

LE POPOLAZIONI DEL DIRITTO: I POVERI
(*Summer School – Certosa di Avigliana*
31 maggio 2012)

di *Livio Pepino*

La storia non lascia dubbi. Ciò che non si governa (che si rifiuta di governare) con l'inclusione non può che essere gestito con il suo opposto, cioè con l'esclusione. È l'eterna storia della povertà, che la Costituzione del 1948 voleva eliminare e che la politica di questo inizio di millennio cerca semplicemente di nascondere (anche in modo brutale).

1. Nel nostro sistema legislativo i termini «poveri» e «povertà» hanno avuto, a partire dalla metà del secolo scorso, scarsa cittadinanza¹. Qualche volta per pudore (è il caso della Costituzione, in cui non si parla mai di poveri² pur facendosi ripetutamente riferimento alle loro condizioni di vita). Più spesso per rimozione o per cattiva coscienza (come nella tradizione del-

¹ Il termine «poveri» ricorreva in verità ben 16 volte, per lo più come aggettivo, nei 104 articoli della legge 17 luglio 1890, n. 6972 recante «norme sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza» ma, in modo all'apparenza sorprendente, scompare nella legge 3 giugno 1937, n. 847, che istituì in ogni Comune del regno l'«Ente comunale di assistenza» preposto ad assistere «gli individui e le famiglie che si trovino in condizioni di particolari necessità». Il nuovo ente, che sostituiva – acquisendone il patrimonio – le soppresse «congregazioni di carità», è rimasto in vita come presidio fondamentale della assistenza pubblica in favore degli indigenti sino al 1978, quando i relativi compiti sono stati trasferiti alle Regioni e ai Comuni, mentre la legge n. 847/1937 è stata formalmente abrogata solo con l'art. 24 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 (convertito nella legge n. 133/2008). È significativo che nel codice civile vigente il termine «poveri» ricorra solo una volta (nell'art. 630 che disciplina una situazione marginale come le disposizioni testamentarie in loro favore) mentre mai lo si ritrova nel codice penale..

² Più esattamente i poveri compaiono, in Costituzione, con alcuni sinonimi: «indigenti» nell'art. 32, comma 1, «privi di mezzi» nell'art. 34 e via seguitando.

le leggi di ordine pubblico in cui, a partire dall'Ottocento, i poveri compaiono per lo più con definizioni *colpevolizzanti* come quella di «oziosi e vagabondi»³). In ogni caso, alla presenza (e anche al protagonismo sociale) dei poveri raramente si è accompagnata, nella storia del diritto, una costruzione della povertà come categoria giuridica, destinataria, in quanto tale, di una specifica disciplina. E ciò benché la stessa – intesa come condizione di marginalità determinata dalla mancanza o scarsità di beni economici – abbia sempre fortemente segnato sia il diritto privato (tradizionalmente costruito come statuto dei proprietari e *a contrario* dei non proprietari) che quello pubblico (se è vero – come è vero – che fino a un secolo fa era legato al censo lo stesso diritto di voto, concesso a una esigua minoranza di cittadini, pari nel nostro Paese, all'inizio dello Stato unitario, al due per cento dei maschi).

Ci fu, nella storia, un tempo in cui la povertà divenne fonte di diritti, tanto da far assurgere il patrimonio della Chiesa a «proprietà dei poveri», destinata a chi non era in grado di mantenersi con il proprio lavoro e non alienabile neppure da parte dei vescovi (con conseguente configurazione del suo uso improprio come grave illecito sanzionato con la scomunica)⁴. Ma fu eccezione: quando il diritto si è occupato dei poveri lo ha fatto, per lo più, in chiave di *difesa* della società. Presto, ancora in età medioevale, i poveri smarrirono il riferimento a Dio per acquisire il ruolo di peccatori, di parassiti, di esseri antisociali *simili al demonio* e meritevoli, per questo, di punizione. Ciò diede la stura a una serie di interventi repressivi o di espulsione sempre più penetranti. Così nel Cinquecento dilagarono bandi, leggi e

³ Il binomio «oziosi e vagabondi» apre l'elenco delle persone pericolose, destinatarie delle misure di prevenzione, contenuto nell'art. 1 legge 27 dicembre 1956, n. 1423. Ciò in perfetta continuità con la legislazione di pubblica sicurezza dello Stato unitario: la legge 26 febbraio 1852, n. 1339, ereditata dal Regno di Sardegna (che prevedeva misure repressive nei confronti dei «forestieri che esercitavano il commercio ambulante senza licenza», dei «sospettati di commettere furti di campagna o pascolo abusivo» e, appunto, di «oziosi e vagabondi») e la legge Pica del 15 agosto 1863 (il cui art. 4 individuava gli oziosi e i vagabondi come persone socialmente pericolose, al pari di «mantengoli e camorristi»). Tuttora poi, il titolo VI del testo unico di pubblica sicurezza (regio decreto 18 giugno 1931, n. 773), contenete «disposizioni relative alle persone pericolose per la società», si apre con il capo I che tratta «dei malati di mente, degli intossicati e dei mendicanti», in piena continuità, anche qui, con la legislazione precedente, a partire dalla legge organica di pubblica sicurezza 20 marzo 1865, n. 2248, allegato b, nella quale i «poveri mendichi» erano specificamente indicati, senza infingimenti, tra i «soggetti pericolosi».

⁴ Il riferimento è all'Alto Medioevo e a una organizzazione sociale contrassegnata dal prevalere delle istituzioni ecclesiali (e da una teologia in cui il povero era considerato *immagine di Dio*).

ordinanze dirette a colpire mendicanti e vagabondi⁵ che aprirono la strada al secolo della “grande reclusione”, come venne definito il Seicento. A salvarsi furono solo, in parte, orfani e vedove: i poveri *buoni*, contrapposti ai poveri *cattivi* o *fraudolenti*, secondo una singolare classificazione giunta fino ai giorni nostri (quasi che i vagabondi e i mendicanti si dedicassero alle corrispondenti attività per un sottile e masochistico piacere personale...)⁶. E fu un fiorire di case di correzione, di ospedali, di depositi di mendicanti, di prigioni e via di seguito, in un mix – talora convergente, talaltra alternativo – di *contenimento* (anche in chiave assistenziale) e di *rieducazione* (al lavoro). Inutile dire che l’altra faccia dell’internamento era la punizione per chi trasgrediva le regole ad esso connesse. In Francia, ancora alle soglie della rivoluzione borghese, l’essere sorpresi a mendicare era fonte sanzioni assai gravi: dapprima l’internamento per almeno due mesi nell’*ospedale generale*; poi, la seconda volta, una reclusione crescente e la marchiatura con la lettera M (iniziale di *mendiant*); infine, in caso di ulteriore recidiva, anni di lavoro forzato sulle *galere* per gli uomini e di segre-

⁵ Una ricca documentazione al riguardo può leggersi in P. Camporesi (a cura di), *Il libro di vagabondi*, Einaudi, Torino, 1973. Merita riprodurne alcuni stralci: «Vagabondi, birboni, cantimbanchi, ciarlatani e simili persone oziose forestiere, che vanno furfantando per non lavorare, benché siano abili, sono comandati sgombrare dalli Stati di Sua Altezza Serenissima fra tre giorni, e proibiti venirci, e lasciarsi entrare per l'avvenire, ed essere ricettati dagli osti, tavernieri o spedali, e da qualsivoglia altra persona, sotto pena a detti furfantoni maggiori d'anni 15 della galera a beneplacito, e alli minori di detta età e alle donne della frusta (...). Che li zingani e zingane dovessino sfrattare e sgombrare del Dominio Fiorentino senza potervi tornare, sotto pena d'esser fatti prigionieri e mandati in galera a beneplacito, vedi il bando delli 3 novembre 1547. Vagabondi birboni, che si fingono ammalati, storpiati, enfiati, ulcerati, indemoniati, santi, andar in estasi, e cose simili per estorcere elemosine o in altro modo denari, sono tanto esosi e odiosi alla legge, che è permesso a ciascuno privato far prova ed esperienza se tali cose siano vere o finte, e trovandosi finte devono essere puniti come falsari. Con dichiarazione circa forestieri, che venissero per mettersi a qualche arte o servitù, devino nel termine di giorni sei essersi accomodati, e mostrarne fede de' maestri o padroni, e circa li suddetti poveri non devino star oziosi, ma nel termine di un mese mettersi a qualche esercizio o servitù, e in esso continuare con mostrarne fede da' maestri o padroni sotto pena, mancando per la prima volta, di un anno di confino alla fabbrica di Pisa, la seconda due anni a detta fabbrica, pena le stinche per altrettanto tempo non osservando, e la terza cinque anni di galera (...). E che li zingani e le zingane non possino stare, né tornare nelli Stati di Toscana, sotto pena d'essere fatti prigionieri, e mandati in galera a beneplacito di Sua Altezza Serenissima di che se ne comanda l'osservanza a tutti li Rettori di giustizia, vedi bando del Magistrato degli Otto 3 novembre 1547, 17 settembre 1596 e altri sopracitati contra vagabondi» (ivi, p. 401 ss.).

⁶ Non c'è molta differenza tra tali risalenti classificazioni e l'odierna pretesa di distinguere i migranti (i migranti *poveri*, ovviamente) tra quelli venuti in Italia “per lavorare” e quelli venuti “per delinquere” (distinzione operata in base a elementi sintomatici tra i quali si è giunti a indicare finanche la fede religiosa...).

gazione nell'*ospedale generale* per le donne (in entrambi i casi aumentabili a beneplacito dei tribunali). La rivoluzione del 1789 introdusse alcuni elementi di discontinuità, muovendosi nella dimensione della centralità del lavoro come mezzo di riscatto dalla povertà e di elevazione sociale: ma presto fu chiaro – ed è la storia dell'Ottocento e del primo Novecento – che il lavoro negli stabilimenti della nascente società industriale era spesso sfruttamento associato al permanere della povertà.

2. I modelli del governo compassionevole e del governo repressivo della povertà (il secondo assai più del primo) hanno, dunque, attraversato la storia. A fronte di essi il costituzionalismo contemporaneo – affermatosi compiutamente a metà del Novecento, dopo il secondo conflitto mondiale – introduce un elemento di profonda novità. Cambia l'obiettivo: non più il governo della povertà ma la sua *eliminazione*. Illusione o prospettiva realistica che sia, la svolta è *epocale* e ribalta, potenzialmente, il segno del sistema politico. Due i capisaldi di questa prospettiva: l'uguaglianza e il lavoro per tutti (o, detto in altri termini, la piena occupazione⁷).

Il progetto tracciato nella nostra Carta fondamentale è di disarmante chiarezza. Conviene rileggerlo in sequenza:

Art. 3: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. / È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Art. 4, primo comma. «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto».

Art. 36, primo comma: «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa»⁸.

⁷ L'obiettivo della piena occupazione è codificato nelle costituzioni del dopoguerra ma non nasce con esse che, anzi, riprendono le indicazioni di politica economica che avevano guidato a livello mondiale la ripresa dopo la "grande crisi" del 1929.

⁸ Le norme citate costituiscono il *nucleo forte* del progetto costituzionale che, peraltro, contiene disposizioni concorrente di particolare rilievo: l'art. 2 («La Repubblica [...] richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»), l'art. 31 («La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. / Protegge la maternità e l'infanzia e la gioventù, favo-

Lo stesso disegno si trova – finanche con identità testuali (a dimostrazione di una prospettiva politica comune) – nella Dichiarazione universale dei diritti umani approvata il 10 dicembre 1948 dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite:

Art. 1, prima parte: «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti (...)».

Art. 25, comma 1: «Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia con particolare riguardo all’alimentazione, al vestiario, all’abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari; ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in ogni altro caso di perdita dei mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà».

Questa impostazione guida la politica del nostro Paese dalla Costituzione fino agli anni Ottanta. È un cammino accidentato, pieno di resistenze ma la direzione è univoca. Sono i decenni del “miracolo economico”: l’economia *tira* e la forbice tra ricchi e poveri si restringe. In maniera insufficiente, ma si restringe. E, soprattutto, l’orizzonte di una maggior eguaglianza sociale è, almeno a livello teorico, una prospettiva condivisa. E cambia il sistema dei diritti e delle tutele: dal settore del lavoro (in cui la normativa antinfortunistica anticipa una stagione assai prolifica che si conclude con lo statuto dei lavoratori e il correlato processo) a quello pensionistico, dall’assistenza sanitaria generalizzata alla istruzione obbligatoria e gratuita per tutti e via seguitando. Non è certo il migliore dei mondi possibile; anzi è un welfare a volte paternalistico, clientelare e inefficiente; ma è un passo nella direzione dell’uguaglianza.

3. Ma, negli anni Ottanta, questo percorso *virtuoso* si interrompe e poi, gradualmente, cambia direzione. Sia nella cultura che nella produzione le-

rendo gli istituti necessari a tale scopo»), l’art. 32, comma 1 («La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti»), l’art. 34 («La scuola è aperta a tutti. / L’istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita. / I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. / La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso»), l’art. 38, comma 1 e 2 («Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all’assistenza sociale. / I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria»).

gislativa. La virata è netta, anche se non compresa appieno – come spesso accade – dai contemporanei.

La promessa di benessere per tutti lascia in eredità solo un consumismo diffuso (e la crescente paura della sua riduzione...). La «piena occupazione» cessa di essere una priorità⁹ e la disoccupazione lievita soprattutto nelle fasce giovanili con ricadute evidenti anche in termini di sfiducia e alienazione sociale. Diminuiscono, in questo contesto, le tutele del lavoro e dei lavoratori. La povertà, in termini relativi e in termini assoluti, torna ad essere una piaga nazionale (estendendosi fino a settori di occupati, i cui salari restano al palo mentre quote crescenti di PIL passano a incrementare profitti e rendite). In sintesi, per la prima volta nel dopoguerra le condizioni sociali ed economiche dei figli diventano peggiori e meno tutelate di quelle dei padri (anche qui modificando il quadro preesistente che vedeva i termini «futuro» e «progresso» indissolubilmente legati).

In questo scenario, peraltro, non è così per tutti... Nella crisi le disuguaglianze aumentano e la forbice tra ricchi e poveri torna ad allargarsi in maniera sempre più ampia. La situazione è descritta plasticamente, già qualche anno fa, da un protagonista della nostra epoca non sospetto di estremismo come Romano Prodi: «(Negli anni di governo dell'ulivo, *ndr*) il cambiamento della società è continuato secondo le linee precedenti: una crescente disparità nella distribuzione dei redditi, un dominio assoluto e incontrastato del mercato, un diffuso disprezzo del ruolo dello Stato e dell'uso delle politiche fiscali, una presenza sempre più limitata degli interventi pubblici di carattere sociale [...]. Venti anni fa una mia semplice osservazione che la differenza di remunerazione da uno a quaranta tra il direttore e gli operai di una stessa azienda era eccessiva, aveva causato scandali e discussioni a non finire. Oggi nessuno si stupisce del fatto che questa differenza sia in molti casi da uno a quattrocento»¹⁰.

Le ragioni sono molteplici ed è qui possibile solo un cenno: quanto serve ai fini del discorso successivo. Ci sono, certo, le ricadute di una crisi economica sopranazionale non contingente (che non valgono, peraltro, a spiegare, le disuguaglianze...). C'è – in conseguenza, o in concomitanza – il già ricordato blocco dei salari (consistente in realtà in un drastico abbas-

⁹ L'abbandono della prospettiva della piena occupazione non riguarda solo il nostro Paese: si tratta, al contrario, di una scelta sovranazionale di politica economica finalizzata – secondo i suoi fautori – al contenimento dell'inflazione (e come tale prospettata sin dal 1979 dal presidente della Federal Reserve, Paul Volcker)

¹⁰ *Il Messaggero, Riformisti, il coraggio di parlare controcorrente*, 15 agosto 2009. Nello stesso senso M. Revelli, che ha recentemente segnalato come, fatto pari a 1 il salario di un operaio Fiat, ad esso corrispondeva, negli anni Cinquanta, una retribuzione per l'amministratore delegato Valletta pari a 24, mentre oggi quella di Sergio Marchionne è pari a 420 [intervento inedito in *Parole di giustizia. Il Bene comune, i beni comuni* (La Spezia 13-15 maggio 2011)].

samento di fatto¹¹), accompagnato dalla continua crescita del valore dei beni posseduti (immobili o titoli finanziari). C'è la crescente rinuncia – imperativo (o *pegno elettorale*) della destra come della sinistra – all'utilizzo della leva fiscale come fattore di riequilibrio delle condizioni dei cittadini (rinuncia spintasi sino all'abbassamento delle aliquote per i redditi più elevati e alla concentrazione del carico fiscale sul lavoro e sulle imprese *risparmiando* beni e rendite). Ma c'è, soprattutto, l'accettazione diffusa a livello politico e sociale di tutto ciò. La riduzione delle disuguaglianze non è più un obiettivo condiviso e si fa strada la concezione veicolata dai *neocons* americani secondo cui «è giusto che il più capace e intraprendente sia premiato da Dio con la ricchezza»¹². La conseguenza è che la garanzia dei diritti e della sicurezza dei *meritevoli* passa necessariamente attraverso l'isolamento e l'espulsione da quei diritti dei *non meritevoli* (i "nuovi barbari" da cui la società deve difendersi con ogni mezzo e, tra gli stessi, i poveri). L'espressione politica di questa concezione è il governo *esclusivo* della società ad opera della "parte soddisfatta" del mondo.

4. Il descritto cambiamento politico, economico, culturale modifica in maniera crescente anche il quadro delle politiche del diritto e il ruolo della giurisdizione nei confronti dei poveri (o, per proseguire nella metafora, della "parte insoddisfatta" del mondo). È tempo di segnalarne, sia pure per *flash*, alcuni passaggi.

4.1. Al venir meno della piena occupazione non si accompagnano misure strutturali per assicurare a tutti condizioni di vita dignitose (secondo la terminologia dell'art. 36 Costituzione). Restano – è vero – gli ammortizzatori sociali istituiti nei decenni precedenti, ma si tratta, coerentemente con la loro origine, di misure temporanee per fronteggiare una mancanza di lavoro contingente e destinata a rientrare. Viene, invece, totalmente eluso il

¹¹ Nell'intervento citato in precedenza, M. Revelli segnala che, se la quota di PIL destinata ai salari fosse rimasta nel nostro Paese quella del 1992, la retribuzione media di un operaio sarebbe stata, nel 2005, superiore di 7000 euro annui a quella effettivamente corrisposta.

¹² Mi è accaduto altre volte di citare, come esempio di questo cambiamento di prospettiva, un passaggio di un articolo del 2003 del futuro ministro dell'economia del Governo di centro sinistra Tommaso Padoa Schioppa che, nell'auspicare un ampio programma di «riforme strutturali», aggiungeva che le stesse devono essere ispirate a «un unico principio: attenuare quel diaframma di protezioni che nel corso del ventesimo secolo hanno progressivamente allontanato l'individuo dal contatto diretto con la durezza del vivere, con i rovesci della fortuna, con la sanzione o il premio ai suoi difetti o qualità» (*Corriere della sera*, 26 agosto 2003).

nodo centrale della garanzia di un reddito minimo per l'intera popolazione¹³, non previsto, tra i paesi europei, solo da Italia, Grecia e Ungheria.

Non solo, ma il ruolo del *pubblico* nel sociale si riduce progressivamente sia in termini quantitativi che in termini qualitativi. Anche in Costituzione, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. Con essa entrano nel sistema il principio di *sussidiarietà* (art. 118, ultimo comma: «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà») e il concetto giuridico, a dir poco riduttivo, di *livello essenziale* delle prestazioni a cui il cittadino ha diritto (art. 117, secondo comma: «Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: [...] *m*) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale [...]»). Si fanno così strada l'affidamento del sociale, almeno in parte significativa, alla beneficenza dei cittadini, secondo la vecchia logica (aggiornata solo nella terminologia) del *conservatorismo compassionevole* e la contrazione dell'intervento dello Stato ai fini della rimozione delle disuguaglianze (ridotto da veicolo di uguaglianza a salvaguardia di protezioni minime, la cui entità è *decostituzionalizzata* e rimessa al legislatore ordinario¹⁴).

4.2. Il *verbo* della disuguaglianza ridisegna i sistemi istituzionali, i rapporti sociali, il concetto stesso di cittadinanza e di democrazia.

Il *laboratorio* principale di questa prospettiva è il trattamento riservato ai migranti (*rectius*, ai migranti poveri, ché il problema non si pone per artisti e imprenditori, ancorché provenienti dal terzo o quarto mondo...). Tale trattamento ripropone un doppio livello di cittadinanza, caratteristico dei

¹³ Il tema è quello del “reddito garantito” o “reddito di cittadinanza” o *basic incom*, per cui rinvio a g. Bronzini, *Il reddito di cittadinanza. Una proposta per l'Italia e per l'Europa*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2011. In Italia la sola sperimentazione diffusa a livello nazionale (estesa inizialmente a 39 comuni) è stata quella del cosiddetto «reddito minimo di inserimento» previsto dal decreto legislativo n. 237 del 18 giugno 1998 durante il primo Governo Prodi, peraltro silenziosamente abbandonata negli anni, prima di essere sostituita dalla introduzione – del tutto incongrua in generale e per gli aspetti qui in esame – della *social card*. Alcune esperienze sono state realizzate a livello locale: la più completa è quella della Regione Lazio, prevista dalla legge regionale 3 novembre 2009 («Istituzione di un reddito minimo garantito»).

¹⁴ Il processo sotteso alla modifica in esame è esattamente l'opposto di quello in atto in alcuni paesi emergenti nei quali si sta discutendo della necessità di inserire nelle Costituzioni la determinazione dei parametri quantitativi necessari per assicurare a tutti una esistenza dignitosa: valga per tutti l'esempio dell'India, dove è in corso di approvazione la proposta di precisare in Costituzione il numero dei chilogrammi di riso che devono essere comunque assicurati a ogni cittadino.

sistemi premoderni¹⁵. Le componenti dell'operazione sono note e ripetutamente segnalate. Basti qui ricordare le più eclatanti: la creazione, attraverso una normativa *ad hoc*, di un'ampia fascia di *irregolari* privi di qualsivoglia diritto, veri cittadini di serie B, la cui presenza è tollerata e favorita ma non regolarizzabile in via ordinaria¹⁶; la previsione della irregolarità come situazione penalmente rilevante sino a trasformare il migrante irregolare in *persona illegale*, assoggettata per il solo fatto di esistere a sanzione penale¹⁷ e a misure di internamento del tutto peculiari nelle modalità e nei presupposti¹⁸; la degradazione del soggiorno a *contratto*, appendice del parallelo contratto di lavoro, con rinuncia da parte dello Stato ai suoi poteri sul punto e attribuzione degli stessi al datore di lavoro (nuovo signore *feudale*, padrone non solo della prestazione del lavoratore, ma anche del suo *status*, e dunque della sua libertà e del suo stesso corpo)¹⁹; la sottoposizione del migrante (anche se "regolare") a controlli e vessazioni sconosciute ai cittadini,

¹⁵ Il doppio livello di cittadinanza – cioè la diversa possibilità di accesso ai diritti – è un modo di governo della povertà risalente all'epoca classica. Basti ricordare che nell'Atene del V secolo avanti Cristo, pur definita culla della democrazia, i 40.000 cittadini potevano dedicarsi alla amministrazione della *polis* grazie alla presenza di 15.000 *meteci* cui non era riconosciuto lo *status* di cittadini, in una logica di chiusura simboleggiata dal sistema di trasmissione della cittadinanza esclusivamente per filiazione. È stato il superamento, ancorché spesso solo formale, di questo doppio *status* a fondare la «civiltà dei moderni».

¹⁶ L'effetto della disciplina proibizionistica vigente – come segnalato dagli osservatori più attenti e, soprattutto, come risulta dai *numeri* (che hanno la testa dura...) – non è un (impossibile) blocco degli ingressi ma l'attribuzione ai migranti, che continuano ad arrivare sul nostro territorio, dello status di *irregolari*, con tutto quanto ne consegue in termini di marginalizzazione e di ricatti.

¹⁷ È questo il senso del reato di *clandestinità* introdotto nel nostro sistema penale dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, con cui «per la prima volta dopo le leggi razziali del 1938 è stata penalizzata una condizione personale di *status*» (così L. Ferrajoli, *La criminalizzazione degli immigrati. Note a margine della legge n. 94/2009*, in *Questione giustizia*, n. 5/2009, p. 9).

¹⁸ Il riferimento è ovviamente ai *centri di detenzione* (pudicamente definiti «centri di permanenza temporanea e assistenza» e poi «centri di identificazione ed espulsione») per gli stranieri destinatari di provvedimento di espulsione, introdotti dalla legge n. 40/1998 (Turco-Napolitano) e potenziati dalla legge n. 189/2002 (Bossi-Fini). Questa anomala *detenzione senza reato* riservata ai migranti – prevista originariamente per un massimo di trenta giorni, poi aumentati a sei e ora (con il decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, emanato mentre questo fascicolo va in stampa) a 18 mesi – è soggetta esclusivamente a un controllo di legittimità formale da parte del giudice di pace e costituisce, conseguentemente, una vistosa eccezione al monopolio della giurisdizione sulle limitazioni della libertà personale.

¹⁹ Cfr. art. 5 *bis* testo unico immigrazione, inserito nel decreto legislativo n. 286/1998 dall'art. 6 legge 30 luglio 2002, n. 189.

a cominciare dal prelievo obbligatorio delle impronte digitali²⁰ e via elencando²¹.

Il trattamento riservato ai migranti è – come detto – un *laboratorio* le cui elaborazioni hanno una immediata capacità espansiva: finanche nel diritto penale dove la divaricazione tra il codice dei *galantuomini* (o degli abbienti) e quello dei *briganti* (o dei poveri) cresce a dismisura.

Il diritto penale è sempre stato diseguale ma la sua curvatura classista ha subito negli ultimi decenni una brusca accelerazione. Il decantato avvento di un modello mite ha, infatti, riguardato solo i "rami alti" della società, accentuando l'articolazione del sistema penale in due distinti codici *materiali*, plasticamente rappresentata dall'art. 14, comma 5 *ter*, testo unico immigrazione (inserito con decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito in legge 12 novembre 2004, n. 271) che, punendo con la reclusione da uno a quattro anni lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore, ha reso tale reato più grave della totalità (o quasi) dei reati societari e dei falsi in bilancio (come modificati con il decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61). L'erosione del principio di uguaglianza è del tutto evidente. E – quel che è peggio – non si tratta di un caso isolato. Basti un altro esempio. La legge 5 dicembre 2005, n. 251, contenente modifiche alla disciplina della recidiva e dei suoi effetti, ha introdotto un vero e proprio distillato di diritto penale *preventivo* modellato sul "tipo d'autore". Con essa il "doppio binario" diventa regola e si codifica la necessità non solo di una

²⁰ Cfr. i commi 2 *bis* e 4 *bis* dell'art. 5 testo unico immigrazione, inseriti nel decreto legislativo n. 286/1998 dall'art. 5, lett. *b* e *g*, legge 30 luglio 2002, n. 189

²¹ Il carattere paradigmatico anche ai fini che qui rilevano del trattamento dei migranti (dei migranti poveri, ribadisco) è lucidamente segnalato da L. Ferrajoli che, dopo avere ricostruito l'origine dello *ius migrandi*, costruito nel Cinquecento come diritto fondamentale dei conquistatori, osserva: «Ho ricordato queste non luminose origini delle dottrine dei diritti naturali perché la loro memoria dovrebbe quanto meno generare una cattiva coscienza in ordine all'illegittimità morale e politica, ancor prima che giuridica, della legislazione italiana contro gli immigrati. Quell'asimmetria, che di fatto faceva dello *ius migrandi* un diritto dei soli occidentali a danno delle popolazioni dei nuovi mondi, si è oggi rovesciata. Dopo cinque secoli di colonizzazioni e rapine non sono più gli occidentali ad emigrare nei Paesi poveri del mondo, ma sono al contrario le masse di affamati di quei medesimi Paesi che premono alle nostre frontiere. E con il rovesciamento dell'asimmetria si è prodotto anche un rovesciamento del diritto. Oggi che l'esercizio del diritto di emigrare è divenuto possibile per tutti ed è per di più la sola alternativa di vita per milioni di esseri umani, non solo se ne sono dimenticati l'origine storica e il fondamento giuridico nella tradizione occidentale, ma lo si reprime con la stessa feroce durezza con cui lo si è brandito alle origini della civiltà moderna a scopo di conquista e di colonizzazione. Nel momento in cui si è trattato di prenderne sul serio il carattere "universale", quel diritto è infatti svanito, capovolgendosi nel suo contrario: tramutandosi in reato» (L. Ferrajoli, *La criminalizzazione degli immigrati*, cit.).

pena diversa (come nel diritto penale classico), ma di un trattamento abnormemente sbilanciato, di un diverso tempo per la prescrizione dei reati, di una diversa possibilità di accesso alle misure alternative alla detenzione e persino di una diversa configurazione delle attenuanti generiche per i recidivi (*alias*, i "briganti", spesso i poveri *tout court*) e per i (almeno formalmente) incensurati (*alias*, i "galantuomini").

4.3. Alla contrazione dell'intervento pubblico nel sociale si accompagna una crescita abnorme del penale, con una brusca inversione delle scelte di politica criminale degli anni Settanta, improntata a un generalizzato abbassamento delle pene (realizzato, in forza del decreto legge 11 aprile 1974, n. 99, attraverso l'estensione della possibilità di bilanciamento tra circostanza attenuanti e aggravanti, l'elevazione da uno a due anni del *quantum* di pena compatibile con la sospensione condizionale della pena, la modifica della disciplina della continuazione) e a una significativa possibilità di modificazione e riduzione delle stesse in fase esecutiva (consentita dalla riforma penitenziaria introdotta con legge 26 luglio 1975). La controriforma inizia negli anni Ottanta ma ha il suo culmine nell'ultimo decennio, con la riforma novellistica del codice penale del dicembre 2005 (legge n. 251/2005) e nelle modifiche della disciplina dell'immigrazione (legge 30 luglio 2002, n. 189) e degli stupefacenti (legge 21 febbraio 2006, n. 49). I passaggi della *svolta* sono numerosi e talora deflagranti: aggravamento generalizzato (e spesso abnorme) delle pene soprattutto per i recidivi; dilatazione dei termini per la prescrizione in caso di reiterazione nel reato; restringimento, sempre per i recidivi, dell'ambito di applicabilità delle misure alternative al carcere; ampliamento, in particolare nei settori dell'immigrazione e degli stupefacenti, delle fattispecie prive di offensività diretta a terzi.

Ciò ha determinato una drastica crescita del carcere e, più in generale, dell'area penale punitiva. Il *boom* del carcere è impressionante: in poco più di venti anni si passa dai 25.804 del 31 dicembre 1990 (minimo storico realizzatosi in prossimità dell'indulto del dicembre 1990) ai poco meno di 70mila dello scorso anno (e comunque ai 67mila medi degli ultimi mesi), pur in un contesto di stabilità (o addirittura di flessione) dei reati ché, secondo le rilevazioni periodiche del Ministero dell'Interno e dell'ISTAT, la curva dei delitti è negli ultimi anni stazionaria quando non addirittura in calo (con picchi verso l'alto solo nel 1991 e nel 1996). Alla crescita del carcere e della pena, poi, si accompagna una loro significativa trasformazione da veicolo di inclusione (più o meno *forzata*) a strumento di esclusione e di rimozione di settori significativi delle classi subalterne. Difficile non rian- dare alle parole del vescovo modenese Gian Battista Scanaroli che, a metà del sedicesimo secolo, nel pubblicare un trattato sulla istituzione dei visita-

tori delle prigioni ebbe a definirlo un libro nato «in mezzo alle tenebre dei poveri»²².

Nel riassetto della politica criminale spicca, inoltre, il già ricordato venir meno del monopolio della giurisdizione sulle limitazioni della libertà personale (che pure l'art. 13, secondo comma, della Costituzione consegna in via esclusiva all'autorità giudiziaria, con l'ulteriore limitazione dei «casi e modi previsti dalla legge»). La manifestazione più eclatante di questa tendenza – come si è detto – è la "detenzione amministrativa" degli stranieri destinatari di provvedimento di espulsione nei CPT o CIE. A quanto già osservato sul punto va aggiunto che la misura riguarda migliaia di persone con un effetto di sistema dirompente. I centri di detenzione realizzano, infatti, una sorta di carcere *parallelo* di dimensione prossima (almeno per alcune categorie di detenuti) a quello tradizionale e caratterizzato dalla mancanza di collegamento della detenzione con la commissione di un reato, di correlazione della stessa con la finalità dichiarata²³ e di un effettivo controllo giudiziario *di merito* sugli ingressi e sulle modalità della custodia.

4.4. Il cerchio si chiude anche nelle propaggini del territorio, con riferimento a fenomeni spesso minimi. È il caso del susseguirsi di ordinanze emesse dai sindaci di città e paesi con riferimento a un'infinita gamma di comportamenti ritenuti lesivi dell'ordine pubblico, della tranquillità del decoro e chi più ne ha più ne metta. Vicende come quella della criminalizzazione dei lavavetri (fino all'invocazione del carcere) sono esemplari, e non è un caso che riguardino *fastidi marginali* e non prevaricazioni ben più gravi (come la sosta prolungata in doppia fila di auto di lusso o di inutili SUV che ha fatto perdere a ciascuno di noi treni o appuntamenti...). Il problema della società diventa – torna ad essere – la presenza degli *ultimi*: i lavavetri, e con essi, i matti, i *tossici*, i mendicanti, i posteggiatori, le guide improvvisate, gli ambulanti senza licenza, gli inventori di mestieri, i benzinai abusivi della domenica, i (pochi) residui lustrascarpe, i venditori di fiori o di fazzoletti, gli ombrellai dei giorni di pioggia, gli zingari, i barboni, i giocolieri, i questuanti, i finti gladiatori di fronte al Colosseo, i fotografi di strada, gli oziosi, i vagabondi, i *punck bbestia* coi loro cani, i vecchi che frugano nelle pattumiere vicino ai supermercati e via elencando potenzialmente all'infini-

²² Così A. Prospero, *Le carceri italiane dimenticate dalla legge*, *La Repubblica*, 24 giugno 2011. Superfluo dire che la *povertà* governata con il carcere è, oggi più di quanto non fosse nel Seicento, una realtà più ampia e complessa della *totale* mancanza di risorse.

²³ Nella maggioranza dei casi infatti, secondo gli stessi dati forniti dal Ministero degli interni, alla permanenza nei CPT o nei CIE non segue l'espulsione sì che la detenzione amministrativa realizza semplicemente, di fatto, una sanzione detentiva per i *riottosi*, inottemperanti al decreto di espulsione.

to. A infastidire la società *sana* non è più la povertà ma la sua visibilità (con la sgradevolezza che, spesso, la accompagna).

5. La sintesi è, a questo punto, agevole. Ciò che non si governa (che si rifiuta di governare) con l'*inclusione* non può che essere gestito con il suo opposto, cioè con l'*esclusione*. La storia, del resto, non lascia dubbi.

Così, sulle ceneri dello Stato sociale nasce lo *Stato penale* in cui si risponde al disagio con la repressione, la esclusione, la *chiusura*. L'*ossessione* della sicurezza – in gran parte indotta – è il veicolo di questa operazione. che accomuna destra e sinistra, viene cavalcata con foga dai ricorrenti fautori del *nuovo*, uccide la politica o, più esattamente, definisce una politica a senso unico. La parola d'ordine è che lì sta *la causa* dell'insicurezza, che affligge soprattutto – si aggiunge a sinistra (quasi a tacitare una cattiva coscienza) – gli anziani e i poveri: come se ad essi non bastasse, per essere insicuri, la loro condizione e la loro solitudine, che, invece, sembra non interessare nessuno... Non importa se persino i dati del ministero degli interni e della direzione generale della polizia ammettono che l'insicurezza sociale cresce mentre la microcriminalità diminuisce e se è sempre più evidente come i fattori che concorrono ad alimentare le paure dei cittadini sono soprattutto altri: dall'indebolimento dei legami sociali al degrado del territorio e delle città, dal senso di isolamento diffuso alla crescita – appunto – della povertà. Ovviamente tutto ciò non è casuale. Evocare lo spettro della microcriminalità come *il nemico* della *società sana* e sottolineare la priorità della sua repressione senza pietà consente di accantonare le ragioni vere della insicurezza e della inquietudine sociale che la politica (questa politica), rassegnata al semplice governo dell'esistente, non sa o non vuole affrontare e risolvere.

Sotto la spinta di una crisi economica ormai strutturale, il cerchio si chiude e si torna all'antico. L'emarginazione cresce e la guerra alla povertà lascia il posto alla *guerra ai poveri*, colpevoli di voler sopravvivere, di cercare un euro a un incrocio, di dormire sotto i ponti, di turbare il decoro urbano, di vivere in baracche e, per questo, destinati ad essere spinti altrove, non importa dove ma in *un lontano invisibile*. Così nella storia – non dimentichiamolo – sono nati carcere, manicomio, persecuzioni e orrori.

6. Inutile aggiungere che la Costituzione impone alla giurisdizione interventi di resistenza ma che, senza un risveglio della politica, non sarà la giurisdizione ad arginare la china.

Il primo garante dei diritti sociali non può che essere il potere politico (legislativo e amministrativo), cui – per limitarsi agli aspetti più evidenti – spetta il compito di approntare un sistema sanitario, un sistema assistenziale, un sistema scolastico adeguati. Non ci sono scorciatoie: il motore della rea-

lizzazione di una società giusta è la politica, non la tecnica e neppure la giustizia. Con l'ovvio corollario che la politica ha vincoli solo di *risultato*, non di *modalità*. Dunque la politica è libera nella scelta dei mezzi per garantire in maniera diffusa i diritti sociali (e in ciò stanno le divergenze tra la destra e la sinistra, o comunque tra gli schieramenti), ma è vincolata nell'obiettivo.

Che fare, peraltro, quando la politica – come accade sempre più presto – è *inadempiente*? Che fare, in questo caso, oltre a sollecitarne l'attivazione? Si pone qui il tema, in gran parte da costruire, delle vie alternative, e tra esse in particolare della *via giudiziaria*, alla tutela dei diritti sociali.

Il diritto soggettivo si differenzia dal semplice interesse o dalla semplice *aspettativa* per il fatto di essere *esigibile*, cioè per l'esistenza nell'ordinamento di mezzi che ne garantiscono l'attuazione. Se dunque, per es., la salute è un diritto, il cittadino deve poter ottenere le prestazioni necessarie a garantirla, così come al creditore sono attribuiti strumenti per ottenere l'adempimento della obbligazione. L'intervento giudiziario (quello civile, assai più di quello penale) può essere uno strumento, un *rimedio* all'inerzia o all'inadempimento di chi deve provvedere. Esso è *residuale*, ma può essere fondamentale: come quello richiesto dal mugnaio prussiano che, non rassegnandosi alle prevaricazioni del suo re, opponeva ad esse il celebre «ci sarà pure un giudice a Berlino!».

Il sistema giudiziario affronta le patologie, ma ci sono epoche o situazioni in cui esso – non per protagonismo, ma per necessità – assume un ruolo di particolare rilevanza. È ciò che sta accadendo in questo periodo. Dappertutto l'intervento giudiziario a tutela di diritti fondamentali, anche non patrimoniali, cresce in modo esponenziale: impressionanti sono i dati quantitativi e qualitativi degli Stati Uniti. Questa tendenza – è facile prevederlo – si incrementerà, ulteriormente alimentata dal sistema maggioritario, che canalizza inevitabilmente verso la giurisdizione le richieste di tutela dei gruppi minoritari che nei sistemi proporzionali (o *consociativi*) trovano, invece, spazio nella mediazione politica.

Per essere più espliciti, e per tornare allo specifico: è verosimile che la maggioranza sia *meno attenta* ai diritti di *tutti*; se ciò accade il rimedio (lo strumento di tutela) previsto dall'ordinamento è il ricorso alla giurisdizione. È – lo ripeto – un dato di sistema, non la forzatura di una visione *pangiuiziaria*.

7. Acquisito che la giurisdizione è uno strumento attivabile a tutela dei diritti sociali, occorre soffermarsi sul *come* esso è attivabile. Anche perché se l'approccio politico ai diritti sociali può provocare molte delusioni, non è detto che quello giudiziario riservi sempre esiti favorevoli...

Tra i diritti sociali diversi dal lavoro quello in relazione al quale ci sono state, nel nostro paese, esperienze significative di attivazione dell'intervento giudiziario è proprio il diritto alla salute. Tre i profili fondamentali in cui ciò

è avvenuto: due tradizionali e uno innovativo (il più delicato, e il più interessante).

Ci sono, anzitutto, misure *inibitorie* o *autorizzative* richiedibili al giudice e dallo stesso (sussistendone i presupposti) applicabili: il sequestro e la chiusura di una fabbrica o di un impianto dove si svolgono lavorazioni comportanti danni alla salute; il sequestro di un farmaco o di un alimento nocivo; l'autorizzazione alla esecuzione su un minore di un intervento chirurgico o di una trasfusione necessaria e non autorizzata dai genitori e via seguitando. È un settore ormai *classico* e ampiamente esplorato su cui l'esperienza e la casistica offrono riferimenti sicuri (anche se non sempre mettono al riparo da errori).

Un secondo profilo, anch'esso tradizionale, è quello degli interventi *repressivi* o *risarcitori*, conseguenti a omissioni, sottovalutazioni, errori (e, dunque, a colpa o, addirittura – come di recente ritenuto nel cosiddetto “processo Thyssen – a dolo eventuale) nella attività di tutela della salute (basti pensare ai due filoni delle malattie professionali e della responsabilità professionale medica). Il profilo riguarda amministratori, tecnici, professionisti ed ha avuto di recente manifestazioni di grande impatto mediatico ed emotivo nelle sentenze di condanna in primo grado, da parte della Corte d'assise e del Tribunale di Torino, dei responsabili della Thyssen e di Eternit spa.

Ci sono, infine, gli interventi di diretta attuazione del diritto o *promozionali*, per «costringere» l'amministrazione ad attuare interventi di tutela omissi. È, ovviamente, il settore più delicato. Questa tipologia di interventi si misura con la domanda del cittadino il quale, a torto o a ragione, chiede un intervento o una prestazione che l'amministrazione non gli accorda (perché non vuole, perché assume di non potere, perché il *sistema* non lo prevede, perché non condivide la richiesta, ecc.). Gli esempi sono potenzialmente infiniti e spesso offerti dalla cronaca: c'è l'appello dei genitori di un bambino che ha necessità di un farmaco tolto dalla produzione; c'è la richiesta del malato che vuole la somministrazione gratuita di una terapia pacificamente utile (o necessaria) ma costosissima e non coperta dal servizio sanitario ovvero di una terapia sperimentale e controversa; c'è chi sollecita il rimborso per cure ricevute all'estero o in struttura privata assumendo che i tempi della struttura pubblica gli sarebbero stati gravemente pregiudizievoli; c'è il malato cronico (o i suoi congiunti) che lamentano l'indisponibilità di ogni struttura ad accoglierlo; ecc. Si potrebbe continuare a lungo, ma gli esempi sono sufficientemente indicativi di una casistica destinata ad allungarsi (potenzialmente in grado di arricchire il catalogo dei diritti ma non priva di rischi di sostituzione del giudice all'amministratore o al tecnico in ambiti che non sono di sua specifica competenza).

8. In conclusione, anche nel settore dei diritti sociali ci sono ambiti tutelabili: in particolare il diritto alla salute (art. 32 Costituzione) e il diritto alla

inclusione (art. 3 Costituzione). Rientrano tra questi diritti non solo l'assistenza sanitaria (in una prospettiva di medicalizzazione degli interventi) ma anche l'assistenza *tout court*, senza dimenticare gli interventi di *riduzione del danno* che, lungi dall'esserne estranei, sono riportabili a entrambi i settori.

Non esistono bacchette magiche e la *via giudiziaria* alla tutela dei diritti sociali è anch'essa scivolosa (con possibili effetti *boomerang*). Ma ciò significa solo che occorre prudenza, attenzione e lungimiranza nell'attivarla.

In questa prospettiva indico due linee di approfondimento e di impegno multidisciplinare:

a) la redazione di uno «statuto dei diritti degli esclusi», da usare come base per una pluralità di interventi: dalla contrattazione con la politica e l'amministrazione alla sollecitazione dell'opinione pubblica sino alla proposta di interventi normativi. Non è una strada nuova (carte dei diritti sono state realizzate o sono in via di realizzazione, per esempio, per gli immigrati o per i detenuti), ma è forse tempo di percorrerla in maniera sistematica;

b) la proposizione di *azioni giudiziarie pilota* su questioni di particolare rilievo, promosse da associazioni rifacendosi all'esperienza di associazioni dei consumatori e a un modello usato con esiti significativi negli Stati Uniti.