

ROCCO ALESSIO ALBANESE
FEDERICO ALESSANDRO GORIA
ELISABETTA GRANDE
BARBARA MAMELI

GIANNI A SPASSO CON IL DIRITTO



IMPRESSIONIGRAFICHE

GIANNI A SPASSO CON IL DIRITTO

ROCCO ALESSIO ALBANESE
FEDERICO ALESSANDRO GORIA
ELISABETTA GRANDE
BARBARA MAMELI

GIANNI
A SPASSO
CON IL
DIRITTO



IMPRESSIONIGRAFICHE



L'opera è stata pubblicata con il contributo
dell'Università degli Studi del Piemonte
Orientale - Dipartimento di Giurisprudenza
e Scienze Politiche Economiche e Sociali

*A Gianni,
ai nostri figli,
a tutti i giovani che speriamo di riuscire ad
appassionare ad una realtà che non è affatto
arida come la si dipinge, ma che fonda le
ragioni stesse della convivenza sociale*

ISBN 978-88-6195-420-5

© 2022 Editrice Impressioni Grafiche
Via Carlo Marx, 10 – 15011 Acqui Terme (AL)
Tel. 0144 313350 – editoria@impressionigrafiche.it
www.editriceimpressionigrafiche.it

La cooperativa sociale Impressioni Grafiche
è un'organizzazione non lucrativa di utilità sociale (ONLUS)
che ha per finalità il reinserimento lavorativo di soggetti svantaggiati.

Questo lavoro è il nostro tentativo di costruire un legame tra il mondo degli adolescenti e il mondo del diritto.

Ci rivolgiamo a tutti gli adolescenti che frequentano le scuole superiori e, in particolare, ai liceali, perché digiuni da qualsiasi forma di educazione giuridica, non rientrando questa tra le materie oggetto di studio.

Il linguaggio e lo stile sono semplici e le diverse storie si rivolgono ad un protagonista immaginario che, casualmente, in una riunione di tarda serata, abbiamo deciso di battezzare con il nome Gianni.

Sono storie differenti che vedono il protagonista affrontare la sua giornata con difficoltà, paure, incertezze, gioie e traguardi, per fornire una visione differente degli accadimenti, una lettura in senso giuridico della quotidianità.

È sicuramente un approccio diverso e più informale per orientare i ragazzi nelle loro scelte future sugli studi da approfondire, ma anche, semplicemente, un modo per renderli consapevoli di come ogni azione, gesto, scelta che compiono abbia risvolti giuridici.

Ci piace sperare che le narrazioni contenute in questa prima edizione, che toccano il diritto privato e di famiglia, il diritto comparato e quello amministrativo, possano aiutare a rendere i giovani cittadini più avvertiti della presenza del diritto nella loro vita e più consapevoli dell'importanza che riveste l'ordinamento giuridico nella vita della comunità.

L'intento è quello di fornire uno strumento agevole per sviluppare maggiore consapevolezza e responsabilità nei confronti di accadimenti quotidiani che non dovrebbero essere vissuti passivamente, ma compresi in tutte le loro sfaccettature e affrontati con senso di responsabilità.

Appositamente ogni avventura di Gianni evidenzia lacune e problematiche di un sistema giuridico che richiede continui perfezionamenti e adattamenti ai cambiamenti della società. Per questo speriamo di destare in qualcuno dei nostri lettori l'aspirazione ad acquisire le competenze che gli permetteranno di affrontare adeguatamente le sfide della quotidianità.

Premessa

Il diritto non si limita ad aridi fatti e analisi: il diritto racconta storie, immagina futuri accadimenti e accompagna la società, il suo sviluppo e, nello stesso tempo, la società racconta storie riguardo al diritto, storie scritte o semplicemente cantate, storie di quotidianità.

La letteratura è stata descritta da Peter Goodrich come "sorella del diritto e sua rivale" (*Law by Other Means*), entrambe usano il linguaggio come mezzo ed entrambe "hanno al centro la preoccupazione riguardo al significato di testi" (Richard Posner, *Law and Literature*).

Significativo è anche il rapporto tra musica e diritto perché è di interesse il raffronto tra interpretazione giuridica e interpretazione musicale, poiché entrambi partono dalla premessa che l'interpretazione (il significato delle parole utilizzate) non è una scienza, bensì un'arte.

Come il compositore si mette nelle mani dell'esecutore, così il legislatore si mette nelle mani del giudice; l'esecutore ha il compito di far "vivere" il brano, il giudice di applicare la norma giuridica

astratta giudicando su un episodio di vita quotidiana.

Riteniamo che la cultura giuridica e la riflessione sul diritto non possono andare disgiunti da una più complessiva considerazione della cultura dell'uomo.

Un bravo legislatore deve essere capace di confrontarsi con gli altri temi della cultura e della società e, attraverso il confronto, realizzare la convergenza dei saperi, umanistici, scientifici, artistici, ovvero, i saperi umani.

Il nostro intento è, pertanto, quello di provare ad avvicinare gli adolescenti al diritto facendo riferimento alla letteratura e alla musica, materie ben conosciute, che possono aiutare ad esplorare brevemente quell'ambito ancora ignoto chiamato "mondo giuridico", o, per meglio dire, quell'ambito che, seppure citato spesso, non ha ancora assunto una propria individualità, ma è rimasto intrappolato tra le righe di una poesia o le note della canzone.

Gianni, il ragazzo al quale ci rivolgiamo, come molti suoi coetanei, frequentando il liceo non ha ancora affrontato quella disciplina chiamata "diritto" che, di conseguenza, gli pare estranea e, forse, a priori, ostica.

Eppure Gianni conosce molte regole, si potrebbe dire che l'intera sua giornata sia accompagnata da regole volte a prescrivere comportamenti.

Ognuno di noi, infatti, può dirsi immerso in un insieme di norme, regole: i comportamenti umani sono permessi, prescritti o vietati.

Gianni conosce le regole del calcio che dovrà rispettare quando impegnato in tale attività sportiva, le regole della sua squadra, le regole del suo gruppo di amici. È a conoscenza delle regole della parrocchia, delle regole che impone la sua famiglia, del significato delle strisce pedonali o del semaforo rosso, delle regole che vigono all'interno del liceo.

Più nel dettaglio, senza essersi ancora posto il problema del significato di "diritto", Gianni è consapevole che, se vorrà andare a vivere da solo, dovrà valutare la sua decisione confrontandosi con le regole familiari, quelle del Comune dove andrà a risiedere, quelle del suo gruppo di amici e così via.

Possiamo, quindi, dire che, senza saperlo, è perfettamente consapevole di cosa sia il "diritto", inteso quale *complesso di regole di condotta che disciplinano i rapporti tra le persone di una certa collettività in un dato momento storico*.

Si tratta soltanto di precisare la differenza esistente tra regole etiche, religiose o morali e le regole giuridiche formali.

Anche qui l'esperienza suggerisce a Gianni la risposta.

Il ragazzo potrà disobbedire ai genitori, disattendere le regole del gruppo di amici o non con-

dividere gli impegni della parrocchia e, come conseguenza, potrà subire una punizione da parte dei genitori, essere estromesso dal gruppo di amici o trovarsi a dover cambiare parrocchia.

Ben diversa sarà, invece, la situazione di Gianni se con il motorino attraverserà con il rosso davanti al vigile urbano o commetterà fallo durante la finale della partita di calcio, oppure ancora se non giustificherà l'assenza nel giorno della verifica di italiano.

Nelle prime ipotesi la "sanzione" per aver violato la regola potrebbe esserci oppure no e, comunque, non è formalmente predeterminata; nel secondo gruppo di ipotesi, invece, la violazione del comportamento prescritto avrà precise conseguenze (sanzione amministrativa, cartellino giallo, mancata riammissione in classe).

Sono queste ultime l'oggetto del presente volume che vorrebbe condurre Gianni alla loro scoperta. Esse riflettono i bisogni della società e sono inevitabilmente destinate a mutare con il trascorrere del tempo.

Proprio l'esigenza che le regole accompagnino le effettive necessità della società e siano in grado di accompagnarla nel suo sviluppo ha suggerito allo studioso del diritto di superare quella preconcepita attitudine di isolamento che si è auto-imposto in nome di una "purezza" normativistica, e lo ha portato a erigere muri incomuni-

cabili non soltanto tra le discipline giuridiche, ma soprattutto tra il diritto e il suo ambiente con la conseguenza di ostacolare la comprensione dei fenomeni sociali.

La comunicazione con i saperi che studiano i fenomeni sociali, come l'economia, la sociologia o la statistica, è fondamentale, come lo è il dialogo con le scienze umane e le arti.

Musica, diritto e letteratura, pur con tutte le loro indubitabili differenze, rappresentano forme di cultura e si pongono l'obiettivo di creare un "ordine", inteso sia come relazione strutturale tra le parti dell'insieme, siano questi suoni, norme, frasi di un racconto (organizzazione dei suoni in scale, interpretazione della norma, regole di scrittura), sia come rapporto tra sviluppo culturale di riferimento e ambiente sociale (per comprendere il legame tra musica e ordine sociale pensate al ruolo dell'inno nazionale: edificazione di un sentimento unitario di "popolo" e costituzione di un elemento fondante della moderna comunità politica).

Proprio come musica e letteratura aiutano politica, coesione sociale, produzione di norme, così noi utilizzeremo opere letterarie e canzoni per avvicinare Gianni e i suoi compagni al diritto.

Se Gianni riflette sui suoi studi, per esempio la Divina Commedia, potrà verificare che, per Dante, il problema della legge riveste un ruolo centrale

nell'intera Opera, tutta incentrata sui premi e sulle sanzioni comminate da un giudice supremo. Nell'intera Divina Commedia Dante riveste il ruolo di avvocato difensore, di pubblica accusa e di giudice: denuncia, difende, condanna e assolve.

Le istituzioni giuridiche che il poema mette in scena sono molte: categorie, domande e pratiche della giurisprudenza medioevale hanno aiutato il poeta a costruire il proprio universo fantastico. La condizione di infamia, l'arbitrio del giudice, l'instabilità del patto, le molteplici condizioni di privilegio creano un miscuglio di regole di comportamento che ancora non avevano consentito di discernere tra semplici regole sociali e regole giuridiche formali.

La regola giuridica non più rispondente alle esigenze della società, pur mantenendo carattere coercitivo finché non modificata, può essere sentita come ingiusta.

Significativo è il modo agonistico con cui Dante si rapporta al sapere giuridico del proprio tempo. Sono puniti alcuni dei fiorentini più rispettati della generazione precedente e, per esempio, Giustiniano è in Paradiso non per meriti politici da imperatore ma perché con il Codice ha tolto dalle leggi «il troppo e il vano».

Dante offre racconti estremamente particolareggiati delle vite e delle morti di coloro che incontra nel suo viaggio allo scopo di sovvertire i

giudizi tradizionali e la sua schiera degli eletti e dei dannati è indubbiamente significativa per riflettere sul necessario continuo adattamento del diritto perché garantisca la continua rispondenza al compito di assicurare "la migliore vita possibile in quel determinato periodo storico".

È intuitivo che un bravo legislatore deve soddisfare le esigenze del suo popolo, offrendo una regolamentazione chiara e, nello stesso tempo, non eccessiva al fine di non limitare ingiustificatamente diritti e libertà fondamentali dei cittadini.

Ancora Dante insegna che allora (come oggi) la minaccia principale all'ordine legale risiedeva (risiede) nella disintegrazione del tessuto culturale che aveva a lungo sostenuto il diritto. I conflitti tra Chiesa e Impero e le guerre che colpivano la penisola italiana avevano gravemente compromesso la fiducia dei cittadini.

GIANNI E LA SCOPERTA DEL DIRITTO PRIVATO

di Rocco Alessio Albanese



Disteso sul proprio letto all'inizio di un anonimo pomeriggio primaverile, Gianni scrolava sul suo smartphone le pagine web dedicate all'offerta formativa dei corsi di laurea in giurisprudenza. A un certo punto, il suo sguardo sonnolento si fermò su una formula capace di catturarne l'attenzione: "diritto privato". Si disse: "che razza di misteriosa stranezza deve essere, il diritto privato!" Sorridendo sotto i baffi, Gianni pensava infatti che non ci potesse essere nulla di più distante dalle persone normali del diritto privato. Questa branca del diritto, Gianni se la immaginava come un immenso e complicatissimo puzzle di regole, regolette, categorie, concetti. Un affare da Azzecca-garbugli, insomma: come quel personaggio, assai antipatico, de "I promessi sposi", che Alessandro Manzoni aveva raffigurato come un professionista capace di usare il diritto senza scrupoli, mettendo in scena formule linguistiche astruse (quando non perfino incomprensibili!) e, così, approfittando delle proprie conoscenze a scapito della povera gente.

Certamente, il mondo del diritto è affollato di aspiranti Azzecca-garbugli. Ma davvero la rappresentazione del diritto privato su cui Gianni stava distrattamente rimuginando poteva dirsi corretta? La risposta è negativa: anzi, Gianni non poteva essere più lontano dal vero!

È a dir poco difficile offrire una definizione

esaustiva del diritto privato. Volendo però cercare un'approssimazione che sia soddisfacente, si potrebbe dire che il diritto privato è la trama delle forme di cooperazione e di conflittualità proprie delle comunità politiche, sociali ed economiche: insomma, una vera e propria infrastruttura dei rapporti sociali. Si tratta di un'infrastruttura assai complessa, risultante da una pluralità, a volte disordinata, di fonti. Il diritto privato deve (o, almeno, dovrebbe) essere rispettoso della Costituzione repubblicana, che tutto il diritto italiano è (o, almeno, sarebbe) chiamato ad attuare. Può essere posto dal legislatore nazionale. Può derivare dalle normative europee e internazionali. Può essere integrato dai regolamenti di differenti pubbliche amministrazioni. Può essere espressione di usi e consuetudini. Può essere creato autonomamente dai privati. È oggetto delle attenzioni e delle ricerche della cosiddetta "dottrina", che con libri e saggi contribuisce a tracciarne i percorsi evolutivi. Deve, infine, essere interpretato e applicato – venendo, così, costantemente "ridefinito" – dai giudici.

Che confusione! Gianni, a dire il vero, era all'oscuro di quel che abbiamo appena visto. Altrimenti, la sua istintiva comprensione del diritto privato come faccenda da Azzecca-garbugli ne sarebbe uscita probabilmente rafforzata! Eppure, a dispetto di tutta questa complessità occorre ri-

conoscere che Gianni, non diversamente da ogni altra persona, era ed è un importante protagonista del diritto privato.

La conchiglietta che porta come ciondolo al collo, raccolta due anni prima tra le innumerevoli gettate dalla potenza maestosa dell'oceano atlantico sulle spiagge del Portogallo, ha molto a che fare con il diritto privato. Gianni, infatti, ne ha la proprietà grazie a quello che si definisce un modo di acquisto del diritto a titolo originario, vale a dire la "occupazione" di un bene mobile che non è in proprietà di nessuno. Anche alcuni contratti che conclude e pagamenti che effettua usualmente, magari per rinnovare l'abbonamento del trasporto pubblico oppure per comprare la pizza con gli amici al sabato sera, sono diritto privato. Per la precisione, si tratta di atti della vita quotidiana, che Gianni compie validamente in prima persona anche se, per tradizione, la rappresentanza dei genitori sarebbe necessaria pure per questi atti di ordinaria amministrazione, essendo Gianni un minorenne non ancora dotato della capacità legale di agire (che, secondo il nostro codice civile, si acquista con la maggiore età). E, ancora, è diritto privato ciò che succede con riguardo alla baita che Gianni ha ereditato per testamento, alla morte del nonno cui era tanto affezionato. Quel bene immobile è infatti in proprietà di Gianni, ma sullo stesso i genitori hanno un diritto reale di

usufrutto che viene detto legale, perché previsto e disciplinato dal codice civile. In concreto, i genitori sono tenuti ad amministrare la baita non in maniera autonoma, bensì nell'interesse di Gianni e della famiglia: infatti, i proventi dei contratti con cui la casa è concessa in locazione durante la stagione invernale confluiscono in un conto corrente destinato alle future esigenze economiche di Gianni stesso.

Insomma, non sembra esagerato affermare che il diritto privato è ovunque, a sorreggere e regolare le interazioni sociali che chiunque ha nella propria vita. "Ok" – avrebbe potuto pensare Gianni a questo punto – "però il diritto privato non può essere proprio ovunque. Per esempio, dove potrà mai essere, e come potrà mai funzionare, il diritto privato nelle piattaforme del web?"

Con i suoi 17 anni, del resto, Gianni è nato alla fine del 2005. Lo stesso anno della fondazione di YouTube. Un anno dopo il lancio di Facebook. Sette anni dopo la fondazione di Google, otto dopo quella di Netflix. Solo Amazon, la più vecchietta tra le grandi piattaforme del web, ha un'età maggiore di dieci anni rispetto a Gianni, essendo stata creata nel 1994. Twitter, invece, è più giovane: apparso nel 2006, come Spotify. Per non parlare di piattaforme come Whatsapp, Instagram, Telegram e TikTok: rispettivamente risalenti al 2009, al 2010, al 2013 e al 2016. Questa carrellata di

date è sufficiente a far capire in che termini Gianni, facendo parte della cosiddetta “generazione Z” (le persone nate dopo il 2000), sia un vero e proprio nativo digitale. Gianni non ha conosciuto un mondo in cui il web e le piattaforme digitali non esistevano, oppure avevano un ruolo secondario quando non proprio trascurabile. Sorride del modo in cui i suoi genitori tentano, spesso maldestramente, di usare i social network. E quando deve fare una ricerca ritiene scontato usare, come prima risorsa, Wikipedia (non può certo sospettare che una volta esistessero enciclopedie elettroniche contenute in cd-rom!). I sorrisi svaniscono, semmai, quando Gianni pensa al fatto che ogni assenza ingiustificata da scuola sarà immediatamente notificata sullo smartphone dei suoi genitori. Forse non sa nemmeno che questa forma così intensa di controllo è piuttosto recente, e ha reso quasi impossibile agli adolescenti di oggi ciò che era agevole per quelli di ieri: ci riferiamo a quelle mattine – non devono essere troppe, ben inteso! – in cui si sceglie eccezionalmente di saltare la scuola, preferendo ai banchi e alle lezioni le passeggiate in giro per la città, le cotte adolescenziali, le amicizie da cementare condividendo esperienze e grandi discorsi.

Insomma. Un nativo digitale come Gianni potrebbe a buon diritto domandarsi se e in che termini si possa parlare di un diritto privato del mon-

do digitale; se, in particolare, sia possibile mettere in contatto un’immagine apparentemente antica e polverosa come quella del codice civile con il carattere così innovativo delle interazioni sociali contemporanee, sovente in scena sulle piattaforme. Ebbene, anche se Gianni al momento non sta pensando a nulla di tutto questo – si è ormai allontanato dal suo letto, c’è bisogno di fare i compiti per poi potersi concedere un giro in bici con gli amici – noi possiamo rispondere che riflettere su come funziona il diritto privato negli ambienti digitali non è soltanto possibile, ma è soprattutto necessario.

Si potrebbe notare, per esempio, che il primo incontro di Gianni con il personaggio manzoniano dell’avvocato Azecca-garbugli non è avvenuto sfogliando le pagine odorose di una pesante copia cartacea de “I promessi sposi”, fino ad anni recenti reperibile, con facilità, presso i negozi di libri scolastici di seconda mano. Tutto al contrario, Gianni ha letto l’opera di Alessandro Manzoni in formato elettronico, comprando a un prezzo irrisorio – c’era una promozione sui classici della letteratura italiana – un ebook (un semplice file digitale) per il suo Amazon Kindle. Ci si potrebbe chiedere, a questo punto: “che problema c’è se Manzoni viene gustato su un lettore elettronico, invece che su un pesante e magari sgualcito libro di carta? E, soprattutto, cosa ha a che fare con il

diritto privato la scelta tra ebook digitale e libro di carta?”

La risposta riguarda lo studio del diritto di proprietà – “terribile e forse non necessario diritto”, come lo aveva definito un campione dell’illuminismo italiano come Cesare Beccaria – ed è presto data. Basta dare uno sguardo ad alcuni dei termini d’uso predisposti da Amazon per gli utenti che siano proprietari di un dispositivo Kindle e facciano acquisti su Kindle Store. Anzitutto, “il Contenuto Kindle ti viene concesso in licenza d’uso e non è venduto dal Fornitore di Contenuti”. Questo significa che è impreciso affermare di aver comprato un ebook: ciò che si acquista non è un “diritto” equiparabile alla proprietà di un libro di carta, ma una differente licenza “non esclusiva” relativa all’uso del file. Si potrebbe ribattere che non fa niente; che l’ebook è comunque oggetto di una proprietà di chi lo ha nel proprio Kindle. Ma non è così: come Amazon chiarisce agli utenti, “salvo diversa specifica indicazione, non potrai vendere, dare in noleggio o affitto, distribuire, trasmettere, concedere in sublicenza o altrimenti trasferire qualsiasi diritto relativo al Contenuto Kindle o qualsiasi parte dello stesso a terzi, e non potrai togliere o modificare alcuna informazione o etichetta circa la proprietà riportata sul Contenuto Kindle”. Insomma, siamo ben lontani dal diritto di proprietà tradizionalmente inteso, che di regola attribuisce al titolare fa-

coltà di godimento pieno ed esclusivo (si è detto che la licenza d’uso di un ebook non è esclusiva), nonché ampie facoltà di disposizione (posso vendere o prestare a un terzo il mio libro di carta; non posso vendere o prestare a un terzo il mio ebook). “Ok” – si potrebbe ancora obiettare – “questo però è il progresso tecnologico! Le differenze che abbiamo notato sono un piccolo prezzo da pagare per avere a tempo indeterminato l’uso di contenuti e opere letterarie che una volta potevano essere fruiti solo tramite libri di carta”. Nemmeno questa affermazione, sfortunatamente, è corretta. I termini d’uso del Kindle Store riservano ad Amazon il potere di “modificare, sospendere o interrompere il Servizio, in tutto o in parte, aggiungendo o rimuovendo del Contenuto di Abbonamento al Servizio, in qualsiasi momento”. Insomma, l’acquisto di un ebook non può dirsi sicuro. Se è vero, infatti, che anche un libro di carta può, in casi patologici, venire meno (Gianni potrebbe fare pasticci inzuppandolo d’acqua, perdendolo, e così via), solo nel caso dell’ebook la stabilità della licenza dell’utente è strutturalmente precaria, perché soggetta al potere di Amazon. Tanto che, in astratto, a Gianni potrebbe ben capitare di accendere il Kindle per preparare un’interrogazione, e non trovare più l’ebook de “I promessi sposi”!

E che dire delle storie che Gianni, non diversamente da milioni di altre persone della sua età in

tutto il mondo, continuamente pubblica e guarda su TikTok? Anche l'uso di questo spazio digitale non sarebbe immaginabile, senza il diritto privato! Da questa prospettiva, si potrebbe cominciare con il notare che la grande semplicità della piattaforma – capace di consentire un'esperienza, come si suol dire, sempre più "user-friendly" – è in larga misura un'illusione. Sotto una superficie apparentemente innocua di *stories* e di *likes*, TikTok presenta infatti (come gli altri social network, del resto) una ragnatela molto sofisticata di previsioni riconducibili al diritto privato. Gianni ha sempre dato totalmente per scontato, per esempio, che non ci sia bisogno di pagare alcunché per l'uso di TikTok. Ma perché una piattaforma di questo tipo è, nella stragrande maggioranza dei casi, ad accesso e a uso gratuiti? La risposta potrebbe sorprendere Gianni e i suoi compagni di classe. A ben vedere, infatti, non è vero che TikTok è una piattaforma "gratuita": e ciò perché i soldi non sono l'unico bene con cui si può "pagare" il corrispettivo richiesto da una piattaforma in cambio della fornitura dei suoi servizi.

Ma allora, che cosa succede davvero quando si usa TikTok? Ancora una volta, conviene rifarsi ai termini di servizio predisposti dalla piattaforma. Prendendosi un po' di tempo, Gianni potrà leggerli direttamente sul suo smartphone; e si tratterà di una lettura utile dato che, non avendo

la benché minima forza contrattuale per chiedere modifiche di queste condizioni, Gianni ha dovuto accettarle integralmente (prendere o lasciare) per stare su TikTok. Anzitutto, l'utente che conferma l'accettazione dei termini di servizio e comincia a usare la piattaforma conclude con TikTok un contratto, vale a dire un atto di diritto privato che può venire posto in essere validamente da persone giovanissime (è sufficiente aver compiuto 13 anni per usare TikTok). La piattaforma consente agli utenti "di visualizzare, creare, condividere e interagire con contenuti, ed interagire con altri utenti". TikTok precisa che "non ti sarà richiesto nessun pagamento per l'utilizzo della maggior parte delle funzioni della Piattaforma. Riceviamo, invece, compensi da parte di società e organizzazioni per mostrarti annunci pubblicitari riguardanti i loro prodotti e servizi". Ed ecco il punto. TikTok può richiedere pagamenti monetari ai soli inserzionisti pubblicitari perché, dal lato degli utenti, la piattaforma ottiene qualcos'altro: qualcosa che ha a che fare con i contenuti continuamente generati, riprodotti e condivisi dalla *community*. Si tratta di contenuti che, almeno in astratto, restano sempre nella titolarità di chi li crea. Eppure, in concreto i termini di servizio di TikTok prevedono che "creando, pubblicando, condividendo o rendendo altrimenti disponibili i contenuti sulla Piattaforma, concedi a TikTok una licenza: non esclusiva

(potete infatti concedere in licenza i vostri contenuti anche ad altri soggetti), libera da royalty (non vi sarà corrisposto alcun pagamento ai fini della concessione della presente licenza), trasferibile (ci riserviamo la facoltà di cedere i relativi diritti a soggetti terzi), sub-licenziabile (ci riserviamo la facoltà di concedere in licenza i contenuti da voi caricati ad altri soggetti, ad esempio, a prestatori di servizi che ci aiutano a fornire la Piattaforma, o a soggetti terzi fidati coi quali abbiamo concluso dei contratti per gestire, sviluppare e amministrare la Piattaforma), e universale (il che significa che la licenza potrà trovare applicazione in qualsiasi territorio)".

Cosa comporta questa previsione così articolata? Ecco, essa semplicemente significa che accettando i termini di servizio Gianni, come qualsiasi utente della piattaforma, concede a TikTok l'autorizzazione (la licenza, un atto di diritto privato) a fare un uso il più ampio possibile della mole di contenuti e di dati generati tramite il mero utilizzo della piattaforma stessa. E questo non basta. Infatti, i contenuti così messi a disposizione di TikTok sono combinati, com'è chiarito nell'informativa sulla privacy, con una quantità enorme di altri dati: dalla geolocalizzazione a informazioni d'uso come il tempo trascorso su TikTok; da fascia d'età e interessi personali, fino alle informazioni fornite da partner pubblicitari

o piattaforme di terze parti. Gianni ha una vaga idea di quel che succede quando usa TikTok. Sa che, essendo un cittadino dell'Unione Europea, potrebbe negare o revocare il proprio consenso (altri atti di diritto privato!) per molti dei trattamenti di dati che la piattaforma si propone di effettuare. Allo stesso tempo, ha sempre preferito risparmiare noie "skippando", ossia cliccando su "consenti tutti" ed evitando di perdere tempo con le complicate pagine di impostazione della privacy e dei cookies. Sicché ogni tanto si chiede a che serva tutta questa gigantesca raccolta di contenuti. Senza entrare nei tecnicismi, si può dire che la risposta riguarda la potenza computazionale che alcuni algoritmi, intelligenze artificiali di proprietà di piattaforme come TikTok, hanno. È tramite questi algoritmi che un'immensa quantità di contenuti e di dati può essere collezionata, catalogata e variamente aggregata, con l'obiettivo di "personalizzare l'esperienza degli utenti sulla piattaforma": un modo gentile, questo, per dire che TikTok è capace di creare profilazioni dettagliatissime delle vite e delle inclinazioni dei propri utenti.

Gianni non lo sa, ma questo meccanismo, definito anche "capitalismo della sorveglianza", consente a TikTok di vendere a caro prezzo le informazioni così ottenute a imprese intenzionate a presentare offerte commerciali sostanzialmente

individualizzate: per esempio, non sarebbe impossibile immaginare che un'azienda produttrice di sneakers, sapendo grazie a TikTok che Gianni è un grande appassionato di queste calzature, paghi perché a Gianni stesso vengano offerte, durante la navigazione sulla piattaforma, scarpe a un prezzo perfino più alto di quello di mercato. Inoltre, la piattaforma stessa può esercitare anche in proprio un forte controllo sull'attività degli utenti: mostrare soprattutto ciò che ogni singola persona avrà, presumibilmente, piacere di vedere, significa infatti stimolare un uso più prolungato della piattaforma; e obiettivi simili possono essere raggiunti tramite i programmi di incentivazione che TikTok sviluppa, mettendo in palio ricompense digitali come "diamanti, buoni sconto o merce".

Ma lasciamo perdere tutte queste considerazioni sul modo, forse insospettabile, in cui il diritto privato concorre a definire e disciplinare la nostra esperienza di vita quotidiana: anche quella più pervasiva e apparentemente semplice, come l'uso delle piattaforme digitali. È ormai sera e dobbiamo salutare Gianni, che nel frattempo ha fatto i compiti a casa, si è preparato per una probabile interrogazione e si è pure concesso un giro in bici con gli amici. Durante questa pedalata, Gianni ha pubblicato una serie di *stories* su TikTok. E ora, noncurante dei richiami della famiglia che lo vorrebbe a tavola per cena, riapre fuggacemente la

piattaforma per dare una scrollata e vedere se ci sono dei *likes* alle sue storie. Istantaneamente Gianni accenna un sorriso, stupito ma non troppo, e posa il telefono. In una decina di minuti di navigazione sono apparsi un annuncio pubblicitario di un negozio di biciclette, e un'offerta "imperdibile" di abbigliamento sportivo per il ciclismo. Si siede a tavola nell'apparente intimità della sua casa: "buon appetito, mamma, buona cena, papà".

GIANNI, I PROMESSI SPOSI E IL DIRITTO DI FAMIGLIA

di Federico Alessandro Goria



Quel pomeriggio, tornando a casa, Gianni si accorse che non aveva ancora fatto i compiti di Italiano. Doveva leggere il secondo capitolo de "I Promessi Sposi" del Manzoni e poi farne un riassunto! Non era esattamente entusiasta. Per carità, sarà stato anche un capolavoro della letteratura italiana, ma la storia di Renzo e Lucia, che si volevano sposare, ma non riuscivano... meglio che andassero a vivere insieme e basta! Tanto non cambiava mica nulla, chiesa, vestito bianco, parenti, festa, tutte cose superflue... beh, la festa magari no, ma quella si poteva fare lo stesso con qualche amico e sarebbe stata pure meglio.

Senza troppo entusiasmo si sedette al tavolo, spense Spotify, si tolse le cuffie e aprì il libro: «*Si racconta che il principe di Condè dormì profondamente la notte avanti la giornata di Rocroi...*» e qui già si fermò. Gli era venuta voglia di rimettersi le cuffie e sparare la musica a tutto volume. Ma doveva proseguire, sennò che avrebbe detto alla prof?

A ben pensarci, però, se il Manzoni non avesse riempito tutto di descrizioni e di riferimenti a personaggi sconosciuti (chi accidenti era il principe di Condè?), rallentando così l'azione, e se avesse aggiunto qualche colpo di scena in più qua e là, la trama non sarebbe poi stata tanto male. Certo, ci sarebbe voluta la consulenza di Quentin Tarantino per renderla più dinamica, o meglio ancora,

forse, quella di Francis Ford Coppola: in fondo il capomafia c'era (don Rodrigo), i "picciotti" pure (i bravi), le minacce mafiose al parroco impaurito anche: i primi due capitoli avrebbero potuto diventare veramente interessanti!

Proseguendo nel racconto, Gianni arrivò all'incontro fra Renzo e don Abbondio, nel quale quest'ultimo cercava di trovare delle scuse per rinviare la celebrazione del matrimonio: «*Ma mi spieghi una volta cos'è quest'altra formalità che s'ha a fare, come dice; e sarà subito fatta. – Sapete voi quanti siano gli impedimenti dirimenti? – Che vuol ch'io sappia d'impedimenti? – Error, conditio, votum, cognatio...*».

Ecco che, d'improvviso, nel bel mezzo del più noto romanzo della letteratura italiana, amato e odiato da generazioni di studenti, compare il diritto! Perché il diritto è parte della vita e non si può vivere in società senza che vi siano norme che disciplinino i nostri rapporti con gli altri. *Ubi societas ibi ius*, avrebbe detto don Abbondio nel suo *latinorum*: dove c'è la società, lì c'è anche il diritto.

Persino la famiglia, che fin dai tempi del filosofo greco Aristotele era considerata come il mattone indispensabile ad erigere l'edificio della società civile e dello Stato, era ed è soggetta a norme che regolano la sua formazione, i rapporti fra gli sposi e i loro genitori e quelli con i loro figli. Si tratta di

principi con valore giuridico che hanno una fonte diversificata a seconda dei luoghi e dei momenti storici: possono ad esempio derivare da consuetudini (un comportamento ripetuto nel tempo cui si attribuisce valore normativo), da principi religiosi, da regole locali (seguite ad esempio all'interno di una singola comunità, come un villaggio o una città) o dalla legge dello Stato.

Nell'Occidente cristiano fra i secoli VI e XVIII (cioè per circa 1200 anni!!!) il matrimonio e la condizione dei figli erano regolamentati dalla Chiesa cattolica, che elaborava principi a cui gli Stati si adeguavano, senza poterli modificare. L'insieme di queste norme si chiamava diritto canonico.

Il matrimonio come contratto, invece, quello disciplinato con legge dello Stato e meglio conosciuto come "matrimonio civile", nascerà in Europa solo alla fine del Settecento e si diffonderà concretamente soltanto nell'Ottocento, entrando effettivamente nella pratica quotidiana delle persone alla fine del secolo.

Che la Chiesa cattolica producesse norme giuridiche non deve stupire. Lo ha fatto fin dalle sue origini e lo fa ancora anche adesso, come d'altronde tutte le comunità religiose (ricordate la *shari'a*, la "legge" islamica, oppure il diritto rabbinico?). Si tratta di principi che oggi, però, trovano un'applicazione esclusivamente interna, estesa cioè al clero e a quei fedeli che vi fanno riferimento, mentre in

passato, quando il potere politico (il re di Spagna, nel caso di Renzo e Lucia) riconosceva una sola religione legittima all'interno del proprio territorio, esse si applicavano automaticamente, perché si trattava di materie considerate parte della fede delle persone e nelle quali lo Stato riteneva di non doversi intromettere. Questo significa che anche la giurisdizione (ossia la possibilità di ricorrere ad un tribunale per ottenere la corretta applicazione delle norme) era ecclesiastica, esercitata in primo grado da tribunali presenti presso ciascuna diocesi (la diocesi è la struttura territoriale minima della Chiesa cattolica ed è retta da un vescovo) e in grado di appello dal tribunale della Sacra Rota, che aveva sede a Roma; in entrambi i casi i giudici erano membri del clero, esperti di diritto canonico.

Saranno solo la Riforma protestante (che introdusse in Europa il pluralismo confessionale) e il teismo dei rivoluzionari francesi (che pensavano ad un Dio al di fuori di qualsiasi confessione religiosa) che spingeranno progressivamente gli Stati ad assicurare al matrimonio una normativa che fosse uniforme per tutti i loro cittadini, indipendentemente dalla religione professata.

Tutto questo per dire che nel 1628, anno in cui sono ambientati "I Promessi Sposi", Renzo e Lucia non avrebbero potuto creare una famiglia legalmente riconosciuta se non celebrando

un matrimonio davanti al parroco, alla presenza di almeno due testimoni e dopo aver fatto le necessarie pubblicazioni (ossia reso noto a tutta la comunità della parrocchia che stavano per sposarsi). E che l'unione della coppia fosse riconosciuta legalmente come famiglia era importante soprattutto per gli eventuali figli: perché questi sarebbero stati considerati legittimi soltanto se il padre e la madre fossero stati sposati secondo i dettami della Chiesa e con un matrimonio valido, perché altrimenti, una volta morto il padre, non avrebbero potuto ricevere la sua eredità. E se il padre naturale non li avesse riconosciuti, non avrebbero avuto nemmeno alcuna possibilità di ottenere da un giudice il riconoscimento della paternità, che era difficile da provare all'epoca, non esistendo esami come quello del DNA.

Abbiamo detto matrimonio valido: e qui possiamo riallacciarci al discorso fra Renzo e don Abbondio, nel quale quest'ultimo incominciava a parlare di "impedimenti". Perché, al di là dell'effettiva celebrazione nelle forme previste, il matrimonio che era stato celebrato avrebbe potuto essere nullo, secondo il diritto canonico, in presenza di vizi del consenso o in presenza, appunto, di impedimenti. Se ad esempio uno dei due sposi avesse acconsentito alle nozze contro voglia e solo perché costretto da qualcuno di cui avesse una tale paura da temere di riceverne grandissimi mali, il

sacramento, quand'anche celebrato, risultava nullo, perché il diritto canonico riteneva che il libero consenso degli sposi fosse elemento fondamentale; tuttavia, la difficoltà più seria, in questo caso, stava nel riuscire a provare, davanti al giudice ecclesiastico, che lo sposo costretto ad accettare, lo aveva fatto per una paura talmente grande da non potersi opporre in alcun modo (si parlava di "timore invincibile"). Un altro tipo di vizio, più difficile in realtà da realizzarsi in concreto, era l'errore di persona: pensavo di sposare Giacomo e invece ho sposato Alfredo; questo poteva accadere, a volte, nei matrimoni a distanza, o per procura, come quello con militari al fronte, ad esempio.

Com'è evidente i vizi riguardavano però soltanto l'espressione del consenso da parte degli sposi e quindi il momento della celebrazione. Gli impedimenti, invece, avrebbero potuto essere preesistenti ad essa e, anche se non noti, comportare comunque la nullità del matrimonio: se, ad esempio, si fosse scoperto che gli sposi in realtà erano fratelli, figli magari naturali dello stesso padre, ma di madri diverse (tecnicamente si parlava di "fratelli consanguinei", per distinguerli dagli "uterini", che avevano la stessa madre, ma padri diversi, e dai "germani", che invece avevano gli stessi genitori), essi non avrebbero potuto sposarsi, perché esisteva un impedimento di cognazione o parentela. Se invece uno dei due si fosse già sposato in

precedenza e avesse vissuto in regime di separazione coniugale (ossia non più sotto lo stesso tetto della moglie), non avrebbe potuto sposarsi di nuovo, per via dell'impedimento di bigamia. E così via. Don Abbondio, insomma, stava dicendo a Renzo che, prima di procedere al matrimonio, avrebbe dovuto fare ancora ulteriori indagini per verificare che fra lui e Lucia non ci fosse nessun impedimento. Si trattava, ovviamente, soltanto di un modo per prendere tempo!

Ma torniamo al Manzoni e facciamo un salto al capitolo VIII: *«Tonio, allungando la mano per prender la carta, si ritirò da una parte; Gervaso, a un suo cenno, dall'altra; e, nel mezzo, come al dividersi d'una scena, apparvero Renzo e Lucia. Don Abbondio, vide confusamente, poi vide chiaro, si spaventò, si stupì, s'infuriò, pensò, prese una risoluzione: tutto questo nel tempo che Renzo mise a proferire le parole: «signor curato, in presenza di questi testimoni, quest'è mia moglie.» Le sue labbra non erano ancora tornate al posto, che don Abbondio, lasciando cader la carta, aveva già afferrata e alzata, con la mancina, la lucerna, ghermito, con la diritta, il tappeto del tavolino, e tiratolo a sé, con furia, buttando in terra libro, carta, calamaio e polverino, e, balzando tra la seggiola e il tavolino, s'era avvicinato a Lucia. La poveretta, con quella sua voce soave, e allora tutta tremante, aveva appena potuto proferire «e questo...» che don Abbondio le*

aveva buttato sgarbatamente il tappeto sulla testa e sul viso, per impedirle di pronunziare intera la formola. E subito, lasciata cader la lucerna che teneva nell'altra mano, s'aiutò anche con quella a imbacuccarla col tappeto, che quasi la soffogava; e intanto gridava quanto n'aveva in canna: «Perpetua! Perpetua! tradimento! aiuto!»

Al di là della comicità della scena, con don Abbondio che lancia un tappeto sulla testa di Lucia per impedirle di parlare, Renzo e Lucia avevano in questo modo tentato di celebrare le nozze comunque, prendendo don Abbondio di sorpresa: ma sarebbe stato possibile?

Beh, secondo il diritto canonico, i ministri del matrimonio erano gli sposi, non il sacerdote. Tant'è vero che nel Medioevo era possibile sposarsi anche senza che ci fosse il prete. Quest'ultimo era considerato solo un "testimone qualificato", ossia un testimone come gli altri due, Tonio e Gervaso, con la differenza che aveva una qualifica (ossia era il parroco del luogo in cui gli sposi abitavano). Perciò era sufficiente che egli fosse presente insieme agli altri due alla pronuncia delle formule nuziali (*questa è mia moglie – questo è mio marito*) perché il sacramento fosse validamente celebrato. Le pubblicazioni invece, erano già state fatte nelle domeniche precedenti, perché all'epoca i bravi non avevano ancora spaventato il povero curato.

Va detto che Renzo e Lucia erano stati ben sfortunati! Se fossero vissuti un secolo prima, non avrebbero dovuto affrontare tutte queste peripezie. In quegli anni, infatti, erano state introdotte delle modifiche alla disciplina canonica sulla celebrazione dei matrimoni, modifiche decise dopo la convocazione di un concilio: si trattava di una riunione di tutti (almeno in teoria) i vescovi a capo delle diocesi della Chiesa cattolica, convocati dal Papa per discutere problemi sia di natura teologica, che di natura giuridica e disciplinare. Le decisioni adottate avevano valore normativo e prendevano il nome di canoni: ecco perché diritto canonico.

Questo concilio, che venne convocato a Trento nel 1545 e si concluse soltanto nel 1563, doveva da un lato rappresentare la reazione della Chiesa cattolica alla Riforma protestante, iniziata da Martin Lutero nel 1517. Dall'altro affrontare alcuni problemi che il diritto medievale non aveva mai risolto.

Come dicevo prima, infatti, nei secoli precedenti era ammesso il cosiddetto "matrimonio clandestino", ossia quello celebrato dagli sposi in assenza di testimoni e senza funzione religiosa. In sostanza era sufficiente che i due, ovunque si trovassero (anche nel mezzo di un campo o su un'alta montagna) si scambiassero il consenso al matrimonio in questo modo: «lo ti prendo come

mia sposa – lo ti prendo come mio sposo», e da questo sarebbe sorto il vincolo matrimoniale, che non avrebbe potuto essere sciolto se non dalla morte di uno dei due.

Questa, ovviamente, non era la forma ordinaria con cui venivano celebrati i matrimoni, che anzi anche nel Medioevo prevedevano la partecipazione di amici e parenti alla benedizione religiosa che si svolgeva sul sagrato della chiesa; ma era una forma valida.

Un'altra modalità di celebrazione del sacramento che era considerata efficace nel mondo medievale era il rapimento, purché vi fosse il consenso della rapita, che era ovviamente sempre la donna. Si trattava di un espediente utilizzato in genere quando vi era opposizione da parte dei genitori della coppia, in un mondo in cui spesso i matrimoni, soprattutto fra persone di rango sociale elevato, erano combinati. A questa soluzione, come sappiamo, avrebbe pensato anche don Rodrigo, che infatti incaricherà l'Innominato del rapimento di Lucia, affidandogli il compito di convincerla a prestare il suo consenso a sposare il nobile spagnolo. Ma al di là del romanzo, si trattò di un costume sociale che ebbe, in certi contesti locali, una vita piuttosto lunga: ad esempio, ancora negli anni '50-'60 del Novecento, la cosiddetta *fuitina* veniva comunemente praticata in Sicilia, sia che la donna vi acconsentisse, sia che non lo fa-

cesse (*fuitina forziva*). Tuttavia, già dopo il concilio di Trento le norme canoniche erano cambiate.

In primo luogo si era infatti stabilito che il matrimonio clandestino non potesse più essere considerato valido, a causa essenzialmente della grande difficoltà di provarne l'esistenza (solo gli sposi potevano testimoniare) e del rischio di bigamia che esso comportava (perché se poi uno dei due si fosse pentito, avrebbe sempre potuto negare di aver mai scambiato il consenso, e quindi avrebbe potuto sposarsi nuovamente). Per questa ragione nel corso del concilio venne stabilito che, da quel momento in poi, l'unica forma legittima di celebrazione potesse essere quella davanti al parroco degli sposi e ad almeno due testimoni, preceduta appunto dalle pubblicazioni.

In secondo luogo si negò che il rapimento potesse più rappresentare una valida modalità per contrarre matrimonio, almeno finché la rapita non avesse riacquisito la sua libertà ed avesse quindi potuto esprimere liberamente il proprio consenso.

Fu dunque a causa di queste decisioni che Renzo e Lucia dovettero patire tante traversie!!!

Ma perché il Manzoni si prese così a cuore la normativa matrimoniale tridentina, al punto da costruirvi sopra la trama del suo romanzo? Ci furono probabilmente due motivazioni, una autobiografica e l'altra più dotta.

Alessandro Manzoni, infatti, si era sposato a Milano il 6 febbraio 1808 con Enrichetta Blondel, figlia di un banchiere di Ginevra e, come il padre, di fede protestante calvinista. Siccome a quell'epoca lo scrittore era un fervente seguace del pensiero illuminista e per tale ragione non nutriva particolare interesse per le questioni religiose, che gli erano piuttosto indifferenti, il matrimonio era stato celebrato prima con rito civile e poi a casa Blondel con rito riformato dal pastore protestante Gaspare Orelli.

Nel dicembre di quell'anno, tuttavia, nacque la primogenita Giulia e la famiglia, trasferitasi a Parigi, andò incontro ad un processo di conversione al cattolicesimo, che culminò nel battesimo della piccola il 23 agosto 1809. Il problema fu che al momento del sacramento Alessandro ed Enrichetta dovettero dichiarare come fosse avvenuto il loro matrimonio e scoprirono così che esso, per la chiesa cattolica, non poteva considerarsi valido. Per questa ragione i due sposi, nell'autunno dello stesso anno, decisero di indirizzare al pontefice una supplica per porre rimedio "al commesso fallo", ma nel redigerla dimenticarono di precisare il luogo di celebrazione del matrimonio civile e di quello religioso.

E qui sta un aspetto cruciale: perché interessava tanto sapere dove il matrimonio civile fosse stato celebrato?

Perché le disposizioni del Concilio di Trento sui matrimoni non erano applicate in tutti i Paesi cattolici, ma soltanto in quelli dove fossero state pubblicate, ossia dove l'autorità civile avesse acconsentito a renderle effettive; se ad esempio esse vennero ricevute immediatamente dai regni di Spagna e di Polonia, lo stesso non accadde in Francia, dove si attese l'approvazione dei supremi tribunali laici. Sarà perciò soltanto nel 1907 che un provvedimento della Congregazione del Concilio renderà tali disposizioni valide per tutto il mondo cattolico.

Pertanto, se il matrimonio civile fosse stato celebrato in un luogo in cui i decreti conciliari non erano stati pubblicati (ma non era questo il caso di Milano), il matrimonio clandestino sarebbe stato ancora valido e dunque il semplice scambio di consenso fra gli sposi sufficiente a costituire il vincolo, nonostante il fatto che Enrichetta fosse, all'epoca, di religione protestante. Questo avrebbe infatti certamente costituito un impedimento (detto "disparità di culto"), ma solo se ella non si fosse successivamente convertita, come invece aveva fatto.

Il Papa rispose alla supplica suggerendo, in assenza di informazioni sul luogo di celebrazione, di ripetere nuovamente le nozze secondo il rito cattolico, cosa che avvenne il 15 febbraio 1810.

Questo primo incontro del Manzoni con i ca-

noni tridentini dovette dare inizio ad un certo interesse dello scrittore ad approfondire la storia del Concilio, cosa che ebbe occasione di fare quando il suo padre spirituale, l'abate Luigi Tosi, gli chiese di scrivere un'opera che contestasse la tesi espressa da uno scrittore ginevrino, Jean Charles Léonard Simonde de Sismondi, secondo cui la decadenza italiana, sia morale che politica, sarebbe stata da imputare al peso eccessivo della religione cattolica e della Controriforma nella cultura del Paese.

Il Manzoni sospese dunque la redazione del romanzo che stava scrivendo in quel momento e si dedicò allo studio e alla stesura del saggio, che poi pubblicò con il titolo *Sulla morale cattolica. Osservazioni di Alessandro Manzoni* (1819). Questo testo fu il frutto di un approfondito studio anche dei testi del Concilio tridentino, che era stato additato dal Sismondi come uno dei fondamenti principali della sua tesi. Fra questi in particolare il decreto sul matrimonio, noto come *Tametsi*, dalla prima parola latina del testo, che era stato alla base dei suoi problemi matrimoniali e sarà anche il centro della vicenda che inizierà a tratteggiare per la prima volta due anni più tardi, nell'aprile del 1821, pensando di intitolarla *Fermo e Lucia*.

GIANNI A SPASSO CON IL DIRITTO STRANIERO E COMPARATO

di Elisabetta Grande



Gianni, come tanti ragazzi della sua età, ascolta musica statunitense: Billie Eilish, Ariana Grande, Omar Apollo o i Brockhampton ed è affascinato dal mondo nordamericano, dal quale importa modi di vestire e di esprimersi, così da essere sempre “trendy”. Sa che quella musica, così come la moda dei pantaloni che cascano se non li mantieni con una mano dietro al sedere o delle cuffie colorate con cui arrivi a scuola dinoccolando il capo ritmicamente, o ancora come il sempre più frequente uso fra i suoi coetanei di espressioni inglesi (“*fly down*” gli dice un suo amico, al posto di “abbassa la cresta”, un tempo reso dal “pisa pi curt” del dialetto piemontese), rappresentano altrettante imitazioni del modello statunitense. Non sa, però, ancora che anche il diritto d’oltre oceano – a partire dal secondo dopo guerra – è oggetto di forte importazione. Gianni che, fra un’interrogazione sul Manzoni e una di matematica, sta cercando di capire se gli può interessare iscriversi a giurisprudenza, comincia a porsi delle domande e aprendo il sito universitario dedicato alla presentazione dei corsi scopre che si parla di circolazione di modelli. “Che anche il diritto circoli, così come la musica, la moda o la lingua?” si domanda allora. Gianni è curioso, arguto e informato e sa che esistono paesi e sistemi cui tutti guardano con ammirazione e di cui ciascuno è al corrente nel tentativo di rimanere aggiornato su

ciò che capita da quelle parti e altri di cui nessuno si interessa, di cui non si parla mai, né sui giornali né in conversazioni private “intellettuali”. Ci sono, dunque, paesi e sistemi considerati più importanti e altri molto meno. “Perché questo accade?” si domanda Gianni. Avendo – anche se brevemente – studiato Antonio Gramsci, Gianni ha imparato il significato del termine egemonia e conclude che la ragione di una tale disparità è quasi certamente da ricondursi a quel fenomeno. Perché tuttavia gli Stati Uniti sono un paese egemone e il Mali, per esempio, di cui molti non conoscono neppure l’esistenza o la collocazione geografica, no? In fondo, per esempio, anche la musica maliana si diffonde nel mondo, sia pure in circuiti assai più ristretti. Lo sanno bene gli estimatori – fra cui proprio Gianni – del polistrumentista Baba Sissoko o della cantante Mamani Keita, virtuosi artisti capaci di diffondere i particolarissimi suoni ottenuti da strumenti tradizionali africani, quali il *’ngoni* o il *tamani* (chitarra e tamburo nord africani). Ci sono motivi particolari e diversi fra loro che determinano la circolazione della musica, della lingua, della moda e del diritto? Le egemonie si presentano con caratteristiche diverse nei diversi campi delle esperienze e dei saperi umani? Sono tutte questioni che iniziano a intrigarlo e intanto che egli riflette sul perché un paese come gli Stati Uniti – che prevede ancora la pena di morte e

continua ad applicarla con grande indignazione degli europei – attiri nella sua orbita di fascinazione tanti paesi fra cui l'Italia, mentre il Mali no, nonostante il paese africano non applichi la pena di morte dal 1980, la sua mente va alle notizie relative al sistema giuridico d'oltre oceano che gli provengono dai media.

Le pagine dei quotidiani, così come quelle dei social, sono piene di informazioni sul mondo politico/giuridico statunitense: le investigazioni del dipartimento di giustizia sul coinvolgimento dell'ex presidente Donald Trump per l'assalto al Campidoglio del 6 gennaio 2021, la perquisizione della sua residenza di Mar-a-Lago in Florida da parte dell'FBI, gli effetti che ciò potrà avere sulle elezioni di *midterm* ("ma di cosa si tratta esattamente?" si domanda Gianni), le ultime decisioni della Corte Suprema statunitense, in particolare quella che ha eliminato il diritto costituzionale delle donne statunitensi di interrompere la propria gravidanza, e via elencando. "Tanto interesse per gli Stati Uniti sarà dovuto a quella strana espressione 'circolazione dei modelli' di cui ha appena letto sul sito di giurisprudenza?" si chiede Gianni. "Sarà, cioè, perché ci si attende che quel che capita nella politica e nel diritto nordamericano avrà delle ripercussioni sulle cose di casa nostra?". Il suo interesse per il sistema giuridico e politico statunitense cresce. Vorrebbe capire

meglio come funziona e quando e in che modo viene imitato, anche perché lui prima o poi pensa di andarci negli Stati Uniti, magari a perfezionare gli studi una volta laureato. "Ma chissà se iscriversi a giurisprudenza sarebbe una buona mossa per continuare i suoi studi all'estero, in particolare oltre oceano?" pensa. In fondo ogni Stato ha le sue regole giuridiche e approfondire quelle di un altro paese come potrebbe mai essergli utile se volesse continuare a vivere in Italia? Gianni fa una rapida ricerca su internet e scopre che tanti studi legali italiani, soprattutto quelli più importanti e famosi, sovente richiedono ai candidati una formazione all'estero, molte volte proprio negli Stati Uniti, per entrare come praticanti. È chiaro, dunque, si dice Gianni, che studiare le regole giuridiche straniere serve. Se la sua scelta universitaria ricadrà davvero su giurisprudenza egli scoprirà più tardi non soltanto che per interpretare i trattati internazionali e applicarli anche a casa propria la conoscenza del diritto straniero è importantissima, o che a volte il diritto straniero si applica in patria, ma soprattutto che la sua padronanza è fondamentale nella stesura dei contratti internazionali, – per esempio fra un italiano e un americano; per stabilire in quale stato sia più vantaggioso richiedere il risarcimento del danno quando sia coinvolta una società straniera in un incidente che avviene in Italia, in India, in Africa e

via dicendo; o ancora per realizzare fusioni societarie internazionali. Potrebbe poi anche stupirsi che il signor Christian Louboutin, produttore delle scarpe che alcune sue compagne amano tanto – quelle con la suola rossa che costano un occhio della testa – qualche anno fa avesse scelto di far causa a un suo concorrente connazionale, Yves Saint Laurent, non di fronte a una corte francese, bensì ad una statunitense. Lo studio del diritto straniero, eventualmente nordamericano, gli apparirebbe allora sempre più essenziale e un master negli Stati Uniti certamente non inutile.

A ben pensarci, conoscere il diritto statunitense gli servirebbe anche se non andasse a perfezionare i suoi studi in Nord America, riflette Gianni. Quando si viaggia è sempre meglio informarsi sulle regole del paese in cui si va a soggiornare e lui negli Stati Uniti ha certamente comunque intenzione di recarsi. Ha letto sui social delle ricorrenti stragi armate nelle scuole nordamericane e anche di una recente decisione della Corte Suprema statunitense che attribuisce ai cittadini americani il diritto non soltanto di tenere armi a casa propria, ma anche di portarle con sé fuori casa. Vorrebbe saperne di più, non soltanto per attrezzarsi psicologicamente nel caso in cui si ritrovi a bere un caffè con a fianco un bellimbusto che esibisce con fierezza un bel fucile semi-automatico, ma anche per capire cosa deve evitare di fare se

vuole portare a casa la pelle. Facendo la solita ricerca online, ha scoperto che negli Stati Uniti domandare informazioni suonando il campanello di casa di qualcuno, magari non conoscendo bene la lingua, è rischiosissimo: ha appena letto di giovani freddati per “legittima difesa” per aver domandato aiuto a una porta di casa sbagliata. Per fortuna, poi, non ha ancora la patente, perché la violazione delle regole del traffico lì è reato e la multa, se non pagata, può trasformarsi in prigione. In alcuni Stati è sufficiente superare velocità molto basse (45 o addirittura 20 miglia in zona residenziale) per andare incontro a una sanzione detentiva fino a 30 giorni. E giacché ha impostato la sua ricerca online sul tema carceri negli Stati Uniti, gli scappa l'occhio su una notizia che lo inquieta. Si parla di carcerazione di massa, di un numero di detenuti altissimo, più alto in percentuale di qualsiasi altro paese del mondo, di una situazione penitenziaria drammatica, in cui la sicurezza non è garantita a nessuno, né ai carcerati né alle guardie carcerarie. Legge di una decisione della Corte Suprema del 2011, che aveva obbligato la California a ridurre il sovraffollamento delle sue istituzioni carcerarie. Il caso riporta che prigionieri con istinti suicidi stavano per lunghi periodi senza bagno in gabbie grandi quanto una cabina del telefono. Uno psichiatra aveva testimoniato di aver trovato in una di queste gabbie

un detenuto malato di mente, tenuto lì per più di 24 ore, immerso nella sua propria urina, incapace di reagire e quasi catatonico. Alla sua domanda del perché fosse lì, la risposta era stata: “non c’è altro posto”. Gianni legge anche di bambini in carcere, non perché figli di mamme detenute (il che, ai suoi occhi, è già un obbrobrio), ma perché puniti loro stessi con la prigione o addirittura di minori detenuti insieme agli adulti. Legge poi che ai minori (che in certi casi possono avere anche 10 anni) che portino a scuola un coltellino per tagliare una mela, litighino con un compagno, creino disturbo o interruzione delle lezioni, si comportino in modo disordinato o risultino reiteratamente assenti ingiustificati, può essere applicata una sanzione pecuniaria, che diventa molto consistente laddove si cumulino più condanne. Se la pena pecuniaria, cui si aggiungono anche i costi per l’uso della corte, non viene pagata il bambino è sottoposto a *probation* (ossia a prescrizioni comportamentali) e la sua supervisione è a spese della famiglia. All’età di diciassette anni, in stati come il Texas, se il ragazzo non paga il suo debito o non rispetta le prescrizioni del *probation* può essere incarcerato. I detenuti statunitensi sono in grandissima maggioranza poveri. “Beh, questa non è una novità!” pensa, ricordando le sue letture di Charles Dickens. Gianni però immaginava che le cose da allora fossero cambiate e che non

si punissero più le persone solo perché chiedono l’elemosina o dormono per strada. Soprattutto non negli Stati Uniti, come invece scopre avvenire! Il suo pensiero ritorna allora alla circolazione dei modelli e una domanda gli sorge spontanea: perché mai il modello statunitense, anche giuridico se ha ben compreso, è così tanto ammirato e imitato? In cosa consisterà mai il suo fascino?

Gianni continua a proiettarsi nel futuro, cercando di capire cosa davvero gli piacerebbe fare e quali sono le sue vere inclinazioni. E se, supponendo che si iscriva a giurisprudenza, una volta che si fosse laureato volesse dedicarsi a cause sociali e umanitarie, invece di ambire a diventare un ricco avvocato di successo? Lavorare per una ONG che si occupa di scavare pozzi in Africa, per esempio. “Anche in questo caso” pensa Gianni “conoscere il diritto straniero sarebbe importante”. La sua immaginazione lo porta proprio in quel Mali di cui pochi conoscono la storia, la politica o addirittura l’esistenza, ma dei cui cantanti e strumentisti – lui che è un appassionato di musica non solo americana e suona diversi strumenti – apprezza le melodie, i ritmi e i suoni tradizionali, così carichi di pathos e così diversi da quelli occidentali. “Chissà che diritto troverebbe laggiù?” si domanda. “Certamente un diritto di matrice coloniale, insegnato nelle università come fosse il diritto locale” egli riflette. Gianni ha da poco studia-

to che alla fine dell'Ottocento, a Berlino, le potenze europee si sono spartite tutta l'Africa colonizzata, tracciando arbitrariamente i confini fra stati inventati dai colonizzatori, noncuranti delle comunità, delle lingue comuni e perfino degli imperi presenti sul territorio africano. "Il diritto maliano sarà dunque certamente quello francese" conclude. D'altronde il padre di un suo compagno di scuola, di origine maliane, gli aveva raccontato che quando era piccolo a scuola gli facevano dire: "*Nos ancêtres, les Gaules*", ossia "I nostri avi, i Galli". Guardando il papà del suo amico e raffigurandosi nella sua testa Asterix il gallico, gli era parsa una vera assurdità dichiarare una simile discendenza. Ma pazienza! Se un giorno Gianni dovesse davvero recarsi in Mali al seguito di una ONG e si trovasse a gestire le questioni legali per conto di quella, il quadro che si troverebbe di fronte sarebbe però assai diverso da come se lo è immaginato ora. Se è vero che il diritto che si insegna all'Università è il diritto di matrice francese, quello che si pratica, soprattutto fuori da Bamako, la capitale, non ha nulla a che vedere con quello. Si tratta di un diritto non scritto, non insegnato nelle università, non espresso da norme di legge statali, ma praticato quotidianamente nei villaggi e rispettato dalle popolazioni locali, che spesso non parlano neppure francese, ma una delle tante lingue autoctone: peul, bambara, ecc. Se dunque

vorrà aiutare l'ONG a scavare un pozzo, dovrà rivolgersi alle autorità e alle istituzioni locali, che prevedono un capo villaggio, consigli di villaggio in cui si delineano le regole comuni, tribunali di villaggio e una polizia di villaggio formata a rotazione da gruppi di abitanti, magari parte di uno stesso "Kari" ossia di coloro che sono stati concisi nello stesso momento. Si tratta di un mondo giuridico assai diverso, dunque, da quello che viene rappresentato nelle università e applicato nei tribunali cittadini che si riferiscono soltanto al diritto "ufficiale". D'altronde, quando le questioni giuridiche riguardano la famiglia, al livello locale tradizionale e a quello statale di matrice coloniale se ne aggiunge un terzo di matrice religiosa. Come Gianni cambia registro linguistico a seconda del contesto in cui si trova: con gli amici, in classe, a casa, al lavoro, ecc. – così un/a maliano/a risponde a regole diverse e non intersecantesi a seconda del contesto giuridico locale, statale o religioso di riferimento. È la stratificazione del diritto, tipica soprattutto dei mondi colonizzati, che vede convivere all'interno di un medesimo sistema più ordinamenti giuridici, cui corrispondono altrettante norme, che trovano applicazione ciascuno al proprio livello. Tornando all'esempio dell'istituto del matrimonio, il maliano che volesse sposarsi seguendo le regole del diritto tradizionale potrebbe avere un numero illimitato

di mogli, delle quali però solo 4 potrebbero essere a lui legate in *coniugio* in base al diritto islamico – che pure regola i suoi comportamenti – e una soltanto potrebbe essere la sua legittima consorte in forza del diritto statale a matrice francese, cui è altresì sottoposto. Se Gianni dovesse mai nel suo futuro davvero andare in Mali dovrebbe, dunque, essere consapevole di tutto ciò per poter lavorare al meglio al suo progetto sociale. La consapevolezza che accanto al diritto “ufficiale” di un paese ne possono esistere tanti altri – meno visibili all’occhio di chi cerca le regole giuridiche utilizzando le proprie lenti teoretiche, ma spesso assai più effettivi – gli servirà poi ovviamente non solo in Africa. Stando lì avrà scoperto il così detto teorema del lampione, tratto da una tradizione sufi, che racconta le avventure del Mullah Nasruddin. Questa è la storia: *alcuni amici una notte incontrano Nasruddin che cammina carponi sotto un lampione. “Cosa stai cercando?” gli chiedono. “Ho perduto la mia chiave di casa”, risponde. Tutti si chinano per aiutarlo. Dopo una ricerca infruttuosa, uno di loro pensa di chiedere dove ha perduto la chiave. “A casa”, risponde Nasruddin. “Ma allora perché la stai cercando sotto questo lampione?” “Perché qui c’è più luce”, replica Nasruddin. Ecco, spesso si cerca il diritto negli unici luoghi in cui siamo abituati a trovarlo: nelle leggi di un parlamento di uno stato, nelle decisioni dei suoi tribu-*

nali o nei testi di diritto di chi interpreta le une e gli altri. È però possibile che esso non sia lì, ma altrove, in luoghi per noi bui perché non illuminati dalla luce della nostra tradizione giuridica. Per tanto tempo si è pensato che le società senza scrittura, giuristi professionisti, leggi, tribunali come li abbiamo noi o senza un potere centralizzato, non potessero avere un diritto. Giacché, tuttavia, non esiste società – umana o animale che sia – priva di regole di convivenza, poiché cioè *ubi societas ibi ius* (là dove c’è una società, c’è anche il diritto), è evidente che si trattava di una prospettiva un po’ arrogante ed etnocentrica. Ancora oggi, nonostante il lavoro su campo di tanti antropologi giuristi che ci hanno restituito un quadro interessantissimo delle regole giuridiche di tante società tradizionali (si pensi fra i tanti altri a Bronislaw Malinowski, Karl Llewellyn, E. Adamson Hoebel, Elizabeth Colson, Laura Nader), molti di noi – formati all’interno della tradizione occidentale – cercano ancora il diritto soltanto sotto il lampione e in tal modo non si accorgono delle regole giuridiche effettivamente vigenti e applicate nei paesi che visitano, magari per lavoro, perché si fermano al livello a loro noto, quello del diritto “ufficiale”. Gianni fa parte, però, di una generazione con maggiori strumenti a disposizione rispetto a qualche tempo fa e se si iscriverà a giurisprudenza imparerà certamente a prendere le distanze da

una prospettiva etnocentrica sul diritto. Studiando il diritto non solo italiano o europeo, Gianni compirà un viaggio virtuale all'interno di sistemi giuridici anche molto diversi dal suo e se, al pari di quando viaggia recandosi fisicamente nei luoghi, si immergerà il più possibile nella cultura del paese che visita, si arricchirà di una prospettiva nuova: quella dell'altro. Bronislaw Malinowski aveva chiamato questa modalità di approccio "*participant observation*", osservazione partecipe: l'unica che consente di provare davvero a capire l'altro, la sua prospettiva e quindi le sue regole, fuori dai propri schemi mentali. È un orizzonte che si apre e un diverso occhio che si acquista, che – al ritorno a casa – servirà per riguardarsi e mettersi in discussione. È questa la comparazione, che anche nel diritto serve a comprendere non solo l'altro, ma altresì se stessi attraverso l'ottica dell'altro. Per tornare così alla pluralità dei livelli giuridici e all'esistenza di un diritto non "ufficiale", averne scoperto l'esistenza in sistemi diversi dal nostro ci potrà per esempio aprire gli occhi sul pluralismo giuridico esistente anche a casa nostra. Il grande Paolo Grossi, già storico del diritto e giudice costituzionale, faceva l'esempio di colui che cerca di tagliare una fila di persone in attesa. Per quanto chi si sia formato all'interno della tradizione occidentale positivista non sia abituato a pensarla come tale, anche la

regola che quelle persone si sono implicitamente date – ossia che ciascuno deve attendere il proprio turno – è da considerarsi giuridica e sarà certamente dalle stesse fatta rispettare in maniera più o meno dura a seconda dei casi. Pure da noi, insomma, il diritto non sta solo nelle leggi formali o nei casi giurisprudenziali, ma è ampio tanto quanto la vita stessa, come amava dire Roscoe Pound, un giurista realista statunitense degli anni '30 del secolo scorso che invitava ad uscire dalle biblioteche per studiarlo, osservando la quotidianità del vivere.

Le riflessioni di Gianni sul suo futuro si fermano qui perché è ora di farsi una bella strimpellata alla chitarra. "Chi vivrà vedrà, però tutto sommato lo studio del diritto potrebbe riservare sorprese" si dice Gianni "e, chissà, magari essere perfino divertente".

GIANNI E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

di Barbara Mameli



Alexis de Tocqueville aveva avuto cura di osservare che l'amministrazione *"influisce ogni giorno direttamente sul patrimonio, sulla posizione, sul futuro, sull'onore di ciascuno di noi. Essa può disturbarci in ogni istante in mille modi, o aiutarci in mille maniere"*.

Proprio vero!

In fondo, chi non ha osservato che la nostra vita inizia con un certificato e termina con un certificato?

Anche Gianni, che di certificati ormai ne possiede già parecchi, frequenta ogni mattina il liceo (*"otto e venti, prima campana, e spegni quella sigaretta..."* Venditti, *Compagno di scuola*) dove trascorre una parte importante della sua giornata e si ritrova immerso in norme giuridiche che, al giurista, piace classificare come norme giuridiche di diritto amministrativo, perché attengono al rapporto tra lo studente (Gianni) e la pubblica amministrazione (la scuola) dove prestano servizio i pubblici dipendenti (i professori, anche quello *"che ti legge sempre la stessa storia, sullo stesso libro, nello stesso modo, con le stesse parole da quarant'anni, di onesta professione"* Venditti, *Compagno di scuola*).

Le difficoltà quotidiane che deve superare non sono facili e spesso anch'esse sono correlate al rilascio di un provvedimento (il voto, la pagella...).

Probabilmente Gianni, come ogni studente,

avrà avuto occasione di ascoltare *"Notte prima degli esami"* di Venditti: ha aiutato tutti a sentirci meno soli quando gli esami sono vicini e trascorri le notti di lacrime e preghiere, fino all'incubo della maturità (giuriamo a Gianni che è più pesante degli esami universitari), certificato che servirà per accedere all'università, forse per diventare avvocato e sposare una segretaria (rigorosamente *"con gli occhiali"*).

La vita vista così non è certamente un sogno e si riduce in una continua raccolta di certificati; fortunatamente, però, Gianni ha ancora la voglia di cambiare il mondo e... c'è l'amore!

La canzone aiuta a ricordare quelle caratteristiche dei ragazzi sui quali è molto importante riporre la fiducia del cambiamento, volano tre metri sopra il cielo e non hanno perso creatività e speranza, anche se noi adulti facciamo di tutto per standardizzarli e riportarli con i piedi per terra. Gli adulti, *"vorranno la foto col sorriso deficiente, diranno: "Non ti agitare, che non serve a niente"* (Vecchioni, *Figlia*); vorranno che i ragazzi stiano sempre dalla parte giusta, invece occorre coltivare l'arte del dubbio, imparando a guardare le cose come se fosse sempre la prima volta (con *"occhi spalancati sul mondo come carte assorbenti"* Guccini, *Culodritto*), lasciare fuori dal campo visivo il conformismo, i pensieri sicuri, le convinzioni presuntuose e saccenti.

Povero Gianni, come tutti i suoi compagni, ogni mattina entra nella terribile *routine* dell'amministrazione scolastica e si ritrova, suo malgrado, ad essere destinatario di quel temuto provvedimento amministrativo il cui oggetto è semplicemente un voto, 2! Del resto, al liceo Gianni non ha mai studiato molto, "era uno zuzzurellone, lanciava astucci dalla finestra durante l'ora di religione e le interrogazioni erano film e lui girava spesso scene mute e l'Orlando Furioso gli è sempre sembrato tutto fumo e niente Ariosto (Pinguini Tattici Nucleari, '79). Per non parlare delle "fredde e buie ore di filosofia, in cui si risponde sempre alle stesse domande. "Perché siamo qui?" "Dove andiamo?" "Dio esiste?" "È venuto prima l'uovo o le *chicken McNuggets*?" (Pinguini Tattici Nucleari, *Test di ingresso a medicina*)".

In fondo, aveva ragione Eros Ramazzotti con la canzone *Cara prof*: l'amministrazione scolastica con i suoi dipendenti pubblici la ricorderai per sempre e ti capiterà di ripensare a quel professore (sì, anche "quel vecchio professore, che ti ha rubato tempo con la sua mediocrità" Ligabue, *Vivo morto o X*) che, con l'esercizio del potere amministrativo, ti ha reso la vita impossibile, ma anche al più bravo della classe, quel Monti Andrea, che faceva copiare le verifiche e, per magia, cambiava il destino e il contenuto del provvedimento amministrativo: arrivava il 6.

A rifletterci, è curioso che il nostro liceale non sappia ancora nulla di diritto amministrativo nonostante sia il ramo del diritto che ha maggiormente incontrato nell'arco della sua vita o della sua giornata.

Ancora prima di uscire di casa la mattina non c'è gesto, per semplice che sia, che non implichi un rapporto con l'Amministrazione. L'utilizzo dell'acqua potabile, prendere l'autobus, la metropolitana, il treno, i servizi scolastici o frequentare il liceo.

Se ampliamo la prospettiva e passiamo dalla quotidianità della singola giornata all'intero ciclo della vita, Gianni è in possesso di molti provvedimenti amministrativi, confermando che uffici e provvedimenti amministrativi accompagnano lo svolgimento delle attività più consuete: il certificato di nascita, di residenza, il documento identità, il permesso di guida o il certificato di matrimonio (anche se, come dice la canzone, "Se c'è una cosa innaturale, è doversi dare un bacio, davanti a un pubblico ufficiale" (Brunori SAS, *Secondo me*). Ambisce ad ottenere il certificato del diploma di maturità, vorrà iscriversi all'università, prendere la laurea perché sua mamma dice sempre che "un laureato, conta più di un cantante" (Guccini, *L'avvelenata*), superare l'esame di abilitazione e molto altro.

La Pubblica Amministrazione costituisce quella parte di apparato dello Stato che svolge fun-

zioni amministrative, la cui presenza è costante nella vita quotidiana di tutti coloro che siano presenti sul territorio nazionale: l'iscrizione di Gianni a scuola; il voto sul registro elettronico; il provvedimento disciplinare *"Quando bigi e ti va male"* (per dirla come Vecchioni, *Le rose blu*); la pagella; l'iscrizione alla maturità; l'esito dell'esame di maturità... *"niente ottanta, forse per darmi una lezione, mi hanno appioppato un settantanove"* (Pinguini Tattici Nucleari, 79).

Siamo tutti accompagnati dalla presenza dell'autorità pubblica dalla nascita alla morte, siamo censiti, istruiti, assistiti, educati, avviati al lavoro, sostenuti nella disoccupazione, curati, sostenuti durante la vecchiaia; per brutto che sia possiamo dire che siamo tutti costantemente controllati.

Anticipando poi che il rapporto con l'autorità pubblica è rapporto con il potere, possiamo concludere che la nostra vita è pervasa di autorità che spesso percepiamo come limitativa ed inefficiente.

In fondo, ha ragione Gianni quando si lamenta di tutto ciò che non funziona nel suo liceo e auspica una riforma dell'istituzione scolastica: sarebbe interessante – per richiamare Dante (a proposito, *"ancora oggi io non so se Dante era un uomo libero, un fallito o un servo di partito"* Venditti, *Compagno di scuola*) – leggere la sua schiera

dei "dannati" e siamo consapevoli che gli "eletti" sarebbero pochi.

Siamo abituati ad un'Amministrazione onnipotente e a percepirne principalmente il lato negativo, il disturbo quotidiano collegato ad adempimenti formali e inefficienze.

D'altra parte il solo nominare l'Amministrazione porta il nostro pensiero, e non solo quello di Gianni, all'accezione negativa di burocrazia, quale eccessivo ed inefficiente potere nelle mani dei dipendenti pubblici che spesso perdono di vista le finalità del potere stesso.

Se Gianni pensa agli innumerevoli libri che gli sono stati consigliati dal professore di italiano durante l'anno scolastico, o come "passatempo" per trascorrere le vacanze estive, partendo da *Il castello* di Franz Kafka per arrivare a Balzac, *Fisiologia dell'impiegato*, ha imparato che l'Amministrazione è *"un gigantesco apparato che si erge nella nostra vita [...] un meccanismo morto"*, monotono e fastidioso, che sopprime l'indipendenza degli individui, che ha un bisogno illimitato di autorità e che è "oggetto di un vero culto idolatra".

Al ragazzo non sarà nemmeno sfuggita, ed anzi l'avrà pienamente condivisa sorridendo, la descrizione della burocrazia quale *"potere gigantesco messo in moto da nani"*, un regno dominato da un'exasperante lentezza, costantemente intasato, frenato da procedure bizantine e formalismi

quasi caricaturali e gli stessi impiegati pubblici raffigurati come gelosi custodi dei misteri della macchina, o come parassiti annidati dentro uffici polverosi.

Insomma, neanche un Autore che gli abbia descritto l'Amministrazione in modo positivo, eppure a Gianni l'entusiasmo non è passato e la voglia di lottare per il cambiamento è forte e questo accende in noi la speranza e fiducia nel futuro: *"Chiudi gli occhi, ragazzo. E credi solo a quel che vedi dentro. Stringi i pugni, ragazzo. Non lasciargliela vinta neanche un momento"* Vecchioni, *Sogna ragazzo sogna*).

Il nostro Paese ha bisogno di un'Amministrazione al servizio dei cittadini e, come dice la Costituzione all'art. 97, ispirata al "buon andamento".

Un'espressione di estrema semplicità, formulata in modo da essere compresa da chiunque, eppure estremamente significativa: dà l'idea, da un lato, di qualcosa di benevolo; dall'altro, non della staticità, ma del dinamismo.

Non il mero adempimento delle procedure, ma il movimento verso i benefici che possono ricadere sulla collettività.

Il pensiero di Gianni corre ai tanti scioperi per una scuola migliore, ai problemi dell'alternanza scuola-lavoro, alle classi pollaio, alla carenza di professori o strutture... forse in futuro potrà impegnarsi nella riforma della pubblica Amministrazione.

In fondo è sempre valido il detto per cui "prospera felicemente il re il cui regno è ben amministrato".

Per usare un'espressione tecnica si può affermare che il rapporto con l'Amministrazione è un rapporto con il potere e certamente Gianni è perfettamente in grado di comprenderne il significato se soltanto pensa al momento in cui la prof. di greco decide di interrogare e, tra tutti i suoi compagni, sceglie proprio lui!

Il momento è già di per sé terribile, figuriamoci a ritenerlo un avvio di procedimento amministrativo d'ufficio volto a verificare le conoscenze di Gianni per adottare il provvedimento amministrativo del voto.

Durante i minuti dell'interrogazione Gianni comprende bene l'esercizio del potere finalizzato a perseguire l'interesse generale: certamente non persegue il suo interesse personale (non era sua intenzione farsi interrogare e certamente vorrebbe un voto alto anche se ha studiato poco), non può sottrarsi alla decisione della prof. e nemmeno scegliere l'esito; potrà, però, partecipare al procedimento e fornire tutti gli elementi (risposte alle domande) per far sì che il provvedimento sia favorevole (voto 8).

Cerchiamo di comprendere meglio come interviene il diritto amministrativo in questo familiare frangente della vita di Gianni.

L'Amministrazione, qualunque essa sia (liceo, anagrafe, università, ufficio postale, ospedale, comune ...), è istituita per perseguire predeterminate finalità di interesse pubblico.

La funzione amministrativa si concreta nell'esercizio dei poteri attribuiti alla Pubblica Amministrazione ai fini del perseguimento dell'interesse pubblico determinato dalla politica e consacrato in una disposizione normativa; per perseguire l'interesse pubblico l'Amministrazione è dotata di un potere che si differenzia dalla potestà attribuita ai privati.

Il potere si giustifica, infatti, esclusivamente perché il suo esercizio è strettamente finalizzato a perseguire l'interesse pubblico che, in quanto tale, prevale sull'interesse privato del singolo.

L'essenza del potere amministrativo è realizzare l'interesse pubblico e al liceo tale interesse coincide con una valida e adeguata preparazione degli studenti commisurata rispetto ai programmi scolastici predeterminati a livello governativo (disposizioni normative).

Ovviamente l'esercizio del potere ha un costo e se i finanziamenti sono insufficienti o spesi male, l'interesse pubblico resta non soddisfatto o soddisfatto male (gestione del denaro pubblico/inefficienza/corruzione/scarsa preparazione dei pubblici dipendenti).

Così, riferendoci al liceo frequentato da Gianni, il piano degli studi è definito con decreto del

Presidente della Repubblica, mentre gli obiettivi specifici di apprendimento sono contenuti in un decreto ministeriale.

Il legislatore ha, quindi, predeterminato le finalità di interesse generale per l'Amministrazione "liceo" e tale interesse generale deve essere perseguito da tutti i professori che agiscono per l'Amministrazione liceo.

Abbiamo, però, anche detto che l'Amministrazione nel perseguire l'interesse pubblico concreto (verifica del raggiungimento degli obiettivi normativamente previsti) con l'esercizio del potere utilizza denaro pubblico e tale denaro pubblico può essere insufficiente o speso male: aule piccole, malsane, mancanza di palestre, mancanza di professori...

Ecco che si concretizza quanto accade a Gianni: periodicamente tutti i professori, nell'ambito delle proprie competenze per materia, verificano le conoscenze apprese ma il professore di matematica manca da diverso tempo e le lezioni, quando sono svolte, sono tenute da diversi supplenti.

Comunque, che l'insegnamento sia efficiente oppure no, il professore, nell'esercizio delle proprie competenze tecnico/scientifiche, valuta l'apprendimento di Gianni e adotta il voto, magari facendo ricadere sul ragazzo le inefficienze organizzative o la propria inadeguata preparazione.

E se anziché di un'interrogazione orale si trat-

tasse di un compito scritto e Gianni chiedesse alla prof. di vedere il proprio compito corretto?

Allora Gianni, anche senza saperlo, eserciterebbe un diritto di accesso informale, nome complesso per un gesto usuale.

Sì, Gianni ha diritto di vedere ed estrarre copia degli atti che lo riguardano. In questo caso il compito è suo e non è coinvolto altro soggetto che potrebbe avere un diritto opposto a quello di Gianni (es. il diritto alla privacy). La richiesta di ostensione può, quindi, essere informale (a voce).

Diverso il caso in cui Gianni avesse interesse a vedere il verbale del consiglio dei docenti della sua classe. Anche in tal caso probabilmente avrebbe diritto all'ostensione e a ritirarne copia ma, non essendo immediatamente intuibile il suo interesse alla conoscenza del verbale di un organo (consiglio di classe) di cui lui non fa parte, dovrà presentare istanza formale di accesso dove indicherà i motivi per i quali intende conoscere il contenuto del verbale.

L'Amministrazione scolastica valuterà le ragioni addotte e l'eventuale sussistenza di interessi opposti a quello di Gianni (per esempio informazioni personali riguardanti altro studente o di singoli docenti). Seguirà la decisione di esibire o meno il verbale, adottata con specifico provvedimento amministrativo che dovrà essere comunicato a Gianni.

Qualora il ragazzo lo ritenesse illegittimo, come per ogni provvedimento amministrativo, potrà chiedere tutela davanti al giudice amministrativo (per l'accesso la tutela è offerta anche dal difensore civico).

Proprio come nelle storie di Walt Disney ambientate a Paperopoli, che hanno cresciuto e continuano a crescere tanti ragazzini, dove il povero Paperino, costretto da Zio Paperone a svolgere una pericolosa missione, si lamenta urlando "Quack! Sbarakuquack! Ricorrerò al Consiglio di Stato!", richiamando il Supremo consesso amministrativo, così Gianni potrà far valere le sue ragioni in sede processuale.

L'Amministrazione perseguita Gianni anche quando va dal medico per il certificato di sana e robusta costituzione

Al di fuori del contesto scolastico dove potere e disciplina, formalità comprese, sono più facilmente percettibili, il diritto amministrativo non abbandona Gianni e il ragazzo si ritrova, per esempio, ad avere a che fare con il procedimento anche quando si reca dal medico per ottenere quel certificato che gli consente di giocare la partita con la sua squadra o anche solo partecipare agli allenamenti. Gianni è bravo a giocare a calcio, "anche se ha le spalle strette, questo altr'an-

*no giocherà con la maglia numero sette” e grazie al calcio deve capire che nello sport (come nella vita) non dovrà “aver paura di sbagliare un calcio di rigore”, perché “non è mica da questi particolari che si giudica un giocatore. Un giocatore lo vedi dal coraggio. Dall’altruismo, dalla fantasia” (De Gregori, *La leva calcistica del 68*).*

Ebbene sì, il legislatore ha previsto che, se un ragazzo intende praticare sport, ogni anno deve previamente farsi rilasciare un certificato (provvedimento amministrativo) che attesti la sua idoneità fisica all’esercizio dello sport.

In questo caso, però, a differenza di quanto accade in classe quando la prof. sceglie di interrogare Gianni (avvio del procedimento d’ufficio), è il ragazzo a richiedere l’avvio del procedimento (procedimento ad istanza di parte) recandosi presso medico abilitato al rilascio dell’ambito certificato.

Anche qui le norme impongono, perché il potere possa tradursi in atto l’accertamento di determinati elementi, conoscenze, fatti, anche tecnicamente complessi (cd. discrezionalità tecnica).

L’interesse pubblico dell’Amministrazione sanitaria è, però, diverso da quello dell’Amministrazione scolastica.

Qui, nell’ambito delle proprie competenze tecnico/scientifiche, il medico dovrà verificare lo stato di salute del ragazzo e valutare, nel perseguire l’interesse pubblico alla tutela della salute, se il

ragazzo presenta un fisico idoneo a sopportare le prestazioni sportive.

Nel caso in cui il medico rilasciasse un certificato di idoneità fisica perché Gianni, nonostante una miocardite, ottiene ottimi voti a scuola, il provvedimento sarebbe illegittimo.

È importante sottolineare come, sia per il provvedimento amministrativo di voto che per il certificato medico, resti irrilevante l’interesse di Gianni nei confronti del contenuto del provvedimento.

Il provvedimento non persegue l’interesse privato di Gianni ad ottenere un buon voto o a risultare in buona salute per poter praticare attività sportiva, ma il preminente interesse pubblico individuato dal legislatore (a volte nemmeno condiviso) ed è proprio qui che risiede la fondamentale differenza tra il diritto privato e quello pubblico (amministrativo).

Ciascun soggetto privato sceglie ed agisce per soddisfare il proprio interesse (egoistico o altruista è irrilevante), l’Amministrazione può agire legittimamente solo per soddisfare l’interesse pubblico politicamente individuato attraverso la legge.

E se la legge non individua chiaramente l’interesse pubblico da perseguire?

Accade spesso che l’Amministrazione debba provvedere senza una guida chiara da parte del legislatore e senza strumenti adeguati.

Così, davanti a ampia discrezionalità, magari

con pressioni e influenze politiche, oppure mosso da interessi personali, ecco che il pubblico dipendente si ritrova a gestire con potere e soldi pubblici il bene collettivo.

Riformiamo l'amministrazione?

Perché Dante abbia scritto la *Divina Commedia* è sicuramente noto a Gianni: attraverso l'opera il poeta voleva tentare di dimostrare la propria innocenza nei confronti delle accuse che gli erano state rivolte e l'ingiustizia della pena della doppia condanna a morte che aveva guardato anche i suoi figli.

Non fosse stato per la persecuzione percepita come ingiusta, che ne aveva acceso indignazione e desiderio di vendetta, forse il poema non sarebbe stato scritto e tutti gli studenti del liceo non avrebbero dovuto trascorrere anni a leggerlo e analizzarlo.

Con tutti intendiamo molte generazioni perché il mondo cambia, le esigenze della società altrettanto, ma i programmi scolastici restano gli stessi e i nostri studenti si troveranno ad affrontare la quarta rivoluzione industriale (crescente penetrazione tra mondo fisico, digitale e biologico) con conoscenze simili a quelle di chi ha vissuto negli anni '80.

Il problema risiede proprio in questo: quando le regole non sono più percepite come giuste e utili

si rende necessaria una riforma, un cambiamento.

L'Amministrazione, e certamente non solo quella scolastica, è spesso male organizzata, con scarse competenze e risorse ed inevitabilmente inefficiente, non di rado lontana dalle effettive esigenze del cittadino.

Si è tentato di renderla più trasparente, di rendere il cittadino maggiormente partecipe alle scelte amministrative, di migliorare la qualità dei servizi pubblici, di combattere la corruzione, ma tutto sembra vano o, comunque, non produce risultati vicini alle aspettative dei cittadini.

Cicerone ne *I doveri* rammentava: *"In generale chi si dispone a reggere lo Stato abbia sempre presenti questi due precetti di Platone: primo salvaguardare il bene dei cittadini, di modo che, qualunque cosa facciano, quello soprattutto abbiano di mira dimentichi del loro utile; poi curare tutto il complesso dello Stato, per non trascurare le altre parti mentre ne curano una. Infatti l'amministrazione dello Stato, come la tutela privata, deve avere di mira l'utilità di quelli che ne hanno dato l'incarico, non la propria"*.

Ma già Maximilien Robespierre ricordava di non credere che il *"principio fondamentale del governo democratico"* fosse *"la virtù"* (1793).

Quali comportamenti di chi esercita una funzione pubblica sono conformi all'obiettivo di una buona amministrazione dei pubblici interessi? Quali parametri potrebbero essere individuati per

la valutazione dei comportamenti di chi rappresenta le istituzioni? I pubblici interessi sono sempre tali o nascondono interessi politici?

La P.A., nelle sue varie articolazioni ha un ruolo fondamentale nello sviluppo economico del Paese, nell'attuazione e concretizzazione di diritti e libertà fondamentali, nell'assicurare e garantire il miglior livello di vita possibile.

Per lo sviluppo economico e sociale del nostro Paese l'innovazione, la digitalizzazione e la sicurezza della Pubblica Amministrazione stanno diventando progressivamente sempre più importanti.

Negli ultimi anni la Commissione europea ha delineato una politica di crescita dei Paesi membri che assegna alla digitalizzazione un ruolo chiave, diverse sono state le richieste formulate dalle Istituzioni europee per riformare la Pubblica Amministrazione, dove risulta imprescindibile una trasformazione digitale.

Non a caso il Piano nazionale di ripresa e resilienza concentra una grossa fetta dei suoi investimenti sugli sviluppi digitali, ma l'eventuale conferimento di denaro pubblico non basta a risolvere tutti i problemi che possono insorgere e, in primo luogo, la tutela della nostra privacy.

Il presupposto per reagire in maniera efficace al rischio, largamente conosciuto nella storia dell'uomo e del pubblico servizio, del fenomeno corruttivo e, più in generale, della sopraffazione

dell'interesse privato sulla logica del bene comune, è l'affermazione di una coscienza etica pubblica condivisa.

Gli utenti della P.A., cittadini ed imprese, in cambio delle risorse versate con il prelievo fiscale, chiedono servizi di qualità realizzati con efficienza e in tempi brevi.

Occorre evitare che i migliori professionisti fuggano nel settore privato: la più complicata e grande azienda è sicuramente quella pubblica e muove le più ingenti somme di capitale. Pare doveroso abbandonare l'impiegato "passacarte" di Balzac per concentrarsi sull'impiegato professionalmente qualificato ed eticamente corretto.

Significativo è ancora una volta il riferimento al poeta preferito da Gianni. La minaccia principale all'ordine legale veniva collocata da Dante nella disintegrazione del tessuto culturale che aveva a lungo sostenuto il diritto anche a causa dei conflitti tra Stato e Chiesa e delle numerose guerre. Dinnanzi alla cattiva politica, l'uso di perseguire interessi privati e il dilagare della corruzione, la fiducia dei cittadini nelle istituzioni e nel diritto era svanita e quest'ultimo era percepito unicamente quale forma di violenza legittimata.

Separato da un'etica politico-culturale condivisa, il diritto rivelava tutti i suoi limiti: *la legge morale dentro di me e l'asfalto sotto i piedi* (Zanotti, *Il gay e la sentinella*).

Molto significativa l'immagine che il Poeta fornisce della sua Firenze quale donna malata disposta a cambiare "*legge, moneta, officio e costume*" ogni volta che si rigira nel letto, per porre in evidenza l'arbitrarietà delle leggi (Purgatorio, VI canto).

I nostri tempi hanno molto in comune con quanto Dante pone in evidenza e non ci riferiamo ai soli timori di un terzo conflitto mondiale, ma anche al condizionamento religioso che non è ancora stato superato e all'incapacità politica e amministrativa di garantire un buon livello di vita nel pieno rispetto della Costituzione.

Mai come in questo momento si rendono indispensabili giovani esperti di diritto, capaci di interagire con le altre discipline al fine di apportare quei cambiamenti che possono aiutare il nostro Paese ad uscire dalla grave crisi economica, epidemiologica e delle istituzioni che l'ha colpito.

La complessità delle leggi potrebbe ispirarsi alla normatività spontanea della letteratura e della musica, perchè funzionale ed efficiente, non percepita come imposizione, ma accettata.

Musica e letteratura, pena la perdita del bello, non devono piegarsi alle pure logiche del consumo e del profitto, esattamente come il diritto, pena la perdita di consenso, non può piegarsi alla logica intrinsecamente politica dell'efficienza e della circolazione a danno di valori ambientali, sociali e culturali.

Se la politica non dimostrerà capacità di migliorarsi, il compito dell'interprete (giudice, avvocato o dipendente pubblico) dovrà essere molto più grande.

La disposizione normativa vive soltanto quando messa in pratica, applicata al destinatario finale per regolamentare una specifica situazione fattuale. Colui che è chiamato ad applicare la norma la interpreta esattamente come accade all'esecutore di una composizione musicale scritta da altri e riceve consenso dal pubblico: legislatore, giudice e popolo sono i protagonisti del "canto della legge" e affrontano i problemi dell'interpretazione del testo, della creatività dell'interprete, dell'interazione tra esecutore e pubblico.

A voi ragazzi la riflessione su una significativa frase scritta da Ennio Flaiano: "*da ragazzo ero anarchico; adesso mi accorgo che si può essere sovversivi soltanto chiedendo che le leggi dello Stato siano rispettate da chi governa*".

Del resto, per dirla come il testo di una canzone, "*Partono tutti incendiari e fieri. Ma quando arrivano sono tutti pompieri*" (Rino Gaetano, *Ti Ti Ti Ti*.)

INDICE

Premessa	<i>pag.</i>	7
Gianni e la scoperta del diritto privato		
di Rocco Alessio Albanese	<i>pag.</i>	17
Gianni, i Promessi sposi e il diritto di famiglia		
di Federico Alessandro Gorla	<i>pag.</i>	33
Gianni a spasso con il diritto straniero e comparato		
di Elisabetta Grande	<i>pag.</i>	49
Gianni e la Pubblica Amministrazione		
di Barbara Mameli	<i>pag.</i>	65

*Finito di stampare nel mese di dicembre 2022
presso Impressioni Grafiche - Acqui Terme (AL)*