

IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ E “L’ATTESA DELLA POVERA GENTE”, OGGI *.

Di Francesco Donato Busnelli

SOMMARIO: 1. *L’oggi: la riscoperta della solidarietà e l’esperienza del male.* – 2. *“La solidarietà è ormai giunta alla fine della parabola?”.* Bagliori di sereno in un cielo offuscato dalle tenebre. – 3. *L’offuscamento del principio costituzionale della solidarietà nel diritto civile italiano del nuovo secolo.* – 4. *La sbandierata ambiguità della nozione di solidarietà.* – 5. *Da La solidarité ottocentesca di Léon Bourgeois all’odierna riproposizione ammodernata della “storia di un’idea”.* – 6. *Solidarietà e personalismo nella Costituzione italiana: l’originalità dell’idea e l’isolamento culturale del modello.* – 7. *Le ragioni dell’isolamento culturale: l’etichetta di documento cattolico e la diffusa riluttanza ad andare “oltre il positivismo giuridico”.* – 8. *Segue. La difficile integrazione con l’indirizzo c.d. liberaldemocratico che dal nuovo continente si diffonde nella vecchia Europa.* – 9. *La sorprendente profezia di Luigi Mengoni: “sul concetto di solidarietà la riflessione è appena agli inizi”.* – 10. *Sporadiche tracce di rinnovata propensione alla solidarietà.* – 11. *Una prospettiva ancora incerta: accreditare gli ideali costituzionali della solidarietà nella faticosa evoluzione dei principi europei.* – 12. *Una certezza ormai consolidata: il definitivo superamento della contrapposizione tra radici religiose e radici laiche nell’idea costituzionale di solidarietà.*

1. L’oggi: la riscoperta della solidarietà e l’esperienza del male..

Una sinistra coincidenza caratterizza la realtà odierna.

L’oggi è l’esplosione di solidarietà che ha corrisposto alla tragica catastrofe che ha colpito una folla di terremotati: una solidarietà tra le vittime del terremoto; una solidarietà con, e tra, le vittime; una solidarietà tra privati (proporrei di chiamarla “la fratellanza della povera gente”) e una solidarietà “organizzata” tra pubblico e privato (Giorgio La Pira la chiamò “l’attesa della povera gente”)¹.

L’oggi è la riscoperta, da parte degli studiosi, dell’idea di solidarietà². È appena uscito, nella traduzione italiana, il libro di Marie-Claude Blais, che ripercorrendo la “storia di un’idea” si pone alla “ri-

all’Istituto Italiano di Scienze Umane di Firenze nell’Altana del Palazzo Strozzi l’8 giugno 2012.

¹ La distinzione corrisponde, in linea di massima, con quella che Guido Alpa traccia tra “solidarietà orizzontale” e “solidarietà verticale” (*Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, II, p.372) o con quella tra “solidarietà ‘doverosa’ o ‘fraterna’ ” e “solidarietà ‘pubblica’ o ‘paterna’ ” (Galeotti, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. e soc.*, 1996, p. 10 s.).

² Per una rassegna di libri appena pubblicati v. RICCIARDI, *Per un museo della solidarietà*, in *Sole – 24 ore*, 24 giugno 2012.

* Questo saggio costituisce lo sviluppo di un intervento all’Incontro di studi su *Diritti e coesione sociale* svoltosi

cerca dell'unità perduta" per tracciare i presupposti di un "problematico ritorno alle origini"³.

Oggi, qui a Firenze come altrove⁴, se ne discute nel quadro di una crescente aspirazione a un ideale di giustizia e di coesione sociale.

Ma l'oggi è, al tempo stesso, il momento del "male": quel "male sociale" che Léon Bourgeois considerava l'antitesi della solidarietà⁵.

De "L'esperienza del male" – guerra, tortura, genocidio, terrorismo – offre un quadro agghiacciante quanto documentato il giurista Antonio Casese nell'intervista-testamento affidata a Giorgio Acquaviva⁶.

Per di più, la "Mémoire du mal, la torture, la déportation, l'humiliation de millions d'autres" - osserva il linguista filosofo Tvetan Todorov – si accompagnano sinistramente alla "tentation du bien, qui peut conduire à cultiver chez soi le 'moralement correct' et, à l'étranger, à larguer ses bombes, atomiques ou 'humanitaires'"⁷.

Della insidiosa "Umiltà del male" - "Il primato del mercato tiene insieme capitali senza confini e i sogni degli individui, per realizzare i quali non abbiamo bisogno degli altri" – scrive il sociologo Franco Cassano⁸.

La "fuga dal male", incontrato nelle sue peregrinazioni orientali alla ricerca del bene, è accuratamente descritta al figlio dal giornalista Tiziano Terzani, che trova finalmente la pace nella contemplazione della natura rasserenante della montagna di Orsigna⁹.

³ BLAIS, *La solidarietà. Storia di un'idea*, a cura e con *Presentazione* di MAGNI, *Tra ponti e confini*, Milano, 2012, p. 345 ss.

⁴ Dal 27 al 30 settembre 2012 si è svolto a Piacenza la quinta edizione del Festival del Diritto, dedicata a "Solidarietà e conflitti". Per una sintesi dell'intervento del direttore scientifico v. Rodotà, *Quella virtù dimenticata. Perché in tempi difficili va ritrovata la solidarietà*, in *La Repubblica*, 25 settembre 2012, p. 54 ss.

⁵ Lo riferisce MAGNI, *Tra ponti e confini*, cit., p. XXV.

⁶ A. CASSESE, *L'esperienza del male. Guerra, tortura, genocidio, terrorismo alla sbarra*, Conversazione con G. Acquaviva, Bologna, 2011. "Ho dovuto fare 'l'esperienza del male': in termini più semplici e meno roboanti, ho dovuto toccare con mano moltissime situazioni frutto di malvagità e desiderio di distruzione" (p. 16).

⁷ TODOROV, *Mémoire du mal, tentation du bien*, Paris, 2000: "Que nous a apporté le XX siècle? Le pire: un régime politique inédit, le totalitarisme, la torture, la déportation, l'humiliation de millions d'autres; pourtant, ses protagonistes aspiraient au bien, non au mal" (p. 4).

⁸ CASSANO, *L'umiltà del male*, Bari, 2012: "Chi spera negli uomini deve inoltrarsi nella zona grigia dove abita la grande maggioranza di essi e combattere lì, in questo territorio incerto, le strategie del male" (p. 71).

⁹ TERZANI, *La fine è il mio inizio*, Milano, 2006: "Non volevo morire senza aver capito perché ero vissuto. O, molto più semplicemente, dovevo trovare dentro di me il seme di una pace che poi avrei potuto far germogliare ovunque" (p. 7).

2. "La solidarietà è ormai giunta alla fine della parabola?". Bagliori di sereno in un cielo offuscato dalle tenebre.

Bagliori di sereno in un cielo offuscato dalle tenebre, verrebbe fatto di dire.

"La solidarietà in senso giuridico è ormai giunta alla fine della parabola?", si chiedeva amaramente Guido Alpa, a conclusione di una spietata denuncia *fin de siècle*¹⁰.

Correva l'anno 1994. Incoraggiato da Nicolò Lipari, che si sforzava di credere in "un risveglio dello spirito di solidarietà"¹¹, cercai di reagire alla ineluttabilità di questa circostanziata denuncia, appellandomi alla storia della nostra Costituzione, al personalismo che l'ha ispirata, alla convergenza dei suoi Padri sui relativi valori, alla solidarietà come dovere inderogabile, politico prima che economico¹².

L'avvento del nuovo secolo mi ha indotto progressivamente a un sofferto ripensamento.

I bagliori di sereno non sono vivificati dal diritto che incombe, plumbeo, dal cielo della nuova Europa; forse risplendono di una luce propria, che ha ben poco in comune con il diritto *quo utimur*, mi sono detto.

La solidarietà di fronte alla catastrofe naturale è la solidarietà, altrettanto naturale, della "povera gente", quella del soccorso reciproco di fronte all'ineluttabile, l'*irréductible humain* che Mireille Delmas Marty invoca disperatamente "*pour un droit commun*"¹³ e che trova un'eco nel preambolo della Costituzione francese del 1946, che invoca "la solidarietà e l'uguaglianza di tutti i francesi davanti al peso delle calamità nazionali".

Il diritto, il nostro diritto civile del nuovo secolo, non sembra recepire l'impulso solidarista della nostra Costituzione nel rispetto della sua vocazione autentica. E' irresistibilmente attratto verso un orizzonte individualista e libertario (più che liberale) che dall'altra sponda dell'Oceano, sulle ali del successo "sfrenato" del libero mercato, è venuto a illuminare di luce diversa il cielo della vecchia Europa.

¹⁰ ALPA, *Solidarietà*, cit., p. 373.

¹¹ LIPARI, "Spirito di liberalità" e "spirito di solidarietà", in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1997, p. 17 s.

¹² BUSNELLI, *Solidarietà: aspetti di diritto privato*, in *IUSTITIA*, 1999, p. 435 ss.

¹³ DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Lonrai, 1994, pp. 273, 283 ss.

3. L'offuscamento del principio costituzionale della solidarietà nel diritto civile italiano del nuovo secolo.

E' sufficiente una rapida carrellata per grandi istituti a confermare questa sensazione.

La famiglia, definita (per la prima volta nel nostro ordinamento) dalla Costituzione come "società naturale" (art. 29), perde ormai la dimensione aggregante della solidarietà per diventare un semplice profilo della *privacy* di ciascun individuo¹⁴. La Carta di Nizza, infatti, rinuncia a definire la famiglia per sancire il "diritto individuale di sposarsi e di formare una famiglia" (art. 9) e si preoccupa che la "vita familiare", così come l'intero ambito della "vita privata", sia "rispettata" (art. 7)¹⁵.

L'antico principio della solidarietà nelle obbligazioni soggettivamente complesse, che risale al diritto romano, deve ormai fare i conti con un controprincipio di responsabilità parziaria, reclamato con vigore dialettico e con opinabili argomentazioni giuridiche a sostegno di un sistema, conforme alle nuove prospettive aperte dal diritto delle società commerciali e dei mercati, che valga a "incentivare la composizione stragiudiziale delle liti consentendo un risparmio di risorse"¹⁶.

Il diritto dei contratti registra un'accanita reazione della nostra dottrina a una giurisprudenza che coraggiosamente si impegna a scorgere nell'obbligo di buona fede e correttezza l'espressione di "un generale principio di solidarietà, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica"¹⁷: "i giudici che si affannano a correggere secondo buona fede i contratti – scrive un autorevole commentatore, che dichiara di credere "che il fondamento della giustizia sia procedurale", e cita John Rawls¹⁸ – non assicurano affatto la giustizia"; sì che la sentenza della Corte di cassazione all'uopo commentata finisce con "l'abrogare il diritto dello scambio di tutti i paesi

evoluti"¹⁹: un diritto che - si legge in un altro commento - il singolo titolare "usa come un utensile; egli cerca il proprio vantaggio, profittando della protezione armata dello Stato"²⁰. Viene fatto di osservare, ed è stato polemicamente osservato: *qui iure suo abutitur, neminem laedit?*²¹.

Cosa resta, infine, della invocazione del "principio della solidarietà", che mezzo secolo fa Stefano Rodotà, nel (ri)aprire "*Il problema della responsabilità civile*", individuava come "filo conduttore" atto a servire da guida nel ricostruire la totalità di un disciplina puntualizzandone la particolare operatività nel criterio dell'ingiustizia del danno?²². La responsabilità civile sembra far emergere sempre più un problema di allocazione del danno secondo criteri di politica economica. "L'idea di un "diritto soggettivo assoluto alla integrità del patrimonio" – si legge in una delle più recenti trattazioni – è, certo, teoricamente improponibile. Ma è un'idea che mostra nei fatti la necessità di porre in termini assolutamente diversi il problema dell'ingiustizia del danno"; un'idea che "evoca una nozione di patrimonio come possibilità di conseguire un risultato utile che, a ben vedere, include tutto il valore d'uso e di scambio appropriabile attraverso l'esercizio della propria libertà"²³. In ultima analisi, "essenzialmente la responsabilità civile – questa è la conclusione – è un *meccanismo sociale* per la traslazione dei costi"²⁴.

4. La sbandierata ambiguità della nozione di solidarietà.

Quali sono le ragioni dell'offuscamento del principio della solidarietà su cui poggia la nostra Costituzione?

Due sono principalmente le ragioni: la prima riguarda la nozione stessa di solidarietà, e consiste nella sua sbandierata ambiguità; la seconda concerne l'isolamento culturale della concezione costituzionale (italiana) della solidarietà, che certamente ambigua non è.

L'ambiguità della nozione di solidarietà è diventata da tempo un luogo comune.

¹⁴ Per una dimensione liberale delle "nuove famiglie" cfr. MANCINA e RICCIARDI, *Famiglia italiana: vecchi miti e nuove realtà*, Roma, 2012.

¹⁵ Sia consentito rinviare a BUSNELLI, *Prefazione a La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, a cura di Amram e D'Angelo, Padova-Milano, 2012, p. IX ss.

¹⁶ VIOLANTE, *La responsabilità parziaria*, Napoli, 2004, p. 470 ss. "Per tale via – si è ulteriormente affermato (TASSONE, *Concorso di condotta illecita e fattore naturale: frazionamento della responsabilità*, in *Foro it.*, 2010, I, p. 18 dell'estratto) – la solidarietà perde il carattere di 'principio generale'".

¹⁷ Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Foro it.*, 2010, I, c. 85 ss., e in particolare c. 86, con *Nota* di PALMIERI e R. PARDOLESI, *Della serie "a volte ritornano": l'abuso del diritto alla riscossa*.

¹⁸ GENTILI, *Abuso del diritto e uso dell'argomentazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 354, e ivi nota 1.

¹⁹ GENTILI, *Abuso del diritto*, cit., p. 358.

²⁰ ORLANDI, *Contro l'abuso del diritto (in margine a Cass., 18.9.2009, n. 20106)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 129.

²¹ GALGANO, *Qui iure suo abutitur neminem laedit?*, in *Contr. impr.*, 2011, p. 311 ss.

²² RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, p. 89 ss.

²³ M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011, p. 118 ss.

²⁴ MONATERI, *La responsabilità civile*, 1998, p. 19.



Ambiguità può significare anzitutto polisemia, suscettibilità di assumere, nel tempo e nello spazio, significati e valenze (anche radicalmente) diverse²⁵; ma può anche, e soprattutto, voler dire genericismo, suscettibilità di plurime, contestuali interpretazioni.

Che la nozione di solidarietà sia "termine polisenso"²⁶ è storicamente confermato.

Si è parlato di "*solidarietà illuministica*", inaugurata dalla "Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino" (1789). Essa – si è spiegato – "si risolve nella *fraternité* che, a sua volta, si correla agli ulteriori valori della *liberté* e della *égalité* e, tutti, riconducono alla vigenza del diritto di proprietà sulla propria persona"²⁷.

Storia singolare, e non meno ambigua, è quella della *fraternité*: nata come *fraternité révélee*, espressione della concezione cristiana della "*fratellanza* di tutti gli uomini in Cristo"²⁸, andò incontro con la rivoluzione francese a una sconvolgente secolarizzazione caratterizzata dall'affermarsi di un radicale individualismo ispirato al *bill of rights* americano (la *Declaration of Rights* della Virginia è del 1776), alimentata "dal pensiero fisiocratico sul diritto naturale" e sospinta dall'intento rivoluzionario di "rovesciare un regime politico dominato da caratteri feudali e aristocratici"²⁹.

E', questa, una rivisitazione della lockiana *property in his own person*: come tale, essa consiste in ultima analisi "nell'emancipare l'uomo dalla solidarietà stessa, nel porlo in condizione di esercitare il 'diritto di proprietà sulla propria persona' onde rinvenire in quest'ultimo quanto gli necessita"³⁰; ma, al tempo stesso, essa esprime - secondo la felice espressione di uno storico francese - la "*spinta* alla liberazione"³¹: dalla schiavitù, dalle colonie, dal bisogno³². Non a caso, negli avvisi pubblicitari che accompagnano gli eserciti francesi "liberatori" – come avviene in Italia nel 1796 – la parola "*fraternité*" viene sostituita dalla parola "*democrazia*".

²⁵ BLAIS, *La solidarietà*, cit., p. 347.

²⁶ LIPARI, "*Spirito di liberalità*" e "*spirito di solidarietà*", in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1997, p. 9 s.

²⁷ DONATI, *Giusnaturalismo e diritto europeo*. Human Rights e Grundrechte, Milano, 2002, p. 102.

²⁸ GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, p. 17 s.

²⁹ (CARROZZA, DI GIOVINE,) FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Bari, 2009, p. 1023.

³⁰ DONATI, *La concezione della giustizia nella vigente costituzione*, Napoli, 1998, p. 343 s.

³¹ GAUTHIER, *Triomphe et mort du droit naturel en Révolution*, Paris, 1992.

³² HAYWARD, '*Solidarity*' and the Reformist Sociology of Alfred Fouillée, I, in *American Journal of Economics and Sociology*, XXII /1963), p. 216: "Finally, in the course of rightly destroying privileges and monopolies, the Revolution in France, like the Reformation in England, allowed itself to be carried away to the extent of destroying the very principle of association".

Ma il 1795 è anche l'anno della pubblicazione del "Progetto filosofico" di Immanuel Kant, *Per la pace perpetua*: una pace fermamente auspicata, che poggia – queste sono le parole conclusive del "Progetto" - sulla "speranza di realizzare il regno del diritto pubblico"³³. Kant - nella "Parte seconda" dedicata agli "articoli definitivi per una pace perpetua tra le Nazioni"³⁴ - plaude alla rivoluzione francese e afferma che "la Costituzione civile di ogni Stato deve essere repubblicana"; nel "Primo articolo definitivo" esalta e teorizza – primo presupposto - la libertà degli individui ("*come uomini*"), reclama – terzo presupposto - la legge dell'eguaglianza ("*come cittadini*"), ma non menziona la fraternità: in sua vece invoca - secondo presupposto - il principio della "dipendenza di tutti ("*come sudditi*") da un'unica legislazione comune"³⁵. Ponendosi in contrasto con Rousseau, parte dalla premessa che "lo stato di pace tra gli uomini, viventi gli uni a lato degli altri, non è uno stato di natura, ché anzi questo è piuttosto la guerra" e ne trae la conseguenza che "è pertanto necessario dargli stabilità", per attuare la quale – "Appendice I" – "non si può contare sopra altro cominciamento che per mezzo del potere, sulla di cui coerenza viene fondato ... il diritto pubblico"³⁶.

Per gli individui vale il principio – "*Dagli Stati agli individui*", dirà a distanza di un secolo il giurista del "*Sistema dei diritti pubblici soggettivi*", che invece aveva tentato di "sminuire l'originalità della Dichiarazione" dei diritti dell'uomo e del cittadino³⁷ – che ognuno di essi "è soltanto subbietto di dovere, cioè a dire esclusivamente membro di una unità superiore"³⁸.

³³ *Per la pace perpetua. Progetto filosofico*, di Emanuele Kant, prima traduzione italaiana dal tedesco di Massoni, Milano, 1883, ora in versione E-Book (Traduzioni italiane di Kant dell'Ottocento – n. 12) a cura di Landolfi Petrone.

³⁴ La "Parte prima", dedicata agli "articoli preliminari", tratta dei rapporti tra Stati (*Per la pace perpetua*, cit., p. 23 ss.).

³⁵ *Per la pace perpetua*, cit., p. 31 ss. "L'unica Costituzione che nasca dal concetto di un contratto originario su cui deve fondarsi ogni legislatura giuridica di un popolo è la repubblicana. Non si confonda tuttavia la Costituzione repubblicana colla democratica", tiene a precisare Kant: "fra le tre forme di Stato – autocrazia, aristocrazia, democrazia – la democrazia è, nel senso proprio della parola, necessariamente un despotismo: una volontà di tutti che tuttavia non son tutti; una contraddizione, cioè, della volontà generale con sé stessa e con la libertà" (p. 34). Ma aggiunge: "al popolo però importa assai più il modo di governo che non la forma dello Stato. Ad un tal modo di governo, se vuol essere conforme all'idea di diritto, appartiene il sistema rappresentativo, nel quale soltanto è possibile una forma di Stato repubblicano e all'infuori del quale (qualunque sia la Costituzione) il governo sarà dispotico e violento" (p. 36).

³⁶ *Per la pace perpetua*, cit., p. 56 s.

³⁷ Cfr. (CARROZZA, DI GIOVINE,) FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 1025.

³⁸ JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*, Milano, 1912, p. 95.

E' questo il seme della "solidarietà corporativa" che verrà drammaticamente affermandosi nel corso del secolo appena trascorso lasciando le proprie tracce, per fortuna non indelebili, anche nel nostro codice civile del 1942. Il dovere di solidarietà corporativa – si legge nella Relazione del Guardasigilli – nasce dal fatto di sentirsi membri, con pari dignità morale, di quel grande organismo che è la società nazionale³⁹; e il civilista che ha ispirato, al riguardo, la normativa codicistica, parla di "subordinazione dell'interesse del singolo all'interesse della società nazionale"⁴⁰.

Questa progressiva virata verso l'autoritarismo germanico, terreno di cultura di un'idea di solidarietà antitetica rispetto a quella nata dalla rivoluzione francese, ha finito con il provocare la degenerazione dei risultati di un mezzo secolo – quello che Marie-Claude Blais individua negli anni 1850-1896 - di tentativi di rinvenire una "terza via tra l'atomismo liberale e il socialismo collettivista"⁴¹. Erano, in Francia, gli anni in cui l'idea di solidarietà si faceva ideologia politica e si legava al problema della giustizia sociale. In questo clima culturale – non è un caso che nel 1848 Marx e Engels avevano pubblicato il loro Manifesto - maturavano le idee di "sociologia riformista" elaborate da Alfred Fouillée, che con la sua "filosofia sociale eclettica", tesa a "riconciliare individualismo e collettivismo", si era sforzato di sintetizzare "il modello contrattualista sostenuto da Proudhon e il modello organicista difeso da Comte" escogitando come termine di sintesi l'idea di una solidarietà fondata su un implicito "quasi-contratto sociale"⁴²: un'idea, questa, che Léon Bourgeois cercò, da giurista, di sviluppare nel breve saggio su *La solidarité* andando alla ricerca di consonanze con "les engagements qui se forment sans convention" e "les quasi-contrats" evocati e disciplinati dagli artt. 1370 ss. del *Code civil*⁴³.

In Italia, a dieci anni dalla "fiammata neoterica" accesa dall' "ingenuo materialismo evolutivista" di Enrico Cimbali con la sua prolusione romana del 1881⁴⁴, era sbocciata la più controllata idea di soli-

darietà di Emanuele Gianturco⁴⁵ e degli *homines novi* del c.d. "socialismo giuridico italiano"⁴⁶.

5. Da *La solidarité* ottocentesca di Léon Bourgeois all'odierna riproposizione ammodernata della "storia di un'idea".

Riproporre oggi questa idea tardo-ottocentesca di solidarietà, originariamente "concepita come modo per unire tutte le forze di una sinistra laica", impegnata nella incipiente lotta di classe, "ossessionata dall'idea del progresso"⁴⁷ e accomunata dal, peraltro, "fragile collante anticlericale"⁴⁸ - questa è, in ultima analisi, la tesi del "ritorno alle origini" avanzata, non senza dubbi e cautele, da Marie-Claude Blais a conclusione della sua monografia – significa in buona sostanza "ripensarla ... declinata secondo modi liberali o libertari", muovendo dal convincimento che "il rinnovato liberalismo, che si pone come ideologia di riferimento per il funzionamento delle collettività, le concede diritto di cittadinanza, sulla base di un duplice movimento di relativizzazione del sociale e del politico"⁴⁹.

E', questa, una conclusione che lascia fortemente perplessi, in quanto sembra andare incontro a un'alternativa comunque inappagante: tradire l'impulso sociale originario dell'idea per prendere atto del sopravvento di "un principio liberale che soggiace alla nozione di solidarietà: ognuno è il mi-

⁴⁵ GIANTURCO, *L'individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale*, in *Opere giuridiche*, II, Roma, 1947, p. 262 ss. E' la prolusione napoletana del 1891.

⁴⁶ "E proprio nel primo quinquennio degli anni Novanta prende vita e si consuma quella che può ritenersi la Rivista scientifica dei giuristi neoterici con carattere più marcatamente progettuale, 'La scienza del diritto privato', il messaggio più schietto del cosiddetto 'socialismo giuridico' italiano": GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico: 1860-1950*, Milano, 2000, p. 45.

⁴⁷ BLAIS, *La solidarietà*, cit., p.350.

⁴⁸ BLAIS, *La solidarietà*, cit., p. 259. Vero è, comunque, che "in the political context of the turn of the century, the inculcation of the Solidarist ideology cannot be separated from the anticlerical campaign for the separation of Church and State that followed the Dreyfus Affair" (Hayward, *Educational Pressure Groups and the Indoctrination of the Radical Ideology of Solidarism, 1895-1914*, in *International Review of Social History*, VIII (1963), p. 13). L'Affaire in questione, che indubbiamente ebbe una forte ripercussione sulle opinioni politiche e sociali del tempo, scoppiò nel 1894, quando l'ufficiale di artiglieria Alfred Dreyfus, ebreo alsaziano, fu ingiustamente accusato di spionaggio a favore dell'impero tedesco; la sua condanna (a dieci anni per "tradimento con attenuanti"!) sollevò un'ondata di proteste – tra cui il famoso *J'accuse* di Emile Zola – da parte di uno schieramento di "dreyfusardi", a loro volta accusati – altrettanto ingiustamente – di essere anticristiani e antifrancesi.

⁴⁹ BLAIS, *La solidarietà*, cit., p. 365.

³⁹ Relazione al Re Imperatore sul libro "Delle obbligazioni", n. 13.

⁴⁰ BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, a cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa, Pisa, 1943, p. 329.

⁴¹ BLAIS, *La solidarietà*, cit., p. 353.

⁴² HAYWARD, "Solidarity" and the Reformist Sociology, cit., p. 205 ss.

⁴³ HAYWARD, *The Official Social Philosophy of the French Third Republic: Léon Bourgeois and Solidarism*, in *International Review of Social History*, VI (1961), p. 19 ss.

⁴⁴ CIMBALI, *Lo studio del diritto civile negli Stati moderni*, in *Studi di dottrina giurisprudenza civile*, Lanciano, 1889.

glier giudice del proprio interesse”⁵⁰; oppure rassegnarsi a confermare l’insuperabile ambiguità del principio di solidarietà esponendosi paradossalmente alle stesse reazioni che a suo tempo seguirono la pubblicazione de *La solidarité*: “termine ridondante, parola vuota, panacea, slogan opportunistico, facile compromesso ...”⁵¹.

Ed è questo il significato che per lo più oggi si attribuisce alla solidarietà, sia quando ci si sforza di evidenziarne il genericismo per criticarne le insidie⁵², sia quando se ne esibisce orgogliosamente il *flatus* per neutralizzarne la *vox*: e qui gli esempi, già al livello legislativo, sono facilmente individuabili.

Di *flatus vocis* è forse il caso di parlare, al livello europeo, quanto al riferimento alla solidarietà da parte della Carta di Nizza per raggruppare sotto un unico titolo un elenco di diritti individuali o di categorie di individui. Parrebbe, a prima vista, far eccezione l’art. 33 che al primo comma sembra evocare una dimensione solidaristica nell’assicurare alla famiglia una *protezione* “sul piano giuridico, economico e sociale”. Ma il secondo comma, enunciando i diritti individuali idonei a conciliare vita familiare e vita professionale, vale a chiarire che la “protezione della famiglia”, enunciata al primo comma, è essenzialmente una sintesi espressiva della tutela di ciascuno (“*every one*”) alla “vita familiare”: la quale, a sua volta, è prevista dall’art. 7 come manifestazione (o specificazione) della “vita privata”, della quale chiunque (“*every one*”) “ha diritto al *rispetto*”. In ultima analisi, la famiglia si fraziona negli individui che la compongono; e la *protezione* si traduce nel *rispetto* (v., *retro*, n. 4).

Generico, e in certa misura fuorviante, è nel nostro ordinamento il richiamo alla solidarietà ostentatamente posto alla base della disciplina normativa delle c.d. ONLUS (Organizzazioni Non Lucrative di Utilità Sociale) per giustificare sostanzialmente un regime fiscale privilegiato a favore di enti economici aventi ad oggetto attività considerate socialmente utili: una solidarietà talmente pallida da apparire come una versione italiana della *beneficence* nordamericana, che a ben vedere solidarietà non è, se non in senso del tutto generico⁵³.

⁵⁰ BLAIS, *La solidarité*, cit., p. 372. “Il momento storico dell’affaire Dreyfus – tiene a precisare la storica francese – risulta, in tal senso, decisivo. Sostenendo che l’onore di un solo uomo è superiore a qualsivoglia necessità sociale e ragion di Stato, i difensori dell’individuo Dreyfus hanno costretto i repubblicani a concepire un’altra solidarietà. Una solidarietà compatibile con l’individualismo più autentico” (p. 354).

⁵¹ BLAIS, *La solidarité*, cit., p. 260.

⁵² RICOSSA, *I pericoli della solidarietà. Epistole sul dosaggio di una virtù*, Milano, 1993.

⁵³ Si rinvia, per ulteriori dettagli, a BUSNELLI, *Paradossi e ambiguità del volontariato*, in *Scritti in memoria di Giovanni Cattaneo*, III, Milano, 2002, p. 293 ss.

6. Solidarietà e personalismo nella Costituzione italiana: l’originalità dell’idea e l’isolamento culturale del modello.

Può sorprendere, almeno a prima vista, la circostanza che un libro sulla solidarietà che si propone oggi di tracciare “la storia di un’idea”, per di più una storia essenzialmente francese, non si accorga dell’idea di solidarietà espressa dalla Costituzione italiana e palesemente ispirata a un movimento culturale nato in Francia e noto come “personalismo”⁵⁴.

Ma la sorpresa cede il passo a una constatazione: l’isolamento culturale e politico delle fonti filosofiche e legislative di questa idea di solidarietà; un’idea che non è ambigua, che non è riducibile a nessuna delle concezioni passate in rassegna, che può dirsi un modello a se stante.

Dignità della persona umana, ruolo delle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, eguaglianza sostanziale tra le persone; e, inoltre, riconoscimento dei “diritti della famiglia come società naturale”, funzione sociale della proprietà, utilità a fini sociali dell’attività economica privata: questi sono i valori ordinanti il modello costituzionale della solidarietà di una Repubblica “fondata sul lavoro”. Ne consegue che “il principio di solidarietà ... deve essere riconosciuto come principio *fondante della nostra convivenza di Stato democratico*, poiché fa tutt’uno col principio personalista”⁵⁵.

Illuminante è, al riguardo, la rilettura dei lavori dell’Assemblea costituente. “C’è stata la confluenza di due grandi correnti – così si esprimeva Palmiro Togliatti, autorevole esponente del Partito Comunista Italiano, nel discorso pronunciato nella seduta dell’11 marzo 1947 dell’Assemblea plenaria –; da parte nostra un solidarismo (scusate il termine barbaro) umano e sociale; dall’altra parte un solidarismo di ispirazione ideologica e di origine diversa: una confluenza della nostra corrente, socialista e comunista, con la corrente solidaristica cristiana”⁵⁶.

⁵⁴ Cfr. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, 1999, p. 121 ss.

⁵⁵ GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, cit., p. 6.

⁵⁶ Istituto per la Ricostruzione Industriale, *I dieci discorsi della nuova Italia. Dagli atti dell’Assemblea costituente*, a cura di Boiardi, Edindustria, 1987, p. 135. Ma le premesse per un’intesa erano già state poste fin dall’anno precedente all’interno della Prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione: dopo che Dossetti aveva riconosciuto “che il marxismo non si ispira, benché qualcuno ritenga il contrario, ad un materialismo volgare, ma a un materialismo raffinato”, Togliatti aveva confermato la possibilità, dal momento che la discussione si svolge “tra uomini di dottrina in buona fede”, di raggiungere un accordo, evitando, però, “il richiamo diretto nella Costituzione delle ideologie da cui deriva una determinata posizione. Poiché si parte da un’esperienza politica comune, anche se non da una comune esperienza ideologica, questo do-

Fonte di ispirazione è, dunque, quella che Togliatti chiamava “corrente solidaristica cristiana”, meglio definibile come quel personalismo che prende origine, com’è noto, da un movimento di intellettuali *engagés*, antiborghesi (*le monde en moins*), antifascisti (*le monde en pseudo*), anticapitalisti (*le désordre établi*), anticomunisti (*optimisme de l’homme collectif ... pessimisme radical de la personne*), uniti attorno a una rivista (“*Esprit*”) e alla personalità carismatica di un giovane cattolico anti-conformista ed eclettico – Emanuel Mounier⁵⁷ – nel torno d’anni che va dalla grande depressione al primo dopoguerra, e che culmina nell’opera di Jacques Maritain: il quale, non a caso, considerava il personalismo come un bisogno più che come una filosofia⁵⁸; tanto è vero che l’ultimo filosofo personalista, Paul Ricoeur, non esita a concludere che il personalismo storico, nato dal movimento di *Esprit*, non era “assez compétitif pour gagner la bataille du concept” con le grandi ideologie del Novecento⁵⁹.

Non è certo un ritorno alla c.d. “mistica della solidarietà” della prima metà dell’Ottocento⁶⁰, all’“individualismo mistico” di Charles Fourier che “celebrava l’abbandono dell’individuo libero ... a un progetto divino, eternamente previsto e voluto”⁶¹ o “al dogma cattolico della solidarietà universale” di Donoso Cortés⁶².

L’ispirazione cristiana della solidarietà costituzionale è affrancata dal dogma, da qualsiasi dogma, e felicemente secolarizzata nella confluenza con un solidarismo laico tutt’altro che “barbaro”, che significativamente si definisce “umano” prima ancora che “sociale”. E’ un’idea di solidarietà che attiene

vrebbe offrire un terreno di intesa”: cfr., per questa ricostruzione “dell’iter di affermazione dell’idea di porre la persona umana al centro dell’ordinamento repubblicano, della concezione che ne era alla base, attraverso i lavori dell’Assemblea Costituente”, OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1988, p. 31 ss.

⁵⁷ Cos’è il personalismo mounieriano? “E’ la comunicazione delle esistenze, l’esistenza insieme con altri; bisognerebbe scrivere la co-esistenza (*Mitsein*)”: MOUNIER, *Che cos’è il personalismo*, Torino, 1975, p. 94.

⁵⁸ Questa esigenza che traspare nell’opera maritainiana è sviluppata in PAVAN (a cura di), *Dai personalismi alla persona*, in *Dire Persona. Luoghi critici e saggi di applicazione di un’idea*, a cura di Pavan, Bologna, 2003: “è un bisogno riscontrabile nelle filosofie del 900, che tutte incontrano ... la persona, senza per questo risolversi in personalismi” (p. 28).

⁵⁹ RICOEUR, *Meurt le personalisme, revient la personne*, in *Esprit*, 1/1983, ora in *Lectures 2. La contrée des Philosophes*, Paris, 1999, p. 195.

⁶⁰ “To the pre-1848 theoreticians, the idea of solidarity was the matrix of a ‘mystique’”, and “charity, far from being a substitute for social justice, was merely a palliative for poverty”: Hayward, *‘Solidarity’ and the Reformist Sociology*, cit., pp. 205 e 221.

⁶¹ BLAIS, *La solidarietà*, cit., p. 121 s.

⁶² BLAIS, *La solidarietà*, cit., p. 134.

all’etica, prima ancora che alla sociologia; e che, attraverso la mediazione del diritto – e del diritto positivo –, si frange in solidarietà “politica, economica e sociale” (art. 2, Cost.).

7. Le ragioni dell’isolamento culturale: l’etichetta di documento cattolico e la diffusa riluttanza ad andare “oltre il positivismo giuridico”.

L’isolamento culturale e politico del modello costituzionale di solidarietà si spiega agevolmente alla stregua di un duplice ordine di considerazioni: l’etichetta di documento cattolico, più o meno esplicitamente assegnatagli; la difficile sintonia dello stesso con l’indirizzo c.d. liberaldemocratico oggi dominante.

Il primo ordine di considerazioni è costellato di striscianti pregiudizi e di apodittici apriorismi.

E’ constatazione difficilmente eludibile quella per cui l’idea costituzionale di solidarietà postula un fondamento di diritto naturale in un contesto culturale e politico in cui è dominante l’orientamento secondo cui “l’idea del diritto naturale è morto cento volte”⁶³.

Indubbiamente “il pensiero politico di Maritain può essere detto tomista ... perché i suoi capisaldi (legge naturale, valore della persona, ecc.) appartengono alla tradizione uscita dall’opera di Tommaso”; ma “oltre al tomismo ‘pre-moderno’ di San Tommaso si dà un tomismo maritainiano ‘post-moderno’, che è tale perché ha attraversato il pensiero moderno”, del quale Maritain “accoglie l’istanza umanistica, ripensandola in un orizzonte teocentrico”⁶⁴.

Di qui è partita l’accusa mossa ai Padri della Costituzione di una “subordinazione dello Stato alle esigenze della solidarietà praticata dalla Chiesa alla stregua del magistero pontificio e del diritto canonico”⁶⁵. Ma si tratta di un’accusa che non è probante nella misura in cui, nel quadro dell’impostazione culturale dalla quale muove, postula un’opzione ideologica di adesione agli enunciati del giusnatura-

⁶³ E’ morta “per mano di Trasimaco, di Ockham, di Bacone e Galileo, di Hume o almeno di Weber, di Hegel, e poi ancora di Foucault, Camus, Lyotard. E’ morta nel cuore dell’Europa – nella Francia orgogliosa del suo passato più che nella Germania tormentata dai rimorsi – ma anche nel mondo anglo-americano, ed ora infine luminosamente, con le pagine iriane, anche in Italia”: Carusi, *L’ordine naturale delle cose*, Torino, p. 114. “Eppure - soggiunge il civilista, citando una “convincente pagina di Lombardi Vallauri – come le anime beate e gli spiriti maligni, è sempre viva”.

⁶⁴ Cfr. POSSENTI, *L’azione umana. Morale, politica e stato in Jacques Maritain*, Roma, 2003, p. 114 s.

⁶⁵ DONATI, *La concezione della giustizia*, cit., p. 624.

lismo illuministico, che si rifanno a un concetto di "natura" radicalmente diverso da quello sotteso nella Costituzione⁶⁶; essa vale semplicemente a ribadire che l'idea costituzionale di solidarietà non si ispira alla solidarietà illuministica. Essa poi, asserendo che "la matrice culturale della vigente Costituzione permette di affermare che la solidarietà, cui essa si informa, è la *charitas*"⁶⁷, mostra di voler prescindere dalla confluenza di fonti ideologicamente distinte, anche se convergenti, nella formazione del dettato costituzionale; oppure, dando atto di un tale "compromesso", lo ritiene ingiustificatamente privo di effetti asserendo apoditticamente che "tramite l'art. 7 Cost. vi fu l'assunzione dell'obbligo di attuare nell'ordinamento italiano la dottrina sociale della Chiesa ... , e dunque di leggere e applicare di conseguenza tutte le norme costituzionali, in particolare, quelle relative alla solidarietà"⁶⁸.

Più inquietante è l'accusa, insidiosa, di un difetto di laicità che incrinerebbe la pervasività di un'idea espressa da un documento, come la Costituzione, che per definizione non può non essere autenticamente laico.

Vero è, infatti, che "l'idea del diritto naturale è considerata oggi una dottrina cattolica piuttosto singolare, su cui non varrebbe la pena di discutere al di fuori dell'ambito cattolico, così che quasi ci si vergogna di menzionarne anche soltanto il termine"⁶⁹.

Ma è anche vero che torna a farsi sentire oggi un'esigenza di andare "oltre il positivismo giuridico", alla ricerca di quella "complessità sostanziale dei valori giuridici - dei bisogni e degli interessi socialmente rilevanti -", alla quale "il sistema culturale del diritto ... deve essere in grado di fornire una conveniente risposta regolatrice"⁷⁰. E' l'idea della complessità che Angelo Falzea elabora ricollegandosi all'ultima fase del pensiero di Salvatore Pugliatti, "focalizzato sul diritto come esperienza giuridica, ... dove si coniugano inscindibilmente fatto e

diritto" e fino all'ultimo proteso alla ricerca del rapporto tra "continuo e discontinuo"⁷¹. E' l'idea della complessità dell'esperienza giuridica, che sfocia nella crisi: "la crisi c'è", constata Giuseppe Capograssi. "Gli scienziati del diritto hanno vissuto sinora di positivismo giuridico: si accorgono adesso che le cose sono meno semplici di quanto credevano ... i conti non tornano. Il giurista deve dunque, in quanto è tale, servire all'iniquità?"⁷². E' la "crisi della scienza giuridica": che induce Salvatore Pugliatti⁷³ "a proclamare che, se il divenire venga a creare un dissidio tra vita sociale e ordine giuridico, questo dovrà conformarsi a quella magari rinunciando a magnifiche architetture consolidate"⁷⁴; e che suscita addirittura in uno dei più autorevoli cultori del diritto positivo, Francesco Santoro Passarelli, l'esigenza di approfondire "il problema fondamentale" del drammatico disorientamento dei giuristi "di fronte alla grave crisi del diritto inteso come norma meramente tecnica"⁷⁵: è, insomma, "la crisi del positivismo giuridico, l'emersione vitalissima e quasi virulenta di un nuovo diritto naturale e di un nuovo giusnaturalismo di marchio assai diverso da quello illuministico"⁷⁶.

Riaffiora così, nelle alterne fortune dei principi generali del diritto, la "grande dicotomia: diritto positivo-diritto naturale" che - parafrasando il celebre saggio di Norberto Bobbio sull'uso delle "grandi dicotomie" nella teoria del diritto - torna continuamente a riscoprire il nucleo essenziale di verità con il quale il diritto naturale "pone una sfida mortale che il positivismo giuridico si illude di aver vinto una volta per tutte, ma che si ritrova continuamente a dover affrontare da capo"⁷⁷. Ed è stato puntualmente osservato che "la reviviscenza di interesse per il pensiero e le concezioni di tipo giusnaturalistico che si è avuta nell'ambiente culturale tedesco dopo la seconda guerra mondiale" trae spunto dalla distinzione tra *Gesetz* e *Recht* che l'art. 20 del *Grundgesetz* pone al fine di vincolare ad entrambi l'attività giurisdizionale: "l'aggettivo 'naturale' non compare in quella norma, ma vi è comunque accettata l'idea dell'esistenza di parametri di valutazione

⁶⁶ Così l'art. 29 Cost., introducendo "l'idea comunitaria della famiglia", intende "far salvi i valori ... presenti in enunciati che vanno al di là dello stesso istituto positivo, dall'eguaglianza ... al principio solidaristico che domina la disciplina dei rapporti sociali ed in particolare la famiglia": P. Rescigno, *Il diritto di famiglia a un ventennio dalla riforma*, in *Matrimonio e famiglia. Cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000, p. 7.

⁶⁷ DONATI, *La concezione della giustizia*, cit., p. 623.

⁶⁸ DONATI, *La concezione della giustizia*, cit., p. 624, nota 2048, *in fine*.

⁶⁹ Questa è la dolorosa constatazione di Benedetto XVI, tratta dal "Discorso del Santo Padre in visita al Parlamento Federale, nel Reichstag di Berlino" del 22 settembre 2011. "La ragione positivista - osserva il Papa - che si presenta in modo esclusivista e non è in grado di percepire qualcosa al di là di ciò che è funzionale, assomiglia agli edifici di cemento armato senza finestre, in cui ci diamo il clima e la luce da soli".

⁷⁰ FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Oltre il "positivismo giuridico"*, in onore di Angelo Falzea, a cura di Sirena, Napoli, 2011, p. 25.

⁷¹ Questa vicenda storica è magistralmente ricostruita da Grossi, *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano, 2002, p. 115 ss.

⁷² CAPOGRASSI, *Il problema fondamentale*, in *Iustitia*, 1949 e ora in *Opere di Giuseppe Capograssi*, V, Milano, 1959, p. 30.

⁷³ PUGLIATTI, *Crisi della scienza giuridica* (relazione al XV Congresso nazionale di Filosofia, 1948), in *Diritto civile - Metodo, teoria, pratica*, Milano, 1951.

⁷⁴ GROSSI, *La cultura del civilista italiano*, cit., p. 111.

⁷⁵ SANTORO PASSARELLI, *Un problema fondamentale* (1948), in *Diritto naturale vigente*, Roma, 1951, p. 36.

⁷⁶ GROSSI, *La cultura del civilista italiano*, cit., p. 128.

⁷⁷ SIRENA, *Prefazione a Oltre il "positivismo giuridico"*, cit., p. VIII.

superiori alle leggi, l'idea di un diritto superiore a quello positivo, della cui validità in definitiva il primo rappresenta il metro di giudizio"⁷⁸.

E', dunque, alla luce di questo itinerario del pensiero giuridico - che finisce con l'avvicinare, all'insegna dell'esigenza di andare "oltre il positivismo giuridico", giuristi laici e cattolici - che deve essere recuperata, sfrondandola da letture superficiali o ideologicamente (dis)orientate, la dimensione autenticamente laica del modello di solidarietà concepito dalla Costituzione.

8. *Segue. La difficile integrazione con l'indirizzo c.d. liberaldemocratico che dal nuovo continente si diffonde nella vecchia Europa.*

Vero è, piuttosto, che questa idea di solidarietà non è facilmente integrabile con l'indirizzo c.d. liberaldemocratico oggi dominante, che dal nuovo continente, ove è essenzialmente funzionale al ruolo del mercato - "liberalism accord a special, even privileged role to markets"⁷⁹ -, si espande sempre più nella vecchia Europa.

La solidarietà non compare tra i c.d. *four principles* della bioetica nordamericana; è sostituita da un'evanescente *beneficence*, che Tristram Engelhardt definisce principio meramente "esortativo", nel senso che "è possibile agire in modi non benefici senza essere in conflitto con la nozione minima di morale"⁸⁰.

La solidarietà compare nella Carta di Nizza; ma, come si è già accennato (*retro*, n. 3), è una solidarietà davvero pallida; assente è, in particolare, un riferimento alla solidarietà come dovere fondamentale, così come manca un principio di eguaglianza sostanziale che riprenda l'altrettanto fondamentale previsione dell'art. 3, comma 2, Cost..

In dottrina è sempre più frequente il numero di coloro che "dicono *persona*" ma "intendono *individuo*"⁸¹; che dicono "orizzonte *personalista*" ma in-

tendono "orizzonte *liberaldemocratico*"⁸²; che dicono "*liberalismo personalista*" per connotare un liberalismo "*liberatorio, individualista, universalista*"⁸³.

Anche i filosofi che da oltre oceano cercano di "rimettere in discussione alcuni dei presupposti più consolidati della tradizione liberale" che fa capo al "concetto kantiano di persona"⁸⁴, aprendola a "una maggiore eguaglianza sociale"⁸⁵, e che pertanto godono oggi di particolare ascolto nella vecchia Europa, non vanno oltre la formulazione di teorie della giustizia sociale in cui latita un autentico principio costituzionale di solidarietà, quale quello che ci impone di osservare la nostra Costituzione.

Per John Rawls la "solidarietà sociale" si traduce in una "idea di fraternità": la quale - come riconosce il "maestro contemporaneo del liberalismo progressista"⁸⁶ - ha sempre avuto "un ruolo secondario nella teoria della democrazia", e spesso è stata relegata al rango di "una concezione impraticabile"⁸⁷. L'interpretazione che ne viene proposta per renderla

E', ancora oggi, il conflitto tra una tradizione di pensiero europeo-continentale, che ha letteralmente "inventato" la persona (tomisticamente "*subsistens in rationali natura*") combinando ontologia aristotelica e teologia trinitaria, e una tradizione anglosassone, che si caratterizza per la dissoluzione dell'identità personale nell'esperienza e per l'identificazione spaziotemporale di "*individuals*" (cfr. Strawson, *Individuals. An Essay in Descriptive Metaphysics*, London-New York, 1987, p. 101 s.). Paul Ricoeur sintetizza gli estremi del conflitto distinguendo tra "*mémeté*" ("la permanence d'une substance immuable que le temps n'affecte pas") e "*ipséité*" ("cohésion de la personne dans l'enchaînement d'une vie humaine"): *Approches de la personne*, in *Lectures 2. La contrée des Philosophes*, cit., p. 219).

⁸² CARUSI, *L'ordine naturale delle cose*, cit., p. 469.

⁸³ CARUSI, *L'ordine naturale delle cose*, cit., pp. 483. Queste sono le connotazioni che Carusi (op. ult. cit., p. 250 ss.) evidenzia nella dottrina del "liberalismo rivisitato" di Martha Nussbaum: un liberalismo che tuttavia, sorprendentemente, poggia su "una concezione politica della persona che sia più aristotelica che kantiana, una concezione che veda sin dall'inizio la persona come un essere dotato tanto di capacità quanto di bisogni ... e riconosca che nel mondo vi sono molti diversi tipi di dignità, compresa la dignità dei bambini e degli adulti con handicap mentali, la dignità degli anziani che soffrono di demenza senile e la dignità dei lattanti" (Nussbaum, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, 2002, pp. 118 e 120).

⁸⁴ NUSSBAUM, *Giustizia sociale*, cit., p. 121: il che - tiene a precisare la filosofa del movimento *Law and Literature* - "non rende il liberalismo meno efficace: piuttosto costringe noi tutti a delineare una nuova forma di liberalismo, più sensibile al bisogno e alle sue condizioni materiali e istituzionali" (p. 121 s.).

⁸⁵ In questa prospettiva la teoria della giustizia di John Rawls "rappresenta la tesi più convincente ... finora elaborata dalla filosofia politica americana": lo riconosce uno dei principali protagonisti della "critica 'comunitarista' del liberalismo contemporaneo", Michael Sandel, nella sua *Giustizia. Il nostro bene comune*, Milano, 2009, pp. 187 e 248.

⁸⁶ Così lo qualifica PANARARI, *Rawls e la giustizia "riformista"*, in *La stampa*, 2 giugno 2012.

⁸⁷ RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Milano, 1997, p. 101.

⁷⁸ CIAN, *Riflessioni sul diritto naturale*, in *Oltre il "positivismo giuridico"*, cit., p. 68 ss.

⁷⁹ SCHUCK, *Diversity in America. Keeping Government at the Safe Distance*, Cambridge (Massachusetts), 2003, p. 57. "The market is among the most powerful sources of American (and human) diversity, multiplying it rather than (as in planning economics) suppressing it" (p. 33).

⁸⁰ ENGELHARDT, *Manuale di bioetica*, Milano, 1991, pp. 83 e 85.

⁸¹ PAVAN, *Dire persona nell'età globale dei diritti umani*, in *Dire persona*, cit., p. 473 s.: "In linea di principio, la persona dà già oggi le basi a quanto c'è di accordo *pratico* fra i popoli (soprattutto nelle grandi carte internazionali sui diritti umani); *di fatto*, attorno a questo principio, è vivo - e spesso violento - il conflitto delle interpretazioni che trova le sue radici nella diversità delle tradizioni degli interessi e dei sistemi di valori".

“praticabile” poggia su “un principio di giustizia che renda fedelmente l’idea sottostante”, a sua volta identificato nel “principio della differenza”: il quale “sembra corrispondere al significato naturale della fraternità; cioè all’idea di non desiderare maggiori vantaggi, a meno che ciò non vada a beneficio di quelli che stanno meno bene”⁸⁸. L’idea di fraternità - che apparentemente sembra riportarci alla *fraternité* illuministica - si contrappone all’idea costituzionale della solidarietà; il “desiderio” che i maggiori vantaggi vadano “a beneficio dei meno avvantaggiati” prende il posto del “dovere inderogabile di solidarietà politica, economica e sociale”; il diritto di ognuno “alla più estesa libertà fondamentale” non coincide con i “diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”, ma segna il passaggio dal personalismo all’individualismo, sia pure a un individualismo illuminato e egualitario⁸⁹.

La crescente accoglienza in Europa della concezione rawlsiana della solidarietà-fraternità, talvolta espressamente professata⁹⁰, talaltra agevolmente riscontrabile⁹¹, sembra dunque condurre ad una progressiva evaporazione del concetto di solidarietà: certamente in Italia, stando al confronto appena abbozzato con il modello di solidarietà delineato dalla nostra Costituzione; ma verosimilmente anche in Francia, nonostante l’apparente parallelismo tra il quasi-contratto posto da Léon Bourgeois a fondamento della “*solidarité*” (*retro*, n. 4) e l’ipotetico contratto sociale, immaginato da John Rawls, con cui ogni individuo, collocato in una “posizione originaria” coperta dal c.d. “velo dell’ignoranza”, e chiamato in piena libertà a stabilire i principi di giustizia, sarebbe indotto in quanto persona razionale – questa è la scommessa del filosofo di Harvard – a scegliere una giustizia che consenta di usare le disuguaglianze per migliorare le condizioni dei più svantaggiati: un contratto sociale che, lungi dal confrontarsi con le concezioni politiche dei solidaristi francesi della fine del secolo XIX, mira a “portare a un più alto livello di astrazione la nota teoria del contratto sociale, quale si trova ad esempio in Locke, Rousseau e Kant”⁹².

Alla stessa conclusione sembra doversi giungere con riferimento alla concezione della solidarietà come “lato precettivo della compassione”, che Martha Nussbaum trae dalle sue riflessioni su

⁸⁸ RAWLS, loc. ult. cit.

⁸⁹ RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit., pp. 66, 101, 255.

⁹⁰ Così si è espresso Ricciardi a conclusione del suo intervento su “*Solidarietà, contratto e giustizia*” all’Incontro di studi su “*Diritti umani e coesione sociale*” svoltosi a Firenze l’8 giugno 2012. Debbo la lettura del relativo “schema” alla cortesia dell’autore.

⁹¹ BLAIS, *La solidarietà*, cit., p. 345 ss.

⁹² RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit., p. 27.

“*L’intelligenza delle emozioni*”⁹³; ma per ragioni diverse.

L’approccio aristotelico, e la conseguente “riscoperta” dell’*eudaimonia*, consente indubbiamente alla filosofia del movimento *Law and Literature* di esplorare il contenuto cognitivo delle emozioni andando oltre la soglia della mera razionalità - che di per sé può essere ingannevole o fuorviante (si pensi alla famosa lezione di Amartya Sen sugli *Sciocchi razionali*⁹⁴) - per approfondire l’analisi dello sviluppo emotivo degli esseri umani e i “vincoli solidaristici” che nella compassione rinvergono l’ideale collante: il che la porta, per un verso, a differenziarsi da Rawls, al quale rimprovera di valutare la posizione sociale degli individui “facendo riferimento unicamente al reddito e alla ricchezza”⁹⁵ e, per altro verso (e sorprendentemente), a “dichiarare una particolare vicinanza a Maritain”⁹⁶ e ad avvicinarsi (consapevolmente?) alle posizioni degli ultimi filosofi personalisti all’insegna della irriducibilità dell’umano al dato economicistico⁹⁷, senza peraltro mai rinunciare a rimanere “nel solco della tradizione liberale”⁹⁸.

Ma, ancora una volta, il concetto di solidarietà – qui inteso come “lato precettivo della compassione”⁹⁹ - ne esce drasticamente ridimensionato.

Lascia quindi perplessi la proposta di sviluppare nella vecchia Europa le suggestioni innovative della Nussbaum candidando “la psicanalisi delle relazioni oggettive ... , attraverso il medio del pensiero filosofico, a fornire all’idea di democrazia,

⁹³ NUSSBAUM, *L’intelligenza delle emozioni*, Bologna, 2004, p. 553 ss.

⁹⁴ “Sciocco razionale” è “un individuo che agisce con perfetta coerenza e perfetta prevedibilità, ma che non riesce *mai* a dare risposte diverse a quesiti completamente diversi come: ‘Che cosa dovrei fare?’, ‘Che cosa mi conviene maggiormente?’, ‘Quali scelte saranno più utili per conseguire gli obiettivi che mi sono proposto?’: ... uno scetticismo saccente trasforma in colossali idioti personaggi del calibro di Mohandas Gandhi, Martin Luther King jr., Madre Teresa e Nelson Mandela”: SEN, *Identità e violenza*, Bari, 2006, p. 23 s. Per la compiuta descrizione di questa “particolare figura ipotetica, diffusa in alcuni settori del pensiero economico dominante” v. già *Rational Fools: A Critique of the Behavioral Foundations of Economic Theory*, in *Philosophy and Public Affairs*, 6, 1977, ora tradotto in *Scelta, benessere, equità*, Bologna, 1986. Vi si riferisce, da ultimo, MASSARENTI, *Hirschman, Sen e lo spirito di Ventotene*, in *Il Sole-24 ore*, 26 agosto 2012.

⁹⁵ NUSSBAUM, *Giustizia sociale*, cit., p. 38.

⁹⁶ Lo rileva CARUSI, *L’ordine naturale delle cose*, cit., p. 253, nota 143.

⁹⁷ Significativa è, per esempio, la consonanza con la seguente “suggestione” di Ricoeur: “Le point le plus haut auquel puisse viser l’idéal de justice est celui d’une société où le sentiment de dépendance mutuelle – voire même de mutuel endettement – reste subordonné à celui de mutuel désintéressement” (*Amour et justice*, Paris, 2008, p. 31).

⁹⁸ NUSSBAUM, *Giustizia sociale*, cit., p. 121.

⁹⁹ CARUSI, *L’ordine naturale delle cose*, cit., p. 232.



all'impostazione personalista delle carte costituzionali, alla teorica dei diritti umani, i saldi ancoraggi di cui il disincanto dei tempi, il trionfo autoproclamato della tecnica, la rapacità delle nazioni, le rendono bisognose¹⁰⁰. Le perplessità crescono quando si intenda trarre spunto, per una interpretazione innovativa del "principio dell'eguaglianza sostanziale, accolto dalla nostra Costituzione al comma 2 dell'art.3", dal ribaltamento del ricorrente assioma secondo cui "saremmo di fronte a un aut-aut tra provare compassione per una persona che soffre e avere rispetto per la sua dignità"¹⁰¹ e dalla conseguente affermazione del principio che "la compassione è alleata, non nemica, del rispetto, e la società – in particolare quella 'liberale' – ha ottime ragioni per favorirla e promuoverla"¹⁰².

In ultima analisi, se per John Rawls la "solidarietà sociale" si scolora in una "fraternità" che, non essendo immune dagli strascichi storici della *fraternité* uscita dalla rivoluzione francese, si riveste paradossalmente di un significato "liberatorio" (dalla solidarietà stessa), per Martha Nussbaum la "solidarietà della compassione" sembra oscillare tra la virtù cristiana della carità e il precetto laico della "reciprocità democratica", senza mai varcare la soglia della doverosità costituzionale, quale si addice a un concetto "forte" di solidarietà.

Può forse sorprendere, ma non troppo, la circostanza che un tale concetto di solidarietà non si riscontra neppure in seno alla c.d. "critica 'comunitarista' del liberalismo" nordamericano: la quale si limita a contrapporre alla "neutralità" delle teorie liberali, accusate di "rifiutare l'etica del *telos* ... a favore di un'etica della scelta e del consenso"¹⁰³, una concezione teleologica legata all'obiettivo dell'aristotelica "vita buona", peraltro aggiornato alla luce della constatazione – per la verità, lapalissiana – che "i cittadini delle società pluralistiche in effetti possono [*sic!*] avere opinioni diverse in materia di etica e religione": il che dovrebbe indurre – questa è la conclusione a cui giunge Michael Sandel – "a impegnarsi pubblicamente in modo più sostanziale sui nostri dissensi etici", così da "fondare il nostro reciproco rispetto su una base più robusta, anziché più fragile"¹⁰⁴.

E la solidarietà, quale ruolo svolge in questa prospettiva? Apparentemente, nessuno. "I doveri di solidarietà – spiega Sandel – sono esigenze morali nate dall'appartenenza a una comunità"¹⁰⁵.

Il criterio dell'appartenenza – alla comunità familiare, alla patria comune, alla nazione – serve allora a delimitare e a circoscrivere i doveri di solidarietà, blandamente intesi come "esigenze morali". Gli "obblighi di solidarietà", quindi, si contrappongono ai "doveri naturali": "specifici", i primi; "universali", i secondi¹⁰⁶. Si finisce così con il ribaltare, pericolosamente, il rapporto tra solidarietà e comunità tracciato dalla nostra Corte costituzionale in sede di interpretazione dell'art. 2 Cost.: ci si discosta drasticamente dall'idea fondante della "originaria connotazione dell'uomo *uti socius*"¹⁰⁷, e dalla conseguente affermazione di un principio che "accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 Cost., là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza"¹⁰⁸.

Siamo ben lontani, oltre tutto, dall'impegno costituzionale di solidarietà che attribuisce valenza generale e fondamentale al dovere di soccorso, giustificando perfino la sanzione penale della relativa omissione (art. 593 cod. pen.).

Vero è, più in generale, che il dovere legale di soccorso è un'autentica "cartina di tornasole" della (calante) vitalità dell'impegno giuridico di solidarietà: ignorato, come dovere generale penalmente sanzionato, dal sistema nordamericano – ricordo lo stupore con cui i miei studenti della *Yale Law School* sentivano parlare della norma del codice penale sanzionante, in Italia come nella generalità dei paesi europei, l'omissione di soccorso –; sempre più frequentemente disatteso – basta leggere le cronache degli incidenti stradali – dagli automobilisti che circolano sulle strade europee, e specialmente italiane.

Rimanendo, ancora per un momento, al di là dell'Oceano, occorre prendere atto di una realtà inoppugnabile: gli indirizzi c.d. liberaldemocratici, che non chiudono del tutto le porte a una parvenza di solidarietà, quantunque debole, sono sottoposti a critica serrata dai sostenitori di un orientamento decisamente libertario, che individua nel mercato l'unica istituzione economica coerente con la tutela della libertà negativa degli individui.

Emblematica, in tal senso, è la posizione di Robert Nozick che, scendendo in polemica diretta con la teoria rawlsiana della giustizia, contrappone a una giustizia fondata sul valore dell'equità una giustizia fondata sul valore intrinseco e non strumentale della

¹⁰⁰ CARUSI, *L'ordine naturale delle cose*, cit., p. 202.

¹⁰¹ NUSSBAUM, *L'intelligenza delle emozioni*, cit.

¹⁰² CARUSI, *L'ordine naturale delle cose*, cit., p. 215.

¹⁰³ SANDEL, *Giustizia*, cit., p. 226.

¹⁰⁴ SANDEL, *Giustizia*, cit., p. 301.

¹⁰⁵ SANDEL, *Giustizia*, cit., p. 248.

¹⁰⁶ SANDEL, *Giustizia*, cit., p. 253.

¹⁰⁷ Corte cost., 28 febbraio 1992, n. 75, in *Foro it.*, 1992, I, c. 2578 ss., 2585.

¹⁰⁸ Corte cost., 18 maggio 1999, n. 172, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2447 ss., 2449.



libertà negativa degli individui, e assegna al libero mercato un connotato deontologico, che prescinde cioè da una valutazione delle sue conseguenze in termini di benessere o di efficienza¹⁰⁹. Alla centralità del mercato deve corrispondere “uno Stato minimo, che si limiti a ... proteggere i cittadini dalla sopraffazione, dal furto, dalla frode”. I diritti individuali – vita, proprietà, libertà di scelta, autodeterminazione – “sono così solidi da far sorgere la questione di che cosa rimanga da fare allo Stato, ammesso che qualcosa rimanga”¹¹⁰. Ciò vale, in particolare, per il diritto di proprietà, anche di sé stessi: “il nucleo centrale dell’idea di avere un diritto proprietario su x ... è avere il diritto di stabilire che cosa si debba fare di x. Di conseguenza, se sono proprietario del mio corpo, devo essere libero di vendere i miei organi a mio piacimento”¹¹¹.

Siamo ben lontani, in tema di trapianti *ex vivo*, dall’idea di una “donazione samaritana”, che in Italia il Consiglio Nazionale per la Bioetica valuta favorevolmente, quale possibile deroga da apportare all’art. 5 del codice civile – che, com’è noto, vieta gli atti di disposizione del proprio corpo quando cagionino una diminuzione permanente dell’integrità fisica -, “trattandosi di atto supererogatorio, come tale eticamente apprezzabile per il movente solidaristico che lo ispira”, fermo restando “il rispetto dei principi cardine dei trapianti: gratuità, anonimato, trasparenza, equità, sicurezza e qualità”¹¹².

Vero è, dunque, che la solidarietà, assunta nel significato “forte” assegnatole dai Padri della Costituzione italiana, sta lentamente morendo: più che una fonte di “pericoli”¹¹³ ricollegabili al suo (mal)funzionamento come “solidarietà obbligatoria”, è diventata una sovrastruttura ingombrante dalla quale liberarsi nelle dinamiche della cosiddetta società evoluta, che si compiace della propria libertà democratica.

9. La sorprendente profezia di Luigi Mengoni: “sul concetto di solidarietà la riflessione è appena agli inizi”.

Di questi indirizzi esasperatamente libertari esistono tra di noi delle brutte copie. “La democrazia liberale non è perfetta, ma perfettibile – così si può leggere sul “Corriere della sera” -. Gli uomini, al-

meno quelli del c.d. Occidente, non sono mai stati, grazie ad essa, tanto liberi e, grazie al capitalismo, non hanno mai goduto un benessere altrettanto forte. La povertà, in tale contesto di più diffuso benessere, è un concetto ‘relativo’, nel senso che non ha più quel valore ‘assoluto’ che aveva agli albori del capitalismo industriale”¹¹⁴.

Stride, a fronte di questo vacuo cicaleccio, l’avanzata del male, che non è il popperiano *Trial and Error*, ma è il diffuso malessere di un intero sistema.

Torna, allora, alla mente il monito di Paul Ricoeur: “Meurt le personnalisme, revient la personne”. E, con la persona, non già isolato individuo, può forse rinascere la solidarietà; e può forse ritrovare un senso compiuto la sorprendente profezia di Luigi Mengoni: “sul concetto di solidarietà la riflessione è appena agli inizi”¹¹⁵.

La riflessione può partire da una constatazione: al progressivo smantellamento della solidarietà organizzata, e più in generale dello stato sociale¹¹⁶, non corrisponde – almeno in Europa, e in particolare in Italia – un parallelo affievolimento dello spirito popolare di fratellanza, e in particolare della fratellanza della povera gente “davanti al peso delle calamità”¹¹⁷.

Sopravvive, e sembra diffondersi, una solidarietà che non ha bisogno della “imposizione di veri e propri obblighi giuridici nei confronti dei consociati fra di loro” e che d’altro canto non è necessariamente “confinata nell’area della liberalità”: è la solidarietà che si esprime come “dovere morale di ciascuno”¹¹⁸.

Non a caso la più recente dottrina costituzionalistica - ricordando la solenne affermazione (a lungo obliata) della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo che ammonisce “tutti gli esseri umani [ad] agire gli uni verso gli altri *in spirito di fratellanza*” (art. 19) – torna a valorizzare il tormentato concetto di fraternità per sostenere che “l’attuale

¹¹⁴ OSTELLINO, *L’Italia antiliberalista dei maghi incantatori. Perché la retorica ideologica prevale sui fatti*, in *Corriere della sera*, 4 giugno 2012.

¹¹⁵ MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell’uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in Mengoni, *Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, a cura di Castrovino, Albanese e Nicolussi, Milano, 2011, p. 143. Si tratta della lezione tenuta a Milano, nell’Università Cattolica S. Cuore il 7 maggio 1997, già pubblicata in *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale* a cura di Napoli, Milano, 1998, p. 3 ss.

¹¹⁶ ALPA, *Solidarietà*, cit., p. 572.

¹¹⁷ E’, questa, la solidarietà proclamata dal “Preambolo” della Costituzione francese del 1946. V., *retro*, n. 2.

¹¹⁸ E. ROSSI (e BONOMI), *La fraternità fra “obbligo” e “libertà”*. Alcune riflessioni sul principio di solidarietà nell’ordinamento costituzionale, in *La fraternità come principio di diritto pubblico*, a cura di Marzanati e Mattioni, Roma, 2007, p. 86 s.

¹⁰⁹ NOZICK, *Anarchia, stato ed utopia. I fondamenti filosofici dello “Stato minimo”*, Milano, 2008 (ma l’edizione originale in lingua inglese risale al 1974), p. 149 ss..

¹¹⁰ NOZICK, *Anarchia*, cit., p. IX.

¹¹¹ NOZICK, *Anarchia*, cit., p. 84.

¹¹² Cfr. *La donazione da vivo del rene a persone sconosciute (c.d. donazione samaritana)*, in Comitato Nazionale per la Bioetica, *Pareri 2009-2010*, s. d., ma 2011, p. 144.

¹¹³ RICOSSA, *I pericoli della solidarietà*, cit.



propensione verso forme di solidarietà orizzontale può rappresentare una risposta alla crisi di legittimazione del livello politico generale¹¹⁹ e, al tempo stesso, per avvertire che “questa visione della solidarietà, intrisa di fraternità, è paradossalmente la dimensione carente della *fraternità* della tradizione rivoluzionaria francese”¹²⁰.

Ebbene, la vecchia Europa è un cantiere dove, faticosamente e nonostante tutto, si rinnovano gli sforzi per la costruzione di un mondo di rinnovata solidarietà.

10. Sporadiche tracce di rinnovata propensione alla solidarietà.

Tracce di questa rinnovata propensione alla c.d. “solidarietà orizzontale” sono riscontrabili, qua e là, nella vecchia Europa. Vale la pena di soffermarsi su alcuni esempi.

C’è anzitutto il paradosso italiano del volontariato.

Proprio nel momento in cui il giurista constata che “la mentalità più diffusa è aliena da spinte solidaristiche”¹²¹, si diffonde spontaneamente nella nostra realtà sociale un fenomeno che esprime e, per così dire, incarna quel principio di solidarietà sociale che la nostra Costituzione enuncia come “dovere inderogabile”. “Il volontariato – spiega la Corte costituzionale in una sentenza che ben a ragione può definirsi “storica”¹²² – rappresenta ... la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale per la quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un’ autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa”. Ed è altamente significativa la motivazione ideale che spinse venti anni fa l’onorevole Maria Eletta Martini (mai come in questo caso la qualifica si addice alla persona), considerata la “madre” della legge-quadro sul volontariato, a promuovere e sostenere questa legge, approvata altrettanto significativamente all’unanimità (così come allo stesso modo sarà approvata nel 2010 la legge sulle cure palliative), quale “segno di una evoluzione culturale e politica

che ha come supporto fatti e comportamenti reali delle persone che, uscite dal privato, si occupano dei bisogni degli altri”¹²³.

In Francia, il “Patto Civile di Solidarietà” (PACS), così come è stato irrobustito da precisi vincoli solidali a seguito del recente intervento del *Conseil Constitutionnel*, vale a trasformare le generiche “famiglie di fatto” in comunità vincolate da doveri reciproci di solidarietà, smentendo il diffuso orientamento libertario a ritenere che una regolamentazione organica della famiglia di fatto rappresenterebbe “non solo una vera e propria fuga in avanti ma anche un fatto regressivo in senso assoluto”¹²⁴. E, a quanto ci consta, è una legge che funziona.

Una recente riforma ha introdotto, nel codice civile tedesco (*BGB*), una disciplina normativa per fronteggiare i problemi giuridici, medici e sociali di fine vita rifuggendo dall’alternativa fondamentalista tra la crescente enfattizzazione individualista del principio costituzionale di autodeterminazione del paziente e la resistenza ad oltranza dell’intransigente dogma dell’indisponibilità della vita umana, per delineare una soluzione basata sul “colloquio” tra un *betreuer* (fiduciario, piuttosto che “amministratore di sostegno”) e un medico: il primo tenuto a “esternare e far valere la volontà del paziente” (par. 1901 *a.* 1) o, in mancanza di una direttiva anticipata, ad “accertare le cure mediche desiderate dal paziente o la sua volontà presunta” (par. 1901, *a.* 2); il secondo tenuto ad accertare quale misura medica sia indicata con riguardo allo stato complessivo del paziente e alla prognosi, nonché a partecipare al colloquio “per discutere tale misura tenendo conto della volontà del paziente” (par. 1901 *a.* 1). E’, questa, una soluzione basata su un’alleanza solidale condotta nell’interesse del paziente non più *compos sui*, destinata solo in caso di mancato accordo a sfociare in un intervento del Comitato bioetico¹²⁵.

Tornando in Italia, la legge 38/2010 sulle cure palliative, garantendo un “adeguato sostegno sanitario e socio-assistenziale della persona malata e della famiglia” viene a porre un’alternativa solidaristica – ai sensi della quale il malato è “persona”, e non individuo o utente, e la “famiglia” prescinde dal crisma della “legittimità” – alla soluzione eutanastica

¹¹⁹ PIZZOLATO, *Appunti sul principio di fraternità nell’ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. int. diritti dell’uomo*, 2001, p. 762.

¹²⁰ PIZZOLATO, *Dal personalismo alla fraternità: fondamenti e condizioni per una solidarietà pubblica*, in *La fraternità come principio del diritto pubblico*, cit., p. 51.

¹²¹ ALPA, *Solidarietà*, cit., p. 372.

¹²² Corte cost., 28 febbraio 1992, n. 75 in *Foro it.*, 1992, I, c. 2578 ss. “Si tratta di un principio – precisa la Corte – che, comportando l’originaria connotazione dell’uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell’ordinamento giuridico” (c. 2585).

¹²³ Cfr. E. ROSSI, *Il contributo di Maria Eletta Martini alla legislazione del terzo settore*, in corso di pubblicazione su *Volontariato oggi*, 2012.

¹²⁴ GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, p. 8.

¹²⁵ Per ulteriori dettagli si rinvia a BUSNELLI, *Problemi giuridici di fine vita tra natura e artificio*, in *Riv.dir. civ.*, 2011, I, p. 169 s.

fondata su un *Right to Die* di indole squisitamente individuale.

11. Una prospettiva ancora incerta: accreditare gli ideali costituzionali della solidarietà nella faticosa evoluzione dei principi europei.

| 114

Storie di “povera gente”, o comunque di gente comune, sono quelle qui evocate: certamente significative – associarsi, accordarsi, allearsi, prendersi cura dei più deboli sono senza dubbio attività suscettibili di esprimere vincoli di solidarietà -, ma non in grado (tranne, forse, le ultime menzionate) di andare oltre la valorizzazione dello “spirito della fratellanza” per proiettare il principio della solidarietà sul piano istituzionale dei principi costituzionali di carattere sociale che contraddistinguono gli ordinamenti giuridici degli Stati europei di riferimento (Italia, Francia, Germania) così da aprire un confronto costruttivo con un’Europa tendenzialmente restia a riconoscerli.

Il personalismo, che permea di sé la Costituzione italiana più di ogni altra Costituzione, dovrebbe suggerire - se si è ancora convinti della rispondenza dei relativi principi fondamentali, e in particolare del principio della solidarietà, ai valori espressi dalle nostre radici culturali - la leale apertura di un tale confronto, in vista di un’auspicabile integrazione all’insegna del reciproco riguardo.

Un percorso in tal senso è stato da qualche tempo avviato in Germania attraverso un dialogo a distanza tra il Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*) e la Corte di giustizia dell’Unione europea: un dialogo dal *BVG* concepito in una prima fase, culminata in una sentenza “quasi urtante”¹²⁶, in termini di tendenziale contrapposizione tra il principio “irrinunciabile dell’identità costituzionale del *Grundgesetz*” e un’Unione europea che “anche con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona non raggiunge ancora un conformazione analoga a quella di uno Stato, ma resta un’associazione di Stati sovrani [ove] vige il principio dell’attribuzione di poteri puntuale e delimitata”; successivamente indirizzato verso una “svolta europeista”¹²⁷ da una sentenza che si impegna a esercitare “il controllo degli atti *ultra vires* in modo conforme al canone di lealtà verso il diritto

dell’Unione” (n. 58), tenendo “nel debito conto le decisioni della Corte di Giustizia, in via di principio, come interpretazione vincolante” di quel diritto (n. 60), fermo restando – questo è il messaggio della “svolta” – che “le situazioni di tensione ... sono da appianare in modo cooperativo alla luce dell’idea della integrazione europea e da stemperare attraverso un reciproco riguardo” (n. 57)¹²⁸.

Lo stesso percorso è reso più difficile in Italia posto che l’art. 117 della nostra Costituzione, nella formulazione introdotta dalla Legge cost. 3/2001, sembra riconoscere il primato assoluto del diritto comunitario senza contemplare espressamente clausole di reciproco riguardo analoghe a quella che il *Grundgesetz* impone con l’art. 23 che, al primo comma, dispone che “per la realizzazione di un’Europa unita la Repubblica federale di Germania *collabora* allo sviluppo dell’Unione europea, che è obbligata al rispetto del principio democratico, dello Stato di diritto, *sociale* e federale, ... e che garantisce una tutela dei diritti fondamentali *paragonabile nella sostanza a quella del presente Grundgesetz*”¹²⁹ (il corsivo è aggiunto). Ma è anche vero che la nostra Corte costituzionale, in palese consonanza con la norma appena menzionata del *Grundgesetz* tedesco, si è riconosciuto il compito di “verificare se le norme della CEDU, nell’interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentale almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana”¹³⁰: più in generale – ha precisato la Corte, “utilizzando per indicare tale tipo di norme l’espressione ‘norme interposte’ ” – “proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello subcostituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione”¹³¹; ne consegue che “il controllo di costituzionalità delle leggi nazionali deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall’art. 117, comma 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione”¹³².

¹²⁸ E’ l’ordinanza del 6 luglio 2010 (*Mangold c. Honeywell*), di cui possono leggersi, tradotti e annotati da Caponi, i paragrafi che “affrontano il nodo dei rapporti tra diritto dell’Unione europea e discipline nazionali” (par. da 53 a 66) in *Foro it.*, 2010, IV, c. 527 ss.

¹²⁹ Evidenzia questa differenza MARTINICO, *Il trattamento nazionale dei diritti europei: CEDU e diritto comunitario nell’applicazione dei giudici nazionali*, in *Riv. trim.dir. pubbl.*, 2010, p. 695 ss.

¹³⁰ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Foro it.*, 2008, I, cc. 39 ss., 58.

¹³¹ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, ivi, cc. 40 ss., 66 s.

¹³² *Ibidem*, c. 67.



Di converso, flebili segnali di svolta, questa volta nel senso di un particolare riguardo alle tradizioni costituzionali non necessariamente comuni a tutti gli Stati membri, sono percepibili nella giurisprudenza della Corte di giustizia, lungo un percorso che va dal caso *Omega* – che riconosce la sanzionabilità di un’attività economica lesiva del principio della dignità umana, senza che la sanzione emanata dalle autorità di uno Stato corrisponda necessariamente “a una concezione condivisa da tutti gli Stati membri”¹³³ - alla causa C-34/10, che riferisce detto principio alla tutela dell’embrione umano, la cui nozione “deve essere intesa in senso ampio ... sin dalla fase della sua fecondazione”¹³⁴. Ma si tratta – giova subito precisare – di segnali variamente circostanziati e diversamente finalizzati. Nel caso più recente la Corte avverte di non essere chiamata “ad affrontare questioni di natura medica o etica” ma “a rimuovere gli ostacoli agli scambi commerciali e al buon funzionamento del mercato interno posti dalle divergenze legislative e giurisprudenziali tra Stati membri”; nel caso *Omega* la Corte si limita a concedere che “il diritto comunitario non osta a che un’attività economica consistente nello sfruttamento commerciale di giochi di simulazione di omicidi sia vietata da un provvedimento nazionale”. Qui la soluzione sembra evocare la tecnica del c.d. “margine di apprezzamento”, elaborata e ampiamente utilizzata dalla Corte EDU per giustificare la concessione di deroghe, solitamente non definitive; lì la soluzione sembra piuttosto assimilabile al meccanismo noto come “*solange* ...” (“fintanto che ...”) che “ha caratterizzato nel corso dei decenni il dialogo tra la Corte costituzionale tedesca e la Corte di giustizia”¹³⁵, evidenziando negli ultimi tempi un possibile obiettivo di futura integrazione nella faticosa evoluzione dei principi europei¹³⁶.

Il funzionamento di questi strumenti di dialogo tra ordinamenti dei singoli Stati membri e diritto europeo, o forse meglio tra Costituzioni nazionali e un’ideale Costituzione europea (non necessariamente coincidente con quella “Carta costituzionale di base costituita dal Trattato” di cui parla la Corte di giustizia)¹³⁷ si presta a una duplice chiave di lettura:

¹³³ Corte giust. UE, 14 ottobre 2004, causa C-36/02 *Omega Spielhallen – und Automatenaufstellungs GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* in *Corr.giur.*, 2005, p. 486 ss.

¹³⁴ Corte giust. UE, 18 ottobre 2011, causa C-34/10, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 289 ss.

¹³⁵ CAPONI, *La svolta europeista*, cit., c. 534.

¹³⁶ Sia consentito rinviare a Busnelli, *La faticosa evoluzione dei principi europei tra scienza e giurisprudenza nell’incessante dialogo con i diritti nazionali*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 287 ss.

¹³⁷ Lamenta “l’assenza di un’adeguata legittimazione democratica della ‘Costituzione europea’” SALVI, *Diritto civile e prin-*

tra un’interpretazione volta a spiegare la resistenza di isole di costituzionalismo tradizionale a fronte dell’inesorabile affermazione definitiva di una Costituzione europea di impronta sempre più marcatamente “liberista”, e una valutazione ottimisticamente protesa a pronosticare “un’integrazione come *novum*, miracolo economico-politico frutto della collaborazione di unità politiche, storiche e culturali diverse”¹³⁸, verosimilmente in grado di convergere in una Costituzione europea destinata a recuperare una dimensione autenticamente solidaristica. Ma anche la visione ottimistica è consapevole della “instabilità ancora esistente fra giudici nel sistema multilivello”, sì che “non è difficile prevedere che il processo di doppia convergenza ... non si concluderà (se si concluderà mai) a breve”¹³⁹.

12. Una certezza ormai consolidata: il definitivo superamento della contrapposizione tra radici religiose e radici laiche nell’idea costituzionale di solidarietà.

Un dato, in ogni caso, è ormai acquisito; è il carattere irreversibile del superamento della diversa matrice – laica o religiosa – della solidarietà. Sono storie di “povera gente”, o comunque di gente comune, quelle europee esemplarmente qui passate in rassegna (v., *retro*, n.10), e retroattivamente quelle che hanno contrassegnato gli itinerari della solidarietà tanto nella prospettiva radicalmente “terrena” della tradizione ottocentesca francese quanto nella prospettiva di ispirazione “ultraterrena” confluita nella versione costituzionale nostrana.

All’inizio del secolo XX Léon Bourgeois, intervenendo nel Congresso costitutivo del partito radicale – che si proponeva di “sconfiggere il clericalismo e far trionfare finalmente un programma di azione e di riforme democratiche” -, faceva riferimento esemplarmente al “lavoratore indebolito, isolato, senza appoggio e senza aiuti sociali” al fine di “persuaderlo dell’esistenza di un dovere sociale, di tutti verso tutti: ditegli che quando uno di loro soccombe, tutti lo dovranno aiutare a rialzarsi”¹⁴⁰.

Alla fine dello stesso secolo la Comunità di Sant’Egidio, “associazione pubblica di laici della Chiesa”, di “ispirazione cristiana cattolica”, iniziò – quando non aveva ancora istituzionalizzato la propria attività – con il gestire una scuola popolare per

cipi costituzionali europei e italiani: il problema, in *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, a cura di Salvi, Torino, 2012, p. 20.

¹³⁸ MARTINICO, *Il trattamento nazionale dei diritti europei*, cit., p.712.

¹³⁹ MARTINICO, op. cit., p. 734.

¹⁴⁰ BLAIS, *La solidarietà*, cit., p. 190.

i bambini emarginati delle baraccopoli romane; ora si propone per statuto di svolgere attività volontaria a favore delle persone emarginate: “anziani soli e non autosufficienti, immigrati e persone senza fissa dimora, bambini a rischio di devianza e di emarginazione, nomadi e portatori di handicap, tossicodipendenti, carcerati”.

Qual è il tratto distintivo tra questi due modi di fare solidarietà, il primo in attuazione di obiettivi “terreni” di giustizia sociale, il secondo nell’osservanza di precetti “ultraterreni” di realizzazione del “regno di Dio”?

Per lungo tempo, com’è noto, è stata guerra aperta tra obiettivi di giustizia sociale e imperativi cristiani di carità: i primi politicamente impegnati a porre riparo alle nefandezze della c.d. società naturale, dominata dagli echi dell’hobbesiano *homo homini lupus*; i secondi motivati, tutt’al contrario, dall’impegno morale di ristabilire l’armonia naturale di una società di persone create da Dio a sua immagine e somiglianza ponendosi alla ricerca di una conferma razionale del precetto cristiano di carità.

Il superamento di questa radicata guerra di posizione, che da tempo era nell’aria, trova una sua formula giuridica nella “confluenza” dei due modi di fare solidarietà in un “dovere inderogabile” costituzionalmente sancito al livello politico, economico e sociale (art. 2 Cost.). Si cessa di guardare, e di dividersi, quanto al punto di partenza degli itinerari di solidarietà; si guarda alla destinazione, convergente, di tali itinerari: “l’attesa della povera gente”. E’, questo, “un momento cruciale: se lo perdiamo, noi vivremo in una società davvero triste, in cui l’unica scelta sarà tra il volgare liberalismo egoistico o il fondamentalismo che lo contrattacca”¹⁴¹.

Sorprendente, a prima vista, ma pienamente coerente con quanto appena detto, è l’attenzione singolarmente concorde, su queste storie, del cattolicesimo Giorgio La Pira e dell’anticlericale Pierre-Joseph Proudhon: autore, il primo, di un volumetto fiorentino pressoché sconosciuto su “*L’attesa della povera gente*” (1978); autore, il secondo, di un ben noto “*Système des contradictions économiques, ou la philosophie de la misère*” (1846), a cui Marx rispose polemicamente con la “*Misère de la philosophie*” (1847).

Alle contraddizioni economiche del capitalismo evidenziate da Proudhon corrispondono i dati statistici riportati da La Pira sul “reddito medio *pro capite* della stragrande maggioranza degli uomini: un reddito insufficiente a coprire le più elementari ed insopprimibili esigenze di vita”; alla inquietante “fi-

losofia della miseria” dell’anarchico filosofo ed economista francese corrisponde il richiamo lacerante del romanista sindaco di Firenze al “miliardo e mezzo almeno di uomini che vive in uno stato permanente di miseria”¹⁴².

Da allora, le cose non sono cambiate. Forse, sono state soltanto occultate (ad arte?) dalla rampante “economia del benessere”. “Malgrado le reiterate promesse di ridurre la povertà fatte negli ultimi dieci anni del XX secolo – osserva polemicamente Joseph Stiglitz – il numero effettivo di persone che vivono in povertà è invece aumentato di quasi cento milioni mentre, allo stesso tempo, il reddito mondiale complessivo è cresciuto in media del 2,5 per cento annuo”¹⁴³.

Ma il mercato dove sta, in tutto questo?

Luigi Mengoni, giurista dal respiro europeo “prestato” alla Corte costituzionale, ci ha insegnato che “oggi [ormai, quindici anni fa] il mercato è concepito come una istituzione giuridica, una creazione del diritto, che con le sue leggi lo governa e lo controlla secondo un criterio unificante alla cui definizione concorre anche il principio di solidarietà”¹⁴⁴.

E’, questo insegnamento, conciliabile con la *nouvelle vague* d’oltre oceano che oggi [2012] inneggia a una “*Free Market Fairness*”¹⁴⁵?

Il mercato non è il sole; non splende di luce propria. E le stelle, come ci ha drammaticamente raccontato Joseph Cronin, ... stanno a guardare.

¹⁴² LA PIRA, *L’attesa della povera gente*, Firenze, 1978, p. 6.

¹⁴³ STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, nuova edizione, Torino, 2003, p. 5. “Il problema non è la globalizzazione, ma come è stata gestita – questa è la risposta agli “oppositori” – molto spesso le istituzioni economiche internazionali hanno affrontato la globalizzazione con una mentalità troppo ristretta, ispirata a una visione particolare dell’economia e della società” (p. 219).

¹⁴⁴ MENGONI, *Fondata sul lavoro*, cit., p. 144.

¹⁴⁵ “Free Market Fairness seek to combine the uncombinables”: questa è la sfida lanciata da TOMASI, *Free Market Fairness*, Princeton University Press, 2012.

¹⁴¹ ZIZEK, *Una meditazione sul Cristo sulla croce di Michelangelo*, in Zizek e Milbank, *San Paolo Reloaded. Sul futuro del cristianesimo*, a cura di Gonzi e Bondi, Massa, 2012, p. 122.

