sovvenzioni, creazione massiccia di impiego, computer per tutti, protesi per anziani a discrezione, ferie e permessi per i lavoratori e per quelli che non lo sono il diritto all'ozio, migliore qualità di vita per i lavoratori e maggiori benefici per le imprese, soluzioni per tutti i problemi, pace e felicità etc. Sempre più vistosa è l'enfasi di ogni candidato nell'attaccare la credibilità del rivale e nel sopravvalutare le proprie capacità, anche se gli elettori sanno che alla fine le promesse si trasformeranno in mere illusioni.

Questa situazione suggerisce di giocare con l'idea di come sarebbe una sentenza giudiziale che risolvesse una pittoresca azione presentata davanti ad un Tribunale per un cittadino che reclamasse un risarcimento per inadempimento del programma elettorale.

Vediamo come sarebbe, in termini umoristici.

Nel Paese della Credulità, il 4 Marzo 2008.

Dal cittadino "Iocredotutto" è stata avanzata una domanda davanti a questo Tribunale contenzioso-amministrativo per il risarcimento dei danni consistenti nella perdita della sua innocenza nel credere al Presidente del Governo eletto sulla base di un programma elettorale annunciato dalla grancassa dei fori televisivi, meetings,

⁴ La lezione della Professoressa Bellosio è stata tenuta presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania nel mese di maggio 2010.

opuscoli e spazi urbani di propaganda. L'azione è presentata davanti all'Amministrazione elettorale per non avere verificato debitamente la praticabilità e credibilità dei programmi dei singoli candidati e del Presidente eletto.

Valutati i singoli elementi, questo Tribunale deve rigettare tale domanda per i seguente

FONDAMENTI DI DIRITTO:

PRIMO. - Il reclamante non ha interesse legittimo per formulare tale reclamo, perché potrebbe far valere tale responsabilità solo chi dimostri di aver votato per il candidato eletto in questione e non chi ha votato per un altro candidato. Essendo impossibile accertare questa condizione, considerato il segreto del voto, non può essere accettata la relativa denuncia.

SECONDO. - Per quanto fondato, non può essere considerato provato un inadempimento sostanziale del programma elettorale che determini una responsabilità giuridica. In effetti, la qualificazione dell'entità dell'inadempimento di una promessa, dipende dall'importanza soggettiva che le è stata attribuita in relazione alla sfera degli interessi personali di ogni elettore. Questo tribunale non può addentrarsi nella giurisdizione interna di ogni elettore: per un ateo la riduzione delle sovvenzioni alla chiesa cattolica è importante, ma per un disoccupato sarà non creare posti di lavoro. Non è accettabile che un politico sia dichiarato responsabile per alcune cose che, per alcuni elettori sono fondamentali, ma per altri sono prive di valore. Col risultato che, non esistendo consenso sul valore della promessa elettorale, non potrebbe stabilirsi neanche una compensazione economica per inadempimento. Per questi motivi dobbiamo respingere la domanda.

TERZO. - Il compimento delle promesse elettorali non sarebbe esigibile perché manca di certezza e liquidità. In effetti, un esame delle promesse elettorali del candidato mostra che ogni promessa è suscettibile di essere precisata solo "a posteriori" dal candidato eletto ed è sottoposta a a condizioni e termini. Così, se si promette di sopprimere un pedaggio autostradale, per esempio, si può sempre affermare posteriormente che la soppressione era parziale oppure non immediata; e se si promette di sopprimere l'Imposta di successione, si può affermare ugualmente senza rossore che era negli intendimenti sopprimerla solo per i redditi più bassi. Ed ugualmente se un candidato promette di "creare nuovi posti di

lavoro" non specificando i dettagli, può sempre sostenere che almeno un posto di lavoro l'ha procurato: il suo proprio come politico, per incominciare! Per questo motivo, non risultano giuridicamente esigibili le domande di promesse generiche e indeterminate.

QUARTO. - Ugualmente dovrebbe rigettarsi la domanda perché manca la prova che la singola promessa elettorale non si è realizzata nei confronti di quello specifico elettore che reclama il risarcimento. In effetti, se il candidato promette di "creare un milione di posti di lavoro", e l'elettore continua ad essere disoccupato, questo non significa che il candidato abbia disatteso le proprie promesse: non si può escludere che ci siano altri elettori che ne abbiano tratto beneficio. Anche per questo non può reclamarsi indennità alcuna.

QUINTO. - Ugualmente, il politico eletto può allegare nella sua difesa e come esimente di responsabilità o forte attenuante, gli "usi ed abitudini" della pratica elettorale, in Spagna ed in quasi tutti i paesi, poiché nessun politico né l'immensa maggioranza degli elettori crede che le promesse elettorali stiano per realizzarsi.

SESTO. - Ugualmente, il politico eletto può invocare nella sua difesa e con effetto esimente la sua buona fede, poiché la promessa era stata effettuata per effetto dei dati fornitigli dai propri aiutanti o dal partito politico in piena campagna elettorale. Semmai è nei confronti di questi ultimi che andava diretta l'azione di risarcimento.

SETTIMO. - Ed inoltre, il politico eletto potrebbe allegare a propria difesa la clausola "rebus sic standibus", cioè che le promesse valgono se non variano le circostanze in cui sono state fatte, in modo che se, a elezione avvenuta le circostanze economiche o sociali sono cambiate, non gli può essere imputata alcuna colpa. Questa allegazione difensiva si basa sul principio di "forza maggiore" o di "caso fortuito", dato che la congiuntura internazionale gli ha impedito di mantenere le promesse.

OTTAVO. - Dovremmo rigettare la domanda anche se teniamo conto della difficoltà nel valutare il danno morale. La soddisfazione equa e giusta sarebbe che il politico esprimesse all'elettore il suo pentimento e gli chiedesse sincere scuse, ma questa pretesa di sincerità non ha senso poiché la sincerità nei politici è tanto strana come gli occhi azzurri negli zulu.

NONO. – I convenuti hanno presentato una perizia in cui la prestigiosa Università di “Credeatutto” attraverso il Professore universitario di Psicologia Politica ha asserito che, secondo le ultime ricerche, gli adulti mentono o ammettono di averlo fatto una media di trenta volte alla settimana, e che nel caso dei politici la media si alza a 300 volte, sottolineando che i “politici bugiardi sembrano tremendamente sinceri, e quando si confrontano con fatti che li contraddicono, cambiano la loro storia con un'altra altrettanto sincera, senza essere capaci di discernere se stanno dicendo la verità o no.” Per questo motivo, trattandosi di una patologia, non possono essere considerati persone imputabili né responsabili dei propri atti nella vita politica.

DECIMO. - Finalmente, l'allegato finale del governante querelato ha convinto questo Tribunale: “non si può criticare il non avere abbassato le imposte poiché per abbassarle dovremmo ridurre proporzionalmente la spesa pubblica. Non si può neanche criticare di non avere incrementato la spesa sociale, dato che ciò comporterebbe incrementare proporzionalmente la spesa pubblica. Per questo motivo, abbiamo optato per una nuova tassa, che applicando strettamente il principio di uguaglianza e non discriminazione, si applica a tutti i cittadini, escluse logicamente le cariche politiche elette, considerata l'alta funzione pubblica che svolgono. Questa tassa sarà destinata esclusivamente a finanziare la spesa della pubblicità per informare i cittadini del perché non manteniamo le promesse di diminuire le imposte e di incrementiamo le spese sociali.”

Per tutto ciò, questo Tribunale deve rigettare l'istanza e pone le spese del giudizio a carico, come al solito, di chi deve sempre pagare: il popolo.