



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2017
EGUAGLIANZA: I COMPITI DELLA REPUBBLICA

Mutazioni del potere economico e nuove immagini della libertà

di FILIPPO PIZZOLATO

**MUTAZIONI DEL POTERE ECONOMICO
E NUOVE IMMAGINI DELLA LIBERTÀ**

di *Filippo Pizzolato*
Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Milano-Bicocca

ABSTRACT

ITA

Il capitalismo muta, trainato dal progresso tecnologico, e trasforma profondamente anche la sfera pubblica democratica. Perfino l'idea e l'immagine della libertà sembrano cambiare in corrispondenza: questa è intesa come autonoma costruzione del sé, in assenza di un contesto di relazioni e di limiti. Il contributo, a partire da questa suggestione filosofica, analizza il rapporto tra questa idea di libertà, lontana dall'accezione costituzionale, e il potere, soprattutto nella sua dimensione economica e privata.

EN

Capitalism changes, driven by technological progress, and transforms deeply the democratic public sphere. Even the idea and the image of freedom seem to change in correspondence: freedom is interpreted as autonomous self-construction, in the absence of a context of relationships and limits. The essay, starting from this philosophical suggestion, analyzes the relationship between this idea of freedom, far from the constitutional meaning, and the power, especially in its economic and private dimension.

MUTAZIONI DEL POTERE ECONOMICO E NUOVE IMMAGINI DELLA LIBERTÀ

di Filippo Pizzolato

SOMMARIO: 1. La «psicopolitica»: una suggestione filosofica e il suo rilievo costituzionalistico; 2. Le ricadute nell'ordinamento giuridico; 3. Una nuova idea di libertà?

1. La «psicopolitica»: una suggestione filosofica e il suo rilievo costituzionalistico

Lo sviluppo tecnologico cambia il volto del liberalismo capitalistico¹ e insieme investe i processi di costruzione della sfera pubblica. Su quest'ultima l'impatto è duplice: quello mediato dalle trasformazioni che investono l'organizzazione capitalistica del mercato; e quello immediato, per il tramite soprattutto dell'impatto sulle attività di comunicazione: non a caso, si parla ormai di *tele*-comunicazioni ed è stato coniato l'acronimo ICT – *Information and Communications Technology*. Su questo secondo fronte, cresce la preoccupazione per cui la rapida diffusione delle tecnologie nella comunicazione politica abbia paradossalmente prodotto un effetto, se non di occlusione, quanto meno di complicazione della possibilità effettiva del dialogo (*dia-logos*) nella scena pubblica, la quale – sempre più ospitata dalla «rete» – è affollata e saturata da una cacofonia assordante di voci, singole e talora isolate, di cui è difficile, se non impossibile, ricostruire la titolarità e l'autorevolezza effettive e che è dunque illusorio pensare di accompagnare a prendere parte a processi mediativi e ordinati di costruzione del consenso. Si riduce la possibilità che lo spazio democratico sia il luogo della formazione dialogica del consenso, da intendersi, senza voler accedere a riduzionismi razionalistici che neghino della politica

¹ La letteratura sul punto è sterminata. Rinvio per connessione al tema qui in oggetto e per altri riferimenti bibliografici a M. MAGATTI, *Libertà immaginaria. Le illusioni del capitalismo tecno-nichilista*, Milano, 2009; M.R. FERRARESE, *Promesse mancate. Dove ci ha portato il capitalismo finanziario*, Bologna, 2017.

la componente del conflitto², come credibilità di una parola verificabile, attorno a cui si possano pertanto costruire alleanze e che esige, in chi la pronuncia, responsabilità. La rete è invece, anche su questioni politiche, il teatro fuori controllo di estremismi, almeno verbali, un brodo di coltura e di diffusione di *fake news*, il ricettacolo (anche) di una parola irresponsabile, disinvoltamente affermata (più spesso urlata) e negata³. E questo è un profilo che meriterebbe, come già invero accade, di essere indagato al fine di pesarne le conseguenze sulla qualità e finanche sulla sicurezza dell'ordinamento democratico della convivenza.

Vi è però un secondo aspetto del rapporto tra sviluppo tecnologico e trasformazioni della sfera pubblica, mediato dal nuovo volto che assume il liberalismo capitalistico. Un profilo di questo rapporto – su cui ci si soffermerà – può essere messo a fuoco a partire dalla riflessione di un filosofo coreano, docente a Berlino, Byung-Chul Han, che in un testo significativamente intitolato «Psicopolitica»⁴, avanza una tesi che interpella in profondità le categorie del costituzionalismo moderno, associando in modo nuovo termini che questo ha immaginato naturalmente disposti su fronti opposti: la libertà e il potere. O meglio, il costituzionalismo ha da tempo elaborato l'idea che solo un potere «civilizzato», distribuito tra istituzioni tra loro separate, vigilato e regolato, possa garantire la libertà (e i diritti) dell'uomo⁵. La novità con cui il saggio ci vuole confrontare sta nel fatto che proprio un potere privato, difficilmente imbrigliabile, come quello capitalistico, sembrerebbe proporsi come motore di un compimento progressivo della libertà, intesa come possibilità data a ogni individuo della costruzione autonoma del proprio destino e della progettazione del sé.

² C. MOUFFE, *On the Political*, London-New York, 2005, p. 10 ss., che esplicitamente recupera le categorie di C. SCHMITT, *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, tr. it., Bologna, 1972, p. 101 ss.

³ Su questo tema si stanno moltiplicando le riflessioni della dottrina costituzionalistica. Si segnalano, tra i contributi più recenti in materia, M. BASSINI, G. E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *Medialaws – Rivista di Diritto dei Media*, 1/2017 e, nello stesso numero della rivista, i contributi di M. Cuniberti, C. Pinelli, F. Pizzetti, O. Pollicino, ecc.

⁴ BYUNG-CHUL HAN, *Psicopolitica. Il neoliberalismo e le nuove tecniche del potere*, tr. it., Roma, 2016 (ediz. orig.: *Psychopolitik. Neoliberalismus und die neuen Machttechniken*, Frankfurt am Mein, 2014).

⁵ Una recente, organica, ripresa di questo tema in F. BILANCIA, *Sovranità*, in *Rivista AIC*, 3/2017, p. 41 ss.; cfr. anche G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria*, Roma-Bari, 2005.

L'autore individua e concettualizza l'apertura di una fase nuova del liberalismo capitalistico, in cui questo appare teso, non disinteressatamente, a promuovere e a spingere l'autonomia individuale in territori lungamente preclusi o inaccessibili, facendosi promessa d'una inedita emancipazione individuale, anziché fattore di costrizione o inibizione. Tale emancipazione investe anzi tutto l'agire economico: «il neoliberalismo, come mutazione del capitalismo, fa del lavoratore un *imprenditore*. Non la rivoluzione comunista, bensì il neoliberalismo elimina la classe operaia che è sfruttata da altri. Oggi, ciascuno è un *lavoratore che sfrutta se stesso per la propria impresa*»⁶. Si ristabilisce così un'alleanza, inedita solo quanto a modalità di manifestazione, tra un progetto di emancipazione libertaria dell'individuo e l'organizzazione capitalistica del mercato. In questa prospettiva, la libertà individuale è incoraggiata a realizzare se stessa, intraprendendo oltre i confini spaziali e temporali tradizionalmente segnati all'autonomia, fino a divenire paradossale strumento di potere dell'individuo su se stesso. Alla libertà sono sottratte porzioni della dimensione eteronoma del limite, tra cui l'etero-direzione del lavoro. Il limite è piuttosto tracciabile a posteriori, come misura fattuale del potere individuale e della capacità del soggetto⁷.

Così sollecitata, la libertà è portata a spingersi oltre i limiti tradizionali, fino a divenire fonte di rischio e di insicurezza per il suo stesso «titolare»⁸. Non si tratta di sottolineare la possibilità dell'insicurezza – e dei rischi – che l'esercizio individuale della libertà, soprattutto quando diventi potere (privato), può causare a danno di altre posizioni soggettive (e di soggezione) che con l'agente entrano in rapporto. Quest'ultima prospettiva è, nella letteratura giuridica e nell'armamentario del costituzionalismo sociale novecentesco, nota ed

⁶ BYUNG-CHUL HAN, *Psicopolitica*, cit., p. 14

⁷ *Ibidem*, pp. 9 e 10: «Il *dovere* ha un limite: il *potere*, invece, non ne ha. Perciò, la costrizione che deriva dal *potere* è illimitata».

⁸ Al buon esito di tale spinta concorre una regolarità osservata dagli studiosi, per i quali la percezione e la valutazione dei rischi sono in stretta correlazione con la condizione soggettiva degli individui che, in particolare, tendono a sottostimare il rischio a cui si espongono di loro volontà e, viceversa, ad accentuare quello di cui sono ritenuti responsabili gli altri: su questo aspetto, v. P. SLOVIC, *The Perception of Risk*, London, 2000; W. SOFSKY, *Rischio e sicurezza*, tr. it., Torino, 2005, p. 22 ss.; P. SAVONA, *Il governo del rischio. Diritto dell'incertezza o diritto incerto?*, Napoli, 2013, pp. 9-10 e 12.

esplorata⁹. Recentemente, vi è ritornato con particolare vigore argomentativo Luigi Ferrajoli¹⁰. Nemmeno si tratta semplicemente di sottolineare che la libertà economica, ed ora, più specificamente, quella imprenditoriale – o consumeristica (non però del lavoratore) – è diventata, quasi per sineddoche, l'espressione sintetica dell'autonomia individuale, se non della libertà, *tout court*. Non a caso, sia detto per inciso, tra gli obiettivi formativi che la l. 107/2015 (la cd. «buona scuola») assegna alle istituzioni scolastiche come «prioritari» figura la «educazione all'autoimprenditorialità» (art. 1.7, lett. *d*), quasi fosse una dimensione ormai costitutiva della libertà umana. Su questa lettura economicistica cui sono esposti i diritti hanno già attirato l'attenzione giuristi autorevoli. La critica alla curvatura borghese delle libertà moderne è un *topos* classico e ha trovato in Marx l'esposizione originaria e più radicale¹¹. Ancora recentemente, su questo tradizionale filone interpretativo, si è innestata una critica alla visione riduttivistica che pretenderebbe di far coincidere i diritti con *la* concezione della giustizia, che troverebbe in un fascio di posizioni soggettive l'unica declinazione compatibile con le premesse dell'individualismo (anche) metodologico¹². I diritti giungono a confondersi con l'equipaggiamento fornito all'individuo, affinché questi, al pari dei suoi *competitors*, prenda parte alla dinamica concorrenziale¹³. Si viene così a stabilire un nesso tra procedimentalizzazione del diritto e cen-

⁹ Rinvio ai contributi (e ai richiami bibliografici) contenuti in F. PIZZOLATO (a cura di), *Libertà e potere nei rapporti economici. Profili giuspubblicistici*, Milano, 2010.

¹⁰ L. FERRAJOLI, *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia, Vol. 2, Teoria della democrazia*, Roma-Bari, 2007, p. 19 ss.

¹¹ Criticamente, è tornato su questa correlazione V. FERRONE, *Storia dei diritti dell'uomo. L'Illuminismo e la costruzione del linguaggio politico dei moderni*, Roma-Bari, 2014, pp. 7, 114 e 509.

¹² Osserva A. SUPLOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, tr. it., Milano, 2006, p. 15: «ci sono poi giuristi che, pur negando che il Diritto abbia qualcosa a che vedere con la giustizia, identificano però quest'ultima con la massimizzazione delle utilità individuali. È quanto fa la dottrina *Law and Economics*»; *ibidem*, p. 110: «l'*efficiency* si erge a criterio di giudizio in sostituzione della Giustizia»; p. 16: «Frantumato in una serie di diritti individuali, il Diritto in quanto bene comune scompare. (...) Affinché ciascuno possa godere dei propri diritti, infatti, è necessario che questi diritti con la *d* minuscola si iscrivano all'interno di un Diritto con la *D* maiuscola, un orizzonte comune universalmente riconosciuto». Sulla linea interpretativa qui criticata si colloca invece L. INFANTINO, *Ignoranza, diritto e libertà individuale di scelta*, in N. IANNELLO, L. INFANTINO (a cura di), *Idee di libertà. Economia, diritto, società*, Soveria Mannelli, 2015, p. 10.

¹³ A. SUPLOT, *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, St. Amand-Montrond, 2015, pp. 200-201.

tralità dei diritti, intesi però come strumenti del dispiegamento di una *fair competition*¹⁴. I diritti sono la manifestazione del diritto che meglio si adatta a un «ambiente» giuridico organizzato secondo un'idea di *governance*, e cioè a un ordinamento dei rapporti sociali che non ambisca (o a cui non è più concesso) gerarchizzare interessi e posizioni soggettive, ma che mira, più prosaicamente, a un equilibrio ragionevole, a un bilanciamento liberato da criteri orientatori stabili¹⁵.

L'aspetto maggiormente interessante e relativamente nuovo della trasformazione osservata riguarda le ricadute *della e sulla libertà*, interpretata come *autonomia* dell'individuo, celebrato come «imprenditore di se stesso»¹⁶, sulla sicurezza del medesimo agente. La tecnologia svolge un ruolo fondamentale in questa trasformazione. Essa si mette, almeno in apparenza, al servizio della libertà individuale, proponendosi come promessa e ausilio di un'inedita emancipazione, che rimuove freni e vincoli. In questo modo, la tecnologia incoraggia l'autonomia individuale, fino a prospettare la rimozione del limite, almeno nella forma del limite «istituito» dal *logos* pubblico (dalla legge): ognuno è piuttosto chiamato a scoprire, sperimentare e superare il *suo* limite. Perfino il limite di tipo corporale non è un destino, ma può essere rimosso. E tuttavia, questa armatura tecnologica del sé, che fa tutt'uno con il corpo dell'individuo¹⁷, a una lettura più avvertita, non si rivela solo e principalmente come potenzialità emancipativa¹⁸, ma –

¹⁴ A. SUPLOT, *Homo juridicus*, cit., p. 100 si esprime in termini di «proceduralizzazione del diritto, il quale altro non è se non una delle tante incarnazioni del paradigma del mercato»; p. 16: «I diritti dell'uomo vengono distribuiti e dispensati come armi, e ...vinca il migliore!».

¹⁵ Si riprende la concettualizzazione offerta da B. MONTANARI, *Dall'ordinamento alla governance. Uno slittamento di piani*, in ID. (a cura di), *La costruzione dell'identità europea: sicurezza collettiva, libertà individuali e modelli di regolazione sociale*, I, Torino, 2012, pp. 13-14 e 19-20.

¹⁶ R. CORNELLI, *Paura e ordine nella modernità*, Milano, 2008, p. 116; «Sii il capo di te stesso» è lo slogan di Uber, protagonista della *gig economy*, come ricorda A. ALOISI, *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *Labour & Law Issues*, 2/2016, p. 24.

¹⁷ Cfr. A. PUNZI, *L'ordine giuridico delle macchine. La Mettrie Helvétius D'Holbach: l'uomo-macchina verso l'intelligenza collettiva*, Torino, 2003; nonché l'ormai vasta letteratura sul cd «post-umano», su cui, tra gli altri, i contributi in L. GRION (a cura di), *La sfida postumanista. Colloqui sul significato della tecnica*, Bologna, 2012.

¹⁸ Su una linea interpretativa più «irenica», v. A. GIDDENS, *Oltre la destra e la sinistra*, tr. it., Bologna, 1997, p. 21: «in un mondo di elevata riflessività, un certo grado di autonomia d'azione è una condizione essenziale della capacità degli individui di sopravvivere e plasmare le proprie vite».

e questa è la tesi di fondo di Byung-Chul Han da cui si è partiti – come manifestazione inedita e subdola di dominio indiretto, se non di sfruttamento, neoliberale¹⁹.

La «psicopolitica» è quindi una forma di potere (essenzialmente privato) e di condizionamento, come è proprio della politica *tout court*, che non procede più per negazioni eteronome o proibizioni autoritative, ma attraverso la rimozione dei vincoli posti all'autonomia individuale. Essa si presenta con il volto seducente di un potere benevolo e permissivo, che «si offre come libertà»²⁰. A questo riguardo, è importante notare che il concetto o, ancor più, le immagini della libertà non sono elementi fissi e immutabili, ma soggetti a un divenire storico, non di tipo occasionale, ma in relazione a un contesto culturale attraversato da campi di forza entro cui il potere economico svolge un'influenza talora preponderante. La libertà, nella raffigurazione che tende a farsi paradigma, agisce in funzione imprenditiva, ma anche – secondo un meccanismo simile e connesso – consumeristica. Non a caso, si è parlato, con una specie di significativa *crasi*, di «*advanced consumer capitalism*»²¹. Il consumo, su cui il sistema capitalistico concentra le sue mire, non è represso o proibito, ma massimizzato e sbrigliato, fino a colonizzare territori prima preclusi²², tanto che, come è stato significativamente osservato, «*unknown side-effects of production are not our biggest problem; it is the well-known effects of consumption which we are unable to control*»²³. I consumatori sono blanditi e celebrati come i nuovi «sovrani», come già aveva sentenzia-

¹⁹ Su questo punto, di una libertà «indotta» e al contempo portata alla soglia dell'insicurezza, si coglie un'eco di temi di M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica*, tr. it., Milano, 2012, pp. 67-68.

²⁰ BYUNG-CHUL HAN, *Psicopolitica*, cit., pp. 24 e 25. *Ibidem*, pp. 37-38: «La tecnica del potere del regime neoliberale ha una forma subdola. Non si impadronisce direttamente dell'individuo: piuttosto, si preoccupa che l'individuo agisca in autonomia su se stesso così da riprodurre in sé il rapporto di dominio e, di conseguenza, di interpretarlo come libertà».

²¹ P. SULKUNEN, *The Saturated Society. Governing Risk and Lifestyles in Consumer Culture*, Los Angeles et al., 2009, p. 3.

²² Ad es., M. THORNTON, *L'economia della proibizione*, tr. it., Macerata, 2009, p. 232 parla apertamente di un mercato della droga. V. anche BYUNG-CHUL HAN, *Psicopolitica*, cit., pp. 46 e 49.

²³ P. SULKUNEN, *The Saturated Society*, cit., p. VIII. In Italia, la trasformazione democratica e finanche antropologica indotta da un consumismo trainato dalla tecnologia è stata lucidamente colta da P.P. PASOLINI, *Scritti corsari*, Milano, 2015.

to Bruno Leoni²⁴. Nell'introduzione all'edizione italiana del suo libro «L'economia della proibizione», Mark Thornton sostiene, opponendosi al proibizionismo, che «in un mondo guidato dai principi del liberalismo classico la gente avrebbe libertà, ma avrebbe anche responsabilità. Il mercato fornisce grandi opportunità per coloro che desiderano inseguire questi due obiettivi, ma offre anche potenti incentivi a usare le droghe e gli alcolici in modo responsabile»²⁵. I riferimenti culturali e scientifici cui si rifà Thornton sono soprattutto Milton Friedman e Gary Becker²⁶.

Su questa linea, con riguardo alla questione specifica delle attività di regolazione del rischio, si prospetta un approccio di analisi neutrale costi-benefici che predilige interventi e politiche informative, che, rispetto alla fissazione di comandi e divieti, si traducono in *hazard warnings* atti a mettere il singolo in condizione di «scegliere prodotti o lavori rischiosi, coerenti (*consistent*) con le proprie preferenze»²⁷. Tale approccio può però entrare in tensione con il criterio rappresentato dal principio comunitario di precauzione, espressione di un modello di sviluppo che deve assumere la responsabilità sociale e ambientale. Al contempo, si comprende la strategia normativa di addossare all'impresa la responsabilità per la riduzione e il controllo del rischio, ciò che però comporta la possibilità di un utilizzo distorto e interessato di questa leva da parte dell'impresa stessa, pregiudicando la finalità pubblica preventiva²⁸. E, da altra angolatura, si è osservato come «*the growing ability to make choices weighs down on us as an immense moral responsibility for their consequences*»²⁹.

²⁴ B. LEONI, *La sovranità del consumatore*, Roma, 1997; v. anche M. D. WHITE, *The Manipulation of Choice. Ethics and Libertarian Paternalism*, New York, 2013, p. 52.

²⁵ M. THORNTON, *L'economia della proibizione*, cit., p. 15.

²⁶ *Ibidem*, p. 32.

²⁷ P. SAVONA, *Il governo del rischio*, cit., p. 125 ss. Il rinvio è soprattutto ai contributi di W. KIP VISCUSI, *Risk equity*, in M.D. ADLER, E.A. POSNER, *Cost-Benefit Analysis. Legal, Economic and Philosophical Perspectives*, Chicago-London, 2001. Una versione dello stesso articolo è on-line in W. KIP VISCUSI, *Risk Equity*, in *Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series*, Paper n. 294, 2000. Dello stesso A., si v., più ampiamente, *Rational risk policy*, Oxford, 1998.

²⁸ P. SAVONA, *Il governo del rischio*, cit., pp. 161-163.

²⁹ P. SULKUNEN, *The Saturated Society*, cit., pp. 1 e 2: «*technological possibilities are greater than the moral capacity of people to choose between them*»; p. 101: «*Personal life has become a project that needs planning, decisions, and resources to make those decisions, but there is even less certainty than before about the outcome of the expectations*».

Il potere si presenta quindi inaspettatamente permissivo, non per una conversione nel segno del costituzionalismo, ma perché orientato dal capitale. Non si assiste a un'autentica regressione della dimensione del potere, ma piuttosto a un suo insidioso camuffamento. Esso non appare più eteronomo, ma si insinua e si incista nel cuore dell'autonomia, laddove più difficilmente può essere identificato e arginato. La parvenza libertaria può però tramutarsi in illusione: «proprio là dove non viene tematizzato, il potere è indiscusso; più grande è il potere, *più silenziosamente* agisce»; esso non si contrappone frontalmente alla libertà, ma la usa³⁰. Come ha osservato Dahrendorf da un punto di vista liberale, «l'anomia è il punto in cui la massima libertà si converte in massima illibertà (...) le opzioni da sole non bastano; debbono essere accompagnate da legature (...) Le legature sono vincoli profondi la cui presenza dà senso alle possibilità di scelta»³¹.

Paradigmatica, in questo senso, può essere considerata la vicenda, relativamente recente e ancora viva, della crisi economico-finanziaria generata dai cosiddetti mutui *subprime*, che ha preso le mosse proprio dall'incoraggiamento, favorito perfino dalle politiche pubbliche, rivolto a «*lower income groups*», affinché si «integrasse» nel sistema finanziario, quasi si trattasse di una grande operazione promozionale di «*financial inclusion*», fino a creare un vero e proprio (rischioso) mercato dei «*low-income households*»³². In questa economia della cartolarizzazione è evidente l'intreccio tra finanziarizzazione e «liberazione» del consumo³³, così come la promessa emancipatrice del capitalismo, peraltro sostenuta da politiche pubbliche³⁴. La funzionalizzazione complessiva all'ordine capitalistico fa capolino anche in un documen-

³⁰ BYUNG-CHUL HAN, *Psicopolitica*, cit., p. 23. Peraltro, già aveva notato M. GAUCHET, *La democrazia contro se stessa*, tr. it., Troina, 2005, pp. 44-45 una correlazione tra emancipazione dei singoli ed estensione del potere sociale.

³¹ R. DAHRENDORF, *Libertà attiva. Sei lezioni su un mondo instabile*, tr. it., Roma-Bari, 2005, p. 35.

³² M. KONINGS, *Neoliberalism and the state*, in D. CAHILL, L. EDWARDS, F. STILWELL (edd.), *Neoliberalism. Beyond the Free Market*, Cheltenham (UK)-Northampton (USA), 2012, p. 62; *ibidem*, p. 63.

³³ J. MONTGOMERIE, *Financialization and consumption: an alternative account of rising consumer debt levels in Anglo-America*, in *CRESC Working Paper Series*, n. 43/2007.

³⁴ Il neoliberalismo è infatti sia una «*doctrine*» sia «*a political practice*», come, tra i tanti, riconosce J.E. KING, *The future of neoliberalism*, in D. CAHILL, L. EDWARDS, F. STILWELL (edd.), *Neoliberalism*, cit., p. 251.

to dell'OCSE del 1994, in cui si pongono agli Stati questi ricorrenti obiettivi:

«increase flexibility of working time (both short-term and lifetime) voluntarily sought by workers and employers. Nurture an entrepreneurial climate by eliminating impediments to, and restrictions on, the creation and expansion of enterprises. Make wage and labour costs more flexible by removing restrictions that prevent wages from reflecting local conditions and individual skill levels, in particular of younger workers. Reform employment security provisions that inhibit the expansion of employment in the private sector»³⁵.

La premessa di questa analisi risiede nella necessità di favorire l'adattamento a processi evolutivi trainati dalla tecnologia.

Con il quadro descritto può risultare coerente il contraddittorio *mé-lange* tra la pressante richiesta di protezione della riservatezza e la propensione culturalmente diffusa all'esibizione del sé. Si staglia una sorta di imperativo della trasparenza, interpretata come dispositivo, di conio neolibérale, che «volge tutto violentemente all'esterno, perché possa diventare *informazione*»³⁶. Tale trasparenza coinvolge l'interiorità della persona che è indotta a svelarsi e a oggettivarsi in forma di «dato», comunicando – attraverso i *social*, o altro ancora – preziose caratteristiche e inclinazioni del sé. L'io tende così a esibire narcisisticamente se stesso, pur senza costrizione o coercizione, avvinto dalla seduzione di una volontà libera o paradossalmente dalla preoccupazione per la propria sicurezza, fino a che «la libertà e la comunicazione illimitate si rovesciano in controllo e sorveglianza totali»³⁷. Di nuovo, si ritorna allo schema descritto: la libertà sospinta fino alla zona del rischio; e, di nuovo, sotto l'egida del mercato. È facile comprendere come tale trasparenza risulti funzionale al mercato, posto che la differenziazione e lo sviluppo di nuovi prodotti hanno bisogno che il consumatore sia libero di valutare soggettivamente le merci e, in

³⁵ *The OECD Job Study. Facts, Analysis, Strategies*, Oecd Publishing, Parigi, 1994; consultabile sul sito istituzionale dell'OECD.

³⁶ BYUNG-CHUL HAN, *Psicopolitica*, cit., p. 18.

³⁷ *Ibidem*, pp. 17 e 21. Ciò avviene anche attraverso la sottoposizione – acconsentita o comunque informata – dell'individuo alle tecnologie di videosorveglianza, a fini di sicurezza. Si rinvia a S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004.

qualche modo, sia incentivato a farlo, perfino inconsapevolmente³⁸. L'informazione, disseminata grazie alle scie lasciate dalle tecnologie della comunicazione, può essere ricavata da ogni fonte³⁹. Al tempo di un'esibizione incoraggiata e di un'indiscriminata divulgazione del privato può apparire paradossale la preoccupazione per la *privacy*. In realtà le due tendenze non mancano di coerenza: proteggersi dall'altro significa ritagliare uno spazio disponibile per un'insindacabile autonomia individuale; e il risvolto dell'insindacabilità delle condotte individuali è la migliore garanzia della loro illimitata estensione. L'esaltazione del soggetto, che si sente garantito e protetto nell'insindacabile spazio privato dell'autonomia, induce a un'esibizione del sé, formalmente presidiata dal consenso dell'interessato. L'individualità si traduce infatti in ricerca di un'autenticità che non ammette interferenze ed esclude il giudizio morale, ma che, al contempo, è – e deve essere – continuamente esibita⁴⁰ (*intimacy made public*⁴¹). La ricerca dell'autenticità diviene un elemento costitutivo della società dei consumi, che esprime – esteticamente – gli stili di vita attraverso le scelte di acquisto⁴².

Di questi effetti combinati di globalizzazione neo-liberale e sviluppo tecnologico si sono date e sono possibili interpretazioni diverse, di segno apocalittico o integrato⁴³. Quella da cui si è partiti potrebbe apparire viziata da una precomprensione ideologica anticapitalistica. Su una linea differente si colloca il sociologo inglese A. Giddens, che legge il cambiamento in termini rasserenanti e, insieme, ben disposti a riconoscere il portato di opportunità, alla luce del concetto – da lui introdotto – di «modernità riflessiva», secondo cui «gli individui non riescono ad accontentarsi di un'identità che è semplicemente trasmessa».

³⁸ M. THORNTON, *L'economia della proibizione*, cit., pp. 130 ss. e p. 134 per il riferimento a Hayek.

³⁹ Sul punto, si rimanda alle riflessioni di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 319 ss.

⁴⁰ Sulla connessione tra «*autonomy*» e «*intimacy*», v. P. SULKUNEN, *The Saturated Society*, cit., pp. 8, 76-77, 83 e, con particolare chiarezza, p. 112: «*Authenticity must be constantly expressed and reproduced, tested and adjusted to reactions from others. (...) It is the sense of personal choice that is experienced as authenticity, and this sense must be exposed for others to see*».

⁴¹ Secondo l'efficace formula ancora di P. SULKUNEN, *The Saturated Society*, cit., p. 116 e sviluppata a p. 117.

⁴² Rimando all'analisi sociologica di R. SASSATELLI, *Consumo, cultura e società*, Bologna, 2004, p. 65.

⁴³ Cfr. B. MANGHI, *Le trasformazioni del lavoro*, Milano, 2002, p. 14.

sa, ereditata, o costruita su una base tradizionale. La devono in gran parte scoprire, costruire e sostenere attivamente. E come il sé, neppure il corpo è più accettato come un dato del “destino”, come il bagaglio fisico che accompagna l’Io. Sempre più spesso dobbiamo decidere non solo chi essere e come agire, ma anche come apparire al mondo esterno»⁴⁴. Da questa prospettiva, resta vero che la modernità squadrina ambiti inesplorati di decisione e di scelta, laddove regnava il vincolo e il condizionamento, ma questo, lungi dal giustificare scenari foschi, aprirebbe, secondo Giddens, una promettente stagione di riflessività.

2. Le ricadute nell’ordinamento giuridico

La tesi da cui si sono prese le mosse, svolta a livello filosofico, appare intuire e tematizzare trasformazioni effettive nel modo di intendere e vivere, a diversi livelli, il rapporto potere-libertà. Lo stesso filosofo richiamato procede però più per suggestioni, affidate alla forza evocativa e fascinatrice di parole immaginifiche, che per via argomentativa o dimostrativa⁴⁵. Quando ci si muova su di un piano giuridico, la rilevanza della trasformazione richiede di essere verificata alla ricerca di eventuali riscontri positivi. Si tratta cioè di capire se la mutazione rilevata sul piano filosofico abbia penetrato il tessuto normativo, lasciandovi tracce più o meno consistenti, o se vi preme piuttosto dall’esterno, come forza di condizionamento extra-normativo, fattuale, culturale o anche solo psicologico. Concreto è il rischio della sottovallutazione degli effetti normativi della trasformazione qui descritta, che percorre la via preferenziale della rimozione dei vincoli, anziché quella di una specifica disciplina. Se è vero che la percezione dei rischi è correlata alla cultura predominante nella società⁴⁶, quest’ultima esprime e alimenta una normatività che tende a riflettersi nell’ordinamento giuridico.

⁴⁴ A. GIDDENS, *Oltre la destra*, cit., p. 103. *Ibidem*, pp. 108 e 114.

⁴⁵ Il discorso procede senza precisi riferimenti non solo normativi, ma anche spaziotemporali ed evoca una categoria indistinta di neo-liberalesimo che non tiene conto di notevoli differenziazioni, su cui L. EDWARDS, D. CAHILL, F. STILWELL, *Introduction: understanding neoliberalism beyond the free market*, in *Neoliberalism*, cit., pp. 1-12.

⁴⁶ P. SAVONA, *Il governo del rischio*, cit., pp. 20-21 e p. 61.

L'accentuazione della dimensione autonoma della libertà individuale, fino all'accettazione di un esito di rischio e di insicurezza, rappresenta in effetti una chiave di lettura utile per interpretare, entro una cornice di senso unitaria, riforme dell'ordinamento giuridico dei rapporti sociali in parte già realizzate e altre ancora che si affacciano. L'ambito per eccellenza, forse quello d'elezione, su cui si misurano l'attendibilità e la rilevanza giuridica dello scenario tracciato è quello del lavoro. Già A. Supiot che, come si è ricordato, ha complessivamente concettualizzato il passaggio concernente l'idea di giustizia e di libertà, vi è pervenuto dapprima come giuslavorista, mediante cioè l'analisi delle trasformazioni che hanno interessato il rapporto e le condizioni, specificamente giuridiche, di lavoro. L'autonomizzazione del lavoro – persino quello dipendente – e la sua flessibilizzazione sono l'espressione più evidente e, costituzionalmente, problematica della metamorfosi che investe la concezione della libertà. Il diritto del lavoro muove verso una libertà (autonomia) del lavoro, con riduzione della mediazione giuridica e corrispondente espansione dell'auto-determinazione delle parti del rapporto di lavoro. La dimensione di diritto sociale scorre sempre più esternamente rispetto al rapporto di lavoro medesimo. L'insigne giuslavorista francese ha, ancora recentemente, evidenziato un vero e proprio «*changement d'imaginaire*», secondo cui il lavoro non è più pensato secondo «*le modèle mécanique de l'horloge*», tipico di un'organizzazione fordista della produzione, «*mais sur celui, cybernétique, de l'ordinateur*»⁴⁷. Non si tratta più, cioè, per i lavoratori, di fronteggiare o eseguire mansioni rigidamente definite che, in quanto tali, sono circoscritte a partire dalla loro scansione temporale, ma di disporsi a un investimento più pervasivo, potenzialmente totalizzante, verso la missione che, nell'impresa, sono chiamati a perseguire, sotto forma di obiettivi affidati a loro. Lavoratori e dirigenti – su questo punto, le differenze tendono a sfumare – devono mostrarsi efficaci e reattivi nella realizzazione degli obiettivi che sono loro assegnati, con relativizzazione dell'opposizione tra lavoro dipendente e lavoro autonomo⁴⁸. Se, a prima vista, questo cambiamento può perfino sembrare veicolare un processo di emancipazione della condizione dei lavoratori, la conseguenza, in capo agli stessi, è che non basta obbedire, ma «*il faut être compétitif et performant*»,

⁴⁷ A. SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres*, cit., p. 337.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 339.

secondo un paradigma di «*mobilisation totale*»⁴⁹. Si tende pertanto a sfruttare «non solo l'orario di lavoro, ma l'intera persona, tutta l'attenzione e anzi la vita stessa»⁵⁰. Si può notare, senza voler spingere l'analogia oltre questa osservazione, che proprio la mobilitazione, comprensiva degli aspetti interiori e motivazionali, fino all'identificazione con una struttura d'autorità (dell'impresa, in questo caso), è ciò che, nella dimensione politico-istituzionale, ha caratterizzato l'ideologia dello Stato totalitario, al confronto dello Stato liberale.

Il Supiot osserva che «à la *fiction du travail-marchandise, la nouvelle économie du contrat de travail substitue ainsi progressivement la fiction du travailleur libre*», ma «*cette émancipation relative est lourde de dangers pour l'émancipé, qui se trouve privé des protections attachées à sa domestication antérieure*»⁵¹. La rimozione del vincolo, descritto come rigidità (del mansionario e dei tempi di lavoro) o sotto forma di legame che limita l'espressione creativa del lavoratore, presentata come progresso della libertà e dell'autonomia del soggetto⁵², si rivela, alla prova dei fatti, radice di nuove e più insidiose soggezioni.

La dottrina giuslavoristica italiana ha segnalato una simile trasformazione da un'organizzazione sociale del tempo ben definita – e scandita in ore di riposo, lavoro e tempo libero – e presidiata dal legislatore, a un ri-allungamento dell'orario di lavoro, a seguito di «una precisa evoluzione dei sistemi produttivi», solo apparentemente in contraddizione con «l'enorme sviluppo della tecnologia»⁵³. Una tappa di questa trasformazione è stata la direttiva 93/104/CE, laddove questa segna l'abbandono della dimensione giornaliera come unità essenziale del lavoro, con estensione del potere del datore di lavoro. Già la dir. 93/104 e poi la dir. 2003/88 prevedono la possibilità per l'autonomia

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 338 e 355.

⁵⁰ BYUNG-CHUL HAN, *Psicopolitica*, cit., p. 39.

⁵¹ A. SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres*, cit., p. 369.

⁵² Il collegamento tra «produzione flessibile» e «processi decisionali dal basso verso l'alto» con «un universo ad alta riflessività», post-tradizionalista, è, ad esempio, sostenuto da A. GIDDENS, *Oltre la destra*, cit., p. 14.

⁵³ Così V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato. Evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, Torino, 2017, p. 15 ss.; A. FENOGLIO, *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, Napoli, 2012, p. 1, parte riconoscendo il paradosso della disciplina del tempo di lavoro, atto di fondazione del diritto del lavoro, e ora «figura della deregolamentazione».

contrattuale individuale – con il consenso del lavoratore – di disapplicare le regole in tema di durata massima settimanale della prestazione lavorativa⁵⁴. Più recentemente, nell’ordinamento interno, con la l. 183/2014, il Governo è stato delegato a compiere una revisione della disciplina delle mansioni, assumendo direttamente come criterio quello di contemperare «l’interesse dell’impresa all’utile impiego del personale con l’interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro». L’art. 3 del d.lgs. 81/2015, che ha dato attuazione sul punto alla legge delega, opera, nell’intitolazione, una parziale ma significativa mutazione terminologica, laddove utilizza il termine «prestazione», anziché il precedente «mansioni», nell’ambito di una disposizione tesa a dilatare la portata del potere unilaterale del datore di lavoro⁵⁵. Con il consenso del lavoratore, il demansionamento può persino determinare una riduzione della retribuzione.

La miscela tra accentuazione delle potenzialità emancipative e riduzione delle tutele si riscontra anche nella diffusione del cosiddetto *smart working*, che ha ricevuto una prima, e senz’altro prudente, traduzione normativa nella l. 81/2017⁵⁶, il cui art. 18 introduce appunto il «lavoro agile», da cui ci si attende un duplice risultato: «incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro». La traduzione normativa è, come si è detto, prudente, in quanto, per ciò che qui interessa, esplicitamente prevede che «il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell’attività lavorativa» (art. 18 e poi art. 22). E tuttavia, come l’art. 22 specifica, il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza consegnando al lavoratore «un’informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro». E, per altri delicati profili (tempi di riposo e di disconnessione del lavoratore, esercizio del potere direttivo del datore), la regolamentazione del rapporto è rimessa a un accordo.

⁵⁴ A. FENOGLIO, *L’orario di lavoro*, cit., p. 11. L’A. si dice critica rispetto alla scelta di lasciare «alla sola autonomia individuale» la disciplina dell’orario di lavoro (*ibidem*, p. 237) e rilancia la prospettiva di norme eteronome e di diritti indisponibili dei lavoratori.

⁵⁵ V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato*, cit., p. 33.

⁵⁶ Prime note a commento in M. CORTI, A. SARTORI, *La legge di stabilità e i nuovi progetti governativi sul lavoro autonomo e lo smart working*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2016, III, pp. 166-167.

E tuttavia la dimensione lavorativa che meglio incarna la trasformazione è senz'altro il lavoro autonomo, che ben si presta a essere presentato come confacente all'aspirazione dell'individuo a essere imprenditore di se stesso. A questa forte attrattività del lavoro autonomo sono ingannevolmente ricondotte forme di prestazione in realtà rigidamente eterodirette⁵⁷ e sostanzialmente subordinate, ciò che avvantaggia solamente la parte della committenza. Buoni-lavoro e *vouchers* possono rientrare in questo schema; così come i cosiddetti «lavoretti» che caratterizzano la cosiddetta *gig economy*⁵⁸, o *on demand economy*, intermediati da una piattaforma tecnologica che spesso lascia ben poco spazio all'effettiva autonomia dei prestatori⁵⁹, benché tali attività lavorative siano presentate nella veste suadente di un'opportunità di una prestazione saltuaria, come cioè se si trattasse di una scelta del lavoratore e non di una condizione di precarietà – e di subalternità – entro cui questi rimane «invischiato»⁶⁰. Tale subalternità si disvela ancor più ambiguamente nell'attrattività che esercita perfino il lavoro gratuito, considerato l'anticamera necessaria dell'ingresso nel lavoro retribuito⁶¹.

Un secondo ambito, dal valore quasi paradigmatico, della trasformazione analizzata è rappresentato dall'evoluzione (anche) normativa del *gioco d'azzardo*. In questo settore, rischio, tecnologia e libertà come «autonomia» si incrociano e si scontrano in maniera frontale. Si è registrato, in questi anni, un progressivo allentamento del proibizionismo, con estensione della gamma dei giochi legalizzati. Il regime concessorio, che formalmente ancora regola l'accesso all'attività economica, è stato progressivamente esteso, fino alla formazione di un mercato, ancorché regolamentato e condizionato dal legittimo possesso di un titolo abilitativo⁶². Si è svuotata la rigidità del monopolio sta-

⁵⁷ A. ALOISI, *Il lavoro “a chiamata”*, cit., pp. 26-27; M. FANA, *Non è lavoro, è sfruttamento*, Roma-Bari, 2017, p. 153.

⁵⁸ Su cui si v. la recente Comunicazione della Commissione sul tema *A European agenda for the collaborative economy*.

⁵⁹ A. ALOISI, *Il lavoro “a chiamata”*, cit., p. 45, nonché p. 46 s., circa l'intervento normativo, contenuto nel cd *Jobs Act* (art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81 del 2015).

⁶⁰ M. FANA, *Non è lavoro*, cit., pp. 34-35 e 40; A. ALOISI, *Il lavoro “a chiamata”*, cit., p. 22 ss..

⁶¹ *Ibidem*, pp. 72-73.

⁶² Si rinvia all'efficace ricostruzione di G. SIRIANNI, *Il gioco pubblico dal monopolio fiscale alla regolamentazione, nella crisi dello Stato sociale*, in *Diritto pubblico*, 3/2012, pp. 832-833: «Il divieto penale del gioco d'azzardo e il monopolio fiscale e cioè i capisaldi che han-

tale e si è introdotta la possibilità di ricorrere a terzi concessionari per l'organizzazione e l'esercizio delle attività di gioco. Tra le motivazioni addotte per questa progressiva estensione del gioco lecito si ritrova lo sviluppo tecnologico che, soprattutto attraverso le potenzialità del web, avrebbe reso irrisorie ed aggirabili le limitazioni disposte dall'autorità pubblica. Il progresso tecnologico diviene quindi fattore di una preventiva inibizione di strategie vincolistiche, rendendo inevitabile e pragmaticamente accettabile una moderata strategia anti-proibizionistica, che risulta però funzionale anche agli interessi economici (pubblici e privati) che colonizzano questo settore⁶³.

A questo esito lo sviluppo tecnologico coopera insieme ad altri fattori, tra cui, indubbiamente, milita il considerevole mutamento culturale e di costume rispetto al gioco d'azzardo. Ciò che, infatti, tradizionalmente, fondava la contrarietà al gioco d'azzardo erano ragioni d'ordine etico e talora religioso⁶⁴. Il mutamento culturale traspare perfino dalle diverse pronunce della Corte costituzionale che ricerca, ora esplicitamente al di fuori di un quadro etico, il fondamento di norme proibitive o limitatrici. Nella sent. 185/2004, di fronte al tentativo della Regione Friuli V.G. di istituire una casa da gioco (sul modello di Saint Vincent), la Corte si appunta sulla natura penalistica dei divieti⁶⁵ e sembra quasi ansiosa di allontanare da sé il sospetto di un approccio moralistico: «queste norme incriminatrici – scrive la Corte riferendosi all'art. 718 c.p. – sono espressione non irragionevole di quella discrezionalità del legislatore di cui si è appena detto, sebbene la ratio

no retto l'ordinamento del gioco per decenni, restano esteriormente immutati, ma assumono, alla luce della evoluzione della giurisprudenza costituzionale, della legislazione, del diritto comunitario, un senso completamente diverso da quello del passato. Divieto del gioco d'azzardo non significa altro che proibizione della possibilità di esercitare una data attività economica (il gioco d'azzardo), minutamente disciplinata dalla autorità, in assenza di un titolo abilitativo rilasciato dalla amministrazione al fine di prevenirne i possibili pericoli individuali e collettivi. Nel corso dell'ultimo decennio lo spazio del proibizionismo si è dunque molto ridotto, man mano che la gamma dei giochi legalizzati – formalmente o sostanzialmente qualificabili come d'azzardo – che possono essere offerti nel mercato regolamentato si è andata estendendo a ritmi accelerati. Le tappe di questo progressivo ampliamento sono ripercorse in *ibidem*, pp. 827-828.

⁶³ M. THORNTON, *L'economia della proibizione*, cit., *passim*; G. SIRIANNI, *Il gioco pubblico*, cit., pp. 806 e 818.

⁶⁴ Ben riepilogate da G. SIRIANNI, *Il gioco pubblico*, cit., pp. 805-806.

⁶⁵ G. ANZANI, *Gioco d'azzardo, libertà personale e interesse generale*, in *Iustitia*, 4/2011, p. 385.

dell'incriminazione non risieda nel disvalore che il gioco d'azzardo esprimerebbe in sé, come pure talvolta si è sostenuto. Anche in esso si manifestano infatti propensioni individuali (impiego del tempo libero, svago, divertimento) che appartengono di norma ai diversi stili di vita dei consociati, stili di vita i quali, in una società pluralistica, non possono formare oggetto di aprioristici giudizi di disvalore. Le fattispecie penali di cui agli artt. 718 e ss. rispondono invece all'interesse della collettività a veder tutelati la sicurezza dell'ordine pubblico in presenza di un fenomeno che si presta a favorire l'habitat di attività criminali»⁶⁶.

Le ragioni d'ordine etico lasciano spazio a quelle di ordine pubblico. Paradossalmente, ma nemmeno troppo, è l'Unione Europea a mantenere aperta la possibilità, per gli Stati, di fondare restrizioni su motivazioni di moralità pubblica, purché, ovviamente, queste non occultino interessi protezionistici. Come afferma, in merito, la decisione C-463/13 (del 22.1.2015) della Corte di Giustizia,

«si deve ricordare il carattere peculiare della disciplina dei giochi d'azzardo, che rientra nei settori in cui sussistono tra gli Stati membri notevoli divergenze di ordine morale, religioso e culturale. In assenza di un'armonizzazione in materia a livello dell'Unione europea, spetta al singolo Stato membro valutare, in tali settori, alla luce della propria scala di valori, le esigenze che la tutela degli interessi coinvolti comporta» (par. 51).

Come è stato osservato,

«motivi di ordine pubblico, come la riduzione della propensione al gioco ed alle scommesse, non possono essere invocati per giustificare limitazioni della possibilità di transazioni transfrontaliere, se le stesse Autorità statali incitano e incoraggino i consumatori a partecipare a lotterie, giochi d'azzardo e scommesse a beneficio finanziario delle casse pubbliche (...) il proibizionismo e la sua variante attenuata – la

⁶⁶ La differenza di tono può essere apprezzata dal confronto con la sent. 237/1975 della Corte costituzionale: «questa Corte ha già in più pronunce riconosciuto che non contrastano l'iniziativa economica privata quei limiti che a questa la legge ponga in funzione dell'utilità sociale e per impedire che possa derivarne danno alla salute, alla libertà ed alla dignità umana, beni con i quali mal si concilia, per gli aspetti che gli sono propri, il gioco d'azzardo».

regolazione stretta – non devono cioè dissimulare o dare adito a pratiche protezionistiche o anticoncorrenziali»⁶⁷.

La trasformazione è piuttosto netta. Se prima si partiva da un legame, di natura etica o religiosa, ora il punto di partenza è l'autonomia, tendenzialmente insindacabile. Per legittimare vincoli, occorre dimostrare che vi siano situazioni in cui non vi sia più (o non ancora) l'autonomia dell'individuo-giocatore o che vi sia danno ad altri o ancora che ci sia l'infiltrazione di interessi penalmente illeciti: «si creano così le premesse per il passaggio dal gioco d'azzardo vietato al gioco d'azzardo lecito purché, ed in quanto 'sicuro'»⁶⁸. Questo non significa che il gioco d'azzardo sia equiparato a una normale attività economica, né per l'ordinamento comunitario, né per quello interno⁶⁹:

«l'approccio paternalistico è certamente scemato con l'incremento delle libertà riconosciute agli individui. Rimane ferma l'idea di contrastare la sola ludopatia. Il diffondersi dei giochi e delle scommesse continua però a essere visto con disfavore (...). Lo Stato continua ad avere un enorme bisogno delle entrate provenienti da esso. Ne consegue che quella dei giochi e delle scommesse non può concepirsi come un'attività economica assimilabile a tutte le altre, quindi, pacificamente assoggettabile ai principi e alle regole del libero mercato»⁷⁰.

Nel passaggio citato fa capolino la categoria controversa e significativa di «paternalismo». «Paternalistico», con connotazione quasi sempre negativa, sarebbe quell'intervento pubblico con cui questo intenderebbe procurare il benessere degli individui contro la loro volontà o le loro stesse preferenze, in nome di un ideale di ben vivere o di un salutismo di Stato⁷¹. Lo Stato agisce paternalisticamente quando si

⁶⁷ G. SIRIANNI, *Il gioco pubblico*, cit., p. 820.

⁶⁸ Così G. SIRIANNI, op. ult. cit., p. 817.

⁶⁹ V. anche sent. 130/2011 Corte cost.

⁷⁰ L. SALTARI, *Il regime giuridico dei giochi e delle scommesse. Ragioni per un cambiamento*, in *Munus*, 2/2012, p. 333.

⁷¹ Cfr. la definizione di G. DWORKIN, *Paternalism*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, consultabile on-line: «*Paternalism is the interference of a state or an individual with another person, against their will, and defended or motivated by a claim that the person interfered with will be better off or protected from harm*». Per un approccio, secondo diverse discipline, alla categoria, v.: N. MATTEUCCI, *Paternalismo*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, *Il dizionario di politica*, Torino, 2004, p. 693; A. BARILETTI, *Paternalismo, libertà individuale, beni di merito*, in A. CHIANCONE, F. OSCULATI (a cura di), *Il merito della spesa pub-*

sostituisce, annullandole, alle scelte dei cittadini sulla base del fatto che tali scelte non giovano al loro stesso benessere⁷². Il carattere «paternalistico» di certe politiche è oggetto di un dibattito classico, tutt'altro che sopito, giacché si fa volentieri ricorso a questa categoria per liquidare, talora sbrigativamente, esigenze regolatorie. Il dibattito conosce una pietra miliare nella riflessione di J. S. Mill, per il quale non sarebbero giustificabili intromissioni autoritative nella sfera individuale di autonomia, a meno che non ci sia un danno che coinvolga altri⁷³. La posizione di J. S. Mill è argomentata e complessa, e fa salve le limitazioni laddove si sia in assenza di un'autentica autonomia. Su queste basi, il giurista americano Sunstein ha distinto tra interventi che valgono a sostituire e altri solo a influenzare e, su questa base, tra un paternalismo forte, che impone costi materiali alle scelte – che si reputino sbagliate – delle persone, e uno debole⁷⁴. Il paternalismo debole comprende le cosiddette spinte gentili (*nudges*)⁷⁵.

Il rilievo del dibattito sul paternalismo per il tema qui analizzato, e per lo specifico profilo del gioco d'azzardo, è evidente. In nome dell'autonomia individuale e a tutela della stessa, si riducono fortemente i margini di intervento autoritativo, per quanto questo sia volto a impedire che l'individuo compia scelte potenzialmente pericolose per se stesso. L'autonomia comprende la possibilità di spingersi fino alla soglia del pericolo e forse persino oltre. Per quanto attiene al gioco d'azzardo, l'intervento pubblico legittimo non è però limitato alle «spintarelle» di Sunstein. A differenza del tempo di Mill, in presenza di uno Stato sociale, ancorché indebolito, le scelte improvide si scaricano su costi assistenziali. Nelle argomentazioni usate dalla Corte

blica. *La natura e l'offerta dei beni non di mercato*, Milano, 1993, p. 59 ss.; F. COSENTINO, *Il paternalismo del legislatore nelle norme di limitazione dell'autonomia dei privati*, in *Quadrimestre*, 1993, p. 120. In ottica costituzionalistica, a partire da un'evoluzione interna alla filosofia liberale, si v. le acute considerazioni di P. COSTA, *La protezione del cittadino da se stesso: questioni sottese alla dimensione "paternalistica" dell'intervento statale*, in G. COCCO (a cura di), *Diritti dell'individuo e diritti del consumatore*, Milano, 2010 pp. 194-197.

⁷² C.R. SUNSTEIN, *Effetto nudge. La politica del paternalismo libertario*, tr. it., Milano, 2015, p. 42.

⁷³ Dalla teoria di Mill parte C.R. SUNSTEIN, *Effetto nudge*, cit., p. 3 e *passim*. Sulle posizioni di Mill, in polemica con le tesi di Sunstein, si colloca M.D. WHITE, *The Manipulation of Choice*, cit., pp. XV e 51 ss.

⁷⁴ C.R. SUNSTEIN, *Effetto nudge*, cit., pp. 43 e 46.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 47.

costituzionale per fondare la legittimità dell'obbligatorietà del casco, questo tipo di considerazioni fa capolino⁷⁶. Per il gioco d'azzardo, a tacere di un'asimmetria informativa «clamorosa»⁷⁷, che vizia il rapporto di consumo, la possibile compromissione dell'autonomia dell'utente è comprovata dai fenomeni, tecnicamente accertati, di dipendenza e di gioco compulsivo. Relativamente ai profili sanitari, con d.l. 158/2012 (convertito nella l. 189/2012), si è previsto l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza (LEA) con riguardo alle prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da ludopatia (art. 5, c. 2)⁷⁸. Si parla di GAP (gioco d'azzardo patologico). Quando si ricada in questa patologia, come è stato efficacemente scritto, il giocatore diventa giocattolo⁷⁹. Studi comportamentali segnalano che gli individui, di fronte a un problema di probabilità, tendono a «concentrarsi sul risultato e non sulle probabilità che esso si realizzi (...) (Questa è una delle ragioni per cui le lotterie nazionali sono così popolari)»⁸⁰. Non si tratta però solo – come talora si ritiene – di proteggere il giocatore da un'illusione ingannevole di vincita, ma da un pericolo di estraniamento, che è in sé un disvalore, a prescindere cioè dai soldi persi⁸¹. Da questo punto di vista, la tecnologia rappresenta una componente decisiva, perché moltiplica e

⁷⁶ V. Corte costituzionale, sent. 180/1994, in cui ha ritenuto ragionevole che il legislatore «nel suo apprezzamento prescriva certi comportamenti e ne sanzioni l'inosservanza allo scopo di ridurre il più possibile le pregiudizievoli conseguenze, dal punto di vista della mortalità e della morbosità invalidante, degli incidenti stradali». Per la Corte, «non può infatti dubitarsi che tali conseguenze si ripercuotono in termini di costi sociali sull'intera collettività, non essendo neppure ipotizzabile che un soggetto, rifiutando di osservare le modalità dettate in funzione preventiva, possa contemporaneamente rinunciare all'ausilio delle strutture assistenziali pubbliche ed ai presidi predisposti per i soggetti inabili». Nella dottrina giuspubblicistica, cfr. P. COSTA, *La protezione del cittadino*, cit., p. 188.

⁷⁷ G. SIRIANNI, *Il gioco pubblico*, cit., p. 802.

⁷⁸ In attuazione di tale disposizione, è stato pure approvato un Piano d'azione nazionale. In dottrina v. A. SENATORE, *Lotta alla ludopatia e potere amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 6/2015, p. 625.

⁷⁹ G. ANZANI, *Gioco d'azzardo*, cit., p. 379. P. COSTA, *La protezione del cittadino*, cit., p. 203, con richiami filosofici a Kant e radicamento costituzionale nell'art. 22, scrive: «La persona che cessa di essere fine e diviene mezzo del sistema commerciale, diviene "consumatore", perde la propria dignità e degrada a cosa. La persona che cessa di essere fine e diviene mezzo del sistema edonistico-utilitaristico, diviene schiava».

⁸⁰ C.R. SUNSTEIN, *Effetto nudge*, cit., p. 40.

⁸¹ Si rinvia alle riflessioni proposte da M. ESPOSITO, *Gioco d'azzardo: qual è la vera posta? Tecnologie che creano dipendenze*, in *Aggiornamenti sociali*, 5/2014, pp. 397-398, a partire dall'importante studio dell'antropologa N. SCHUELL, *Addiction by Design. Machine Gambling in Las Vegas*, Princeton, 2012.

accelera il flusso dell'esperienza di gioco⁸², creando le condizioni della compulsività e dell'immediatezza. Per questo, *slot machines* e *videolotterie* hanno cambiato il panorama del gioco d'azzardo: «la possibilità di un'attività parossistica di gioco è la configurazione fondamentale, ingegnerizzata nel design e nelle caratteristiche strutturali, della tecnologia del *machine gambling*»⁸³. Con le *slot machines*, l'offerta di gioco cambia quantitativamente e qualitativamente: «la moneta elettronica riduce i tempi di gioco, eliminando le pause, pericolose per l'industria»⁸⁴. Inoltre, la tecnologia applicata al gioco d'azzardo sostituisce il residuo di relazione, togliendo al giocatore perfino lo specchio della riprovazione altrui, foss'anche di un altro giocatore.

Quando la mancanza di autonomia è certificata medicalmente, la limitazione del gioco si fonda e appoggia sulla tecnica, quasi si trattasse dell'ultimo baluardo in cui possano trovare rifugio l'etica pubblica e l'interdetto. Fino a quel punto, però, la responsabilità del gioco si riduce a una procedimentalizzazione che lascia addossata al singolo la decisione, ignorandone la progressiva menomazione dell'autonomia⁸⁵, fin quando essa non sia ormai compromessa. In quest'ottica, un debole argine è predisposto con il c.d. «conto di gioco», di cui alla l. 88/2009, art. 24, c. 19, con cui si intenderebbe preconstituire un canale di possibile autolimitazione (e di autoesclusione) per il giocatore, che può prestabilire i propri limiti di spesa settimanale o mensile, con conseguente inibizione dell'accesso al sistema in caso di raggiungimento della soglia predefinita.

Al di là di ogni flebile (e un po' ipocrita) argine, sembra implicitamente affacciarsi l'idea che sia in fondo lecito «spennare» deboli ed incauti⁸⁶, e cioè uomini e donne che hanno fatto cattivo uso della loro autonomia⁸⁷. Ritorna la prospettiva della colpa e della giusta espiazione associate all'imprudenza personale. Non è un caso che il contrasto al gioco d'azzardo veda impegnati soprattutto le Regioni e gli enti locali, e cioè quei soggetti istituzionali che sono espressione delle co-

⁸² *Ibidem*, p. 398.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 399.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 402.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 396.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 403: «il gioco d'azzardo, consentendo lo sfruttamento economico dei più deboli fino all'induzione della dipendenza, rappresenta una importante negazione del principio della solidarietà sociale».

munità danneggiate dallo sfilacciamento del legame sociale e dal deterioramento della relazione che il gioco d'azzardo veicola.

Sul piano di un orientamento anti-proibizionistico, favorito dallo sviluppo tecnologico, un richiamo merita la recente vicenda del confuso dibattito pubblico sull'obbligatorietà delle *vaccinazioni*. Se, in questo caso, l'esito non è stato, almeno per ora, una «liberalizzazione», ciò nondimeno appare significativa la piega presa dal dibattito. Il quadro di partenza è segnato dall'incertezza (o relativa certezza) scientifica, da un lato, e dallo sviluppo tecnologico, dall'altro, che, sotto l'influenza delle ICT, dilata e sfrangia lo spazio pubblico della comunicazione. La miscela dei due ingredienti genera effetti imprevedibili. È sempre più comunemente accettato, benché non sempre in modo epistemologicamente consapevole, che la scienza non dia certezze e che dunque il rischio ne sia parte integrante: «la scienza non dice più verità, sebbene provvisorie, come faceva un tempo, ma invece ha per statuto epistemologico l'incertezza»⁸⁸. Quando si parta da questa consapevolezza, si apre la questione dell'amministrazione dell'incertezza, ma anche degli insiti rischi di manipolazione strumentale di argomentazioni scientifiche⁸⁹. Lo sviluppo delle ICT permette che circolino, «livellate» sulla rete, le opinioni e le asserzioni più diverse. In questo caos, in cui si contesta la possibilità stessa di una mediazione autorevole⁹⁰, qualcuno reclama la restituzione della scelta all'autonomia individuale. Dinanzi cioè all'incertezza, si pretenderebbe che si espandesse lo spazio dell'autonomia individuale, anziché quello di una mediazione politica che si traduca in legislazione (secondo un principio di precauzione, ad esempio). Come si è sottolineato, se «non c'è più un esperto (...) si gioca tutto sulla negoziazione degli interessi e non più sulla disponibilità di una verità saputa»⁹¹, oppure, appunto, si avvanza la pretesa che sia restituita autonomia decisionale all'individuo, su se stesso, ma anche, nel caso di specie, sui propri figli minori.

⁸⁸ B. MONTANARI, *Presentazione del convegno*, in ID. (a cura di), *Scienza Tecnologia & Diritto (ST&D)*, Milano, 2006, p. XIV, riprendendo S. Funtowicz. V. anche A. GIDDENS, *Oltre la destra*, cit., p. 261 con riferimento al progetto Genoma; P. SAVONA, *Il governo del rischio*, cit., p. 1.

⁸⁹ A. GUIMARAES PEREIRA, S. FUNTOWICZ, *Introduction. Science for Policy: Opportunities and Challenges*, in ID. (edd.), *Science for Policy. New Challenges, New Opportunities*, New Delhi, 2009, p. 5.

⁹⁰ P. SULKUNEN, *The Saturated Society*, cit., p. 2.

⁹¹ B. MONTANARI, *Presentazione del convegno*, cit., p. XV.

Sotto altra angolatura, ciò nondimeno coerente con l'evoluzione che si sta tracciando, si collocano l'affermazione e la traduzione normativa del meta-principio di *libera scelta* nell'ambito del «nuovo» *welfare*. Questo principio sembra avere in sé perfino la forza evocativa del paradigma di un nuovo stile di cittadinanza, di cui è parte essenziale l'espressione di un'individualità impegnata, anche mediante il consumo, nella autonoma costruzione – o progettazione – del sé. Come annotava A. Seldon, in linea con questa concezione, mentre il socialismo si caratterizza per la convinzione che «il governo la sappia più lunga dei cittadini», il capitalismo si propone di «consentire agli individui di correre il rischio di condurre le loro vite come meglio credono»⁹².

Tale principio investe in pieno la questione della riforma dello Stato sociale, a superamento delle sue depredate tendenze assistenzialistiche, livellatrici o meramente riparative. Come scrive Giddens, «l'incertezza prodotta – l'aver a che fare con il rischio entro strutture d'azione organizzate in modo riflessivo – richiede di sviluppare (...) l'idea di un sistema di *welfare positivo*, strettamente connesso sia alla politica della vita sia alla politica generativa»⁹³. È lo stesso Giddens a meglio precisare quale idea animi questo welfare positivo: «progettati per il rischio prodotto anziché solo esterno, i programmi di welfare positivo saranno diretti a rafforzare il sé *autotelico*. L'individuo autotelico (...) è una persona capace di trasformare le minacce potenziali in sfide gratificanti, una persona che è in grado di tramutare l'entropia in un ricco flusso di esperienze. Il sé autotelico non cerca di neutralizzare il rischio, né assume che “del problema si occuperà qualcun altro”; il rischio è attivamente affrontato come una sfida, come un'occasione di autorealizzazione»⁹⁴. Nell'ambito della stessa riflessione, Giddens ridimensiona la valenza redistributiva del *welfare* e prospetta un «contratto degli sforzi» tra poveri e privilegiati, che «non prevedrà trasferimenti diretti di ricchezza, ma trasferimenti di oppor-

⁹² A. SELDON, *Capitalism*, Oxford, 1990, p. 103; L. INFANTINO, *Ignoranza, diritto*, cit., p. 12; P. SULKUNEN, *The Saturated Society*, cit., p. 137: «*This is what the welfare state ideologists wanted us to be: self-responsible managers of our lives. There is no contradiction between the welfare state and modern individualism as such*».

⁹³ A. GIDDENS, *Oltre la destra*, cit., p. 188.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 236.

tunità di occupazione, resi possibili dai mutati atteggiamenti dei più ricchi nei confronti del lavoro»⁹⁵.

L'impostazione di Giddens mette in diretta correlazione nuovo *welfare* e assunzione del rischio, riletto, in termini edulcorati, come sfida. A questa impostazione è del tutto funzionale il principio della libertà di scelta, che ha ricevuto significative applicazioni anche nel nostro ordinamento e per la cui ispirazione decisivo è il richiamo all'economista M. Friedman⁹⁶. In queste traduzioni, si rendono visibili gli intrecci tra la proclamata difesa dell'autonomia della persona e i sottostanti interessi legati alla creazione di un (quasi) mercato⁹⁷. Più esplicitamente, secondo S. Zizek, con la libertà di scelta «ci troviamo proprio nel centro nevralgico dell'ideologia liberale (...) fondata sul concetto di soggetto "psicologico" dotato di inclinazioni che si sforza di realizzare»⁹⁸. Zizek coglie nel principio una valenza ulteriore, strategica: «l'ideologia dominante spaccia l'insicurezza causata dallo smantellamento dello stato sociale come un'opportunità per nuove libertà. Se flessibilizzazione del lavoro significa che devi cambiare lavoro ogni anno, perché non considerarla una liberazione dalle catene di una occupazione fissa, come una possibilità di reinventare te stesso e realizzare il potenziale nascosto della tua personalità?»; e «se questo ragionamento ti spaventa, gli ideologi della "seconda modernità" concluderanno che desideri "sfuggire alla libertà", che sei attaccato in modo immaturo a vecchie forme di stabilità»⁹⁹. Quanto osservato da Zizek vale in modo particolare per l'era della «società del rischio» e del «rischio prodotto»¹⁰⁰, più che esterno. Il nuovo *welfare*, non assistenzialistico ed emancipativo, si propone di liberare orizzonti per l'autonomia individuale anche in ambiti in cui era assai forte l'intermediazione autoritativa pubblica. Si pensi, tra gli altri, alla previdenza, nella quale all'individuo è sempre più richiesto di procacciar-

⁹⁵ *Ibidem*, p. 239.

⁹⁶ D. ANTISERI, L. INFANTINO, *Principi epistemologici del buono-scuola*, in D. ANTISERI, L. INFANTINO, A. PALMA, S. SCOPPA, *Manuale del buono-scuola*, Reggio Calabria, 2002, p. 25 ss.

⁹⁷ Ho affrontato questo tema, più distesamente, in F. PIZZOLATO, *I vouchers tra libertà di scelta e diritti sociali*, in *Quaderni regionali*, 2003, p. 851 ss.

⁹⁸ S. ZIZEK, *Contro i diritti umani*, tr. it., Milano, 2005, p. 24.

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 24-25.

¹⁰⁰ A. GIDDENS, *Oltre la destra*, cit., p. 263.

si assicurazioni integrative¹⁰¹. Il nuovo volto del capitalismo consumistico esercita un potere che tende a plasmare un'idea di libertà a esso funzionale e rispetto a cui la protezione e la redistribuzione dello Stato appaiono, perfino agli occhi di chi la riceve, degradanti e invasivi rispetto all'autonomia di scelta dell'individuo. La mediazione statale è recessiva e perfino contestata. Lo si vede perfino sul fronte delle modalità di utilizzo delle entrate fiscali, allorquando il contribuente avanzi, non senza il sostegno del legislatore, la pretesa di definire le destinazioni almeno di una quota di prelievo¹⁰². Del concetto di una libertà individuale comprensiva e generativa di rischio, si può ritrovare traccia anche nella «privatizzazione» della sicurezza, procacciabile mediante ricorso a beni e servizi offerti dal mercato o alla legittima difesa, su cui si rincorrono, dopo quella già attuata nel 2006, relativa all'art. 52 c.p., ulteriori ipotesi ampliative di riforma¹⁰³.

3. Una nuova idea di libertà?

Al cuore dell'evoluzione descritta, che pur attraverso canali diversi appronta un esito convergente, sta una posta in gioco non di poco conto per il costituzionalismo stesso e cioè l'idea o l'immagine della *libertà*. Di libertà si tratta pur sempre, celebrata e anzi, almeno nella retorica diffusa, potenziata, fino a pervadere sfere a questa dapprima

¹⁰¹ ...in ciò supportato da programmi di cosiddetta «educazione finanziaria». A riguardo, nel 2005, l'OCSE ha diffuso le proprie raccomandazioni («*Recommendation on Principles and Good Practices for Financial Education and Awareness*»); dal 2008 (con le «*Recommendation on Good Practices for Enhanced Risk Awareness and Education on Insurance Issues*» e «*Recommendation on Good Practices on Financial Education Relating to Private Pensions*») ha insistito sull'importanza del concetto di rischio e della comprensione delle tutele assicurative come forma di protezione.

¹⁰² Si rinvia a C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Milano, 2011, soprattutto p. 81. Illuminante anche R. DAHRENDORF, *Libertà attiva*, cit., p. 101: «Le tasse non sono più considerate l'espressione di un dovere civico (...), bensì vengono destinate ai più vari scopi. Le imposte sulla benzina sono impiegate per costruire autostrade, i contributi previdenziali per l'assistenza agli anziani».

¹⁰³ Per F. SCHIAFFO, *La privatizzazione della sicurezza nella recente legislazione italiana*, in *Critica del diritto*, 2011, p. 69, la legittima difesa è stata intesa come «una delega illimitata al privato del potere essenzialmente pubblico nell'uso preventivo della forza». Sulla cosiddetta «privatizzazione» della sicurezza, rinvio, soprattutto per ulteriori riferimenti bibliografici e normativi, a F. PIZZOLATO, *Mercato e politiche della sicurezza nell'ordinamento dello Stato moderno*, in F. PIZZOLATO, P. COSTA (a cura di), *Sicurezza, Stato e mercato*, Milano, 2015, pp. 1-45.

precluse o sconosciute. E tuttavia occorre chiedersi se l'evoluzione che questo concetto conosce sia interpretabile in termini di mero ampliamento, in sé auspicabile, oppure se sottoponga a tensione, se non a torsione, l'interpretazione costituzionale della e delle libertà. Per rispondere a questo interrogativo, diventa anzi tutto importante valutare in che rapporto stia l'idea di libertà che si affaccia con l'accezione costituzionale della stessa. Non è infatti affatto assurdo pensare che, storicamente, l'idea di libertà possa mutare. Come ha autorevolmente dimostrato Quentin Skinner nei suoi studi, nonostante la lunga stagione del liberalesimo, la stessa libertà negativa, intesa cioè come «non interferenza», è solo *una* interpretazione della libertà, storicamente affermatasi in sostituzione di un'altra, di tipo «repubblicano»¹⁰⁴. Vista da questa prospettiva, l'evoluzione che qui è parso di cogliere assomiglia in fondo più a una accelerazione parossistica della libertà liberale, essenzialmente interpretata come «negativa», come cioè assenza di impedimento individuale, che a un ulteriore cambio di paradigma. La trasformazione, filosoficamente intuita e giuridicamente seguita grazie alle tracce lasciate nell'ordinamento, accredita un concetto di libertà come «autonomia» o anche «emancipazione». Tale emancipazione avviene sotto il segno dell'individualità, cui si apre la possibilità di una (ancora più) libera costruzione del sé, che diventa un progetto autonomamente costruito. La libertà è essenzialmente scelta.

Questa accezione tende a sottovalutare o, addirittura, a negare il contesto o l'ambiente in cui la libertà individuale si situa, per squaderne innanzi una realtà che si immagina disponibile e interamente plasmabile mediante appunto atti di autonomia. Della libertà si recidono la natura *située* e la cornice di limiti entro cui quella è iscritta. La libertà neoliberale, se così la si può definire, tende pertanto a rimuovere le mediazioni, comprese quelle politiche e giuridiche, che del contesto sociale sono conseguenza ed espressione.

Come è stato recentemente scritto, la nostra epoca è caratterizzata dallo «spazio saturo», in cui cioè non esistono più «spazi vuoti per scelte puramente individuali, tali cioè da non comportare conseguenze o ricadute, attuali o potenziali, nella sfera vitale di altri»¹⁰⁵. Le scelte

¹⁰⁴ Si v. la critica di Q. SKINNER, *La libertà prima del liberalismo*, tr. it., Torino, 2001, pp. 72-74, alla concezione della libertà di I. Berlin.

¹⁰⁵ G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017, pp. 26 e 38, ma *passim*. Un punto di partenza simile si pone la riflessione sociologica di P. SULKUNEN, *The Saturated Society*, cit., pp. 3-4. M.D. WHITE, *The Manipulation of Choice*, cit., p. 83 ripropone invece

individuali maturano in un quadro di condizionamenti e di, talora sofisticate, architetture delle preferenze¹⁰⁶. In questo contesto, un'idea di libertà intesa come «non nocumento» appare, almeno sul piano pratico, messa in crisi in modo forse irreversibile. L'interdipendenza impedisce di pensare l'indipendenza. Dinanzi a questa obiezione è pronta la contro-obiezione dei «libertari», che prospettano un non irrilevante rischio di misura: se infatti tutto avviene entro un condizionamento, questo significa che tutto può diventare eteronomo?¹⁰⁷ Il dibattito rischia così di essere stretto tra due radicalizzazioni: il riconoscimento del condizionamento minaccia di prosciugare l'autonomia; e l'approccio anti-proibizionistico, mosso dalla preoccupazione di difendere l'autonomia dal rischio di interferenza pubblica, finisce con il consegnare l'autonomia stessa tra le braccia, più o meno amichevoli, degli interessi e del condizionamento privati. Non ci si può quindi sottrarre a un compito di mediazioni e di bilanciamento, ben sapendo che nessuna alternativa sia senza costi e potenziali rischi. Tale conclusione può essere tratta su un piano generale, a tacere cioè dalla considerazione, non priva di rilievo (almeno giuridico), che la nostra Costituzione interpreta la libertà ben altrimenti rispetto all'indipendenza, legandola piuttosto, attraverso l'immagine del lavoro, alla corresponsabilità.

Il limite, che la concezione libertaria tende a negare in quanto interdetto eteronomo, si riaffaccia nella forma di fallimento individuale, cioè come incapacità di raggiungere un certo risultato. Il limite è così recuperato sul piano fattuale. E tuttavia, in questo modo, il fallimento individuale non revoca in dubbio la funzionalità complessiva del sistema, tendendo piuttosto a tradursi in senso di vergogna e di inadeguatezza in chi lo sperimenta, riverberandosi talora in disagio o di-

l'argomento anti-paternalistico consistente in «*the right of all persons to develop and pursue their own interests (provided this doesn't interfere with anybody else doing the same)*»; il passaggio è ripetuto a p. 128; e p. 84 per il collegamento tra avversione al paternalismo e il concetto di «*autonomy*».

¹⁰⁶ C.R. SUNSTEIN, *Effetto nudge*, cit., p. 95: «*l'architettura delle scelte è inevitabile. L'ambiente sociale influenza le scelte e non è possibile fare a meno di un ambiente sociale*»; M. D. WHITE, *The Manipulation of Choice*, cit., pp. 34-35.

¹⁰⁷ A partire da von Mises e Buchanan, così si esprime M. THORNTON, *L'economia della proibizione*, cit., pp. 143 e 144: «*nel sistema democratico puro non c'è nulla che possa arrestare tale processo, una volta aperto il vaso di Pandora*». Il processo di cui parla è quello di privazione della libertà di consumo da parte della maggioranza.

sturbo psichico¹⁰⁸. La libertà libertaria manifesta un tratto ansiogeno, connesso alla pressione da prestazione¹⁰⁹. Come ricordava Zizek, l'atteggiamento di chi sia «attaccato in modo immaturo a vecchie forme di stabilità» sarà automaticamente visto «come un effetto della (...) personalità, anziché delle forze di mercato che ti travolgono»¹¹⁰. Non è un caso che, per prevenire queste crisi, siano diffusi corsi di *auto-management* e tecniche di *training* mentale motivazionale per giungere all'auto-ottimizzazione¹¹¹. Sulla scena la comunicazione pubblica ostenta i «campioni» di una tale libertà, quelli cioè che – con il loro successo – testimoniano della possibilità concreta – formalmente aperta a tutti – del sistema meritocratico. Perfino i poveri, come è stato notato, sono indotti a interiorizzare un credo inegualitario e ambiscono a sottrarsi a titolo individuale alla condizione subalterna¹¹². Uno degli effetti indotti da questa trasformazione che maggiormente incidono sul progetto di società incorporato nella Costituzione è proprio l'inibizione dell'azione collettiva dei soggetti fragili, attraverso cui potrebbe trovare concreta traduzione «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». In questo contesto, che è culturale, se non morale, ma che conosce riflessi ordinamentali, la richiesta, individuale o collettiva, di protezione equivale invece alla sconfessione del sé e a un'ammissione di impotenza. La fragilità è occultata e ripiega nel privato più segreto e recondito. In quella zona d'ombra, è lo psicanalista, non il politico, che ha il compito di entrare e di farsi carico di risolvere l'affanno della vita sociale, ridando fiducia all'individuo sconfitto.

La fragilità non ha quindi cittadinanza pubblica, in palese contraddizione con il progetto costituzionale. Essa è rimossa dalla scena pubblica, ricacciata allo stato di patologia individuale, rimessa alla cura di un professionista, lo psicanalista. Inquadrando questa trasformazione,

¹⁰⁸ Si torna così a BYUNG-CHUL HAN, *Psicopolitica*, cit., p. 15.

¹⁰⁹ BYUNG-CHUL HAN, *La società della stanchezza*, Roma, 2012, p. 25. V. anche R. SENNETT, *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, tr. it., Milano, 2003, soprattutto, p. 75 ss. («Rischi») e 119 ss. («Fallimento»); e, recentemente, F. CHICCHI, A. SIMONE, *La società della prestazione*, Roma, 2017.

¹¹⁰ S. ZIZEK, *Contro i diritti umani*, cit., pp. 24-25.

¹¹¹ BYUNG-CHUL HAN, *Psicopolitica*, cit., p. 39; ID., *La società della stanchezza*, cit., p. 27: «Il soggetto di prestazione si trova in guerra con se stesso».

¹¹² M. FRANZINI, *Ricchi e poveri. L'Italia e le disuguaglianze (in)accettabili*, Milano, 2010, p. 141 ss. e soprattutto p. 152; il tema è stato ripreso da V. PAZÉ, *In nome del popolo. Il problema democratico*, Roma-Bari, 2011.

quasi antropologica, con le categorie costituzionali, si osserva una libertà, isolata da un rapporto, a cui si squaderna un orizzonte inedito di possibilità apparenti. O meglio, il mercato è il solo contesto che persiste e accompagna l'individuo-consumatore alla scoperta e alla progettazione libera del sé. Il mercato è una guida affidabile perché asseconda il soggetto, le sue inclinazioni e le sue preferenze, senza pretendere di sostituirvisi. In questo senso, le ICT sono fortemente «*market-promoting*»¹¹³, perché rendono possibile il disvelamento continuo e integrale del sé.

Nella Costituzione la libertà è però interpretata strutturalmente (e topograficamente inquadrata) entro «rapporti»; essa è sempre, per così dire, «affidata» alla relazione, entro cui la fragilità è riconosciuta come universale condizione umana¹¹⁴. La libertà si colloca dunque entro strutture mediative, sociali e giuridiche, che la iscrivono in un orizzonte di corresponsabilità¹¹⁵. Il dovere al lavoro, così come disciplinato dall'art. 4, esprime in modo archetipico questa dimensione. Anche l'azione privata (*rectius*: sociale) è infatti intesa, prima dal principio lavoristico, ex art. 4, e poi dal principio di sussidiarietà, ex art. 118, come fattore di costruzione cooperativa dell'interesse generale. Entro questa concezione la stessa intrapresa economica e le scelte di consumo non sono atti di un'autonomia svincolata e insindacabile, ma espressioni di cittadinanza responsabile¹¹⁶. La libertà è orientata, tramite norme conformatrici o promozionali, a farsi attrice di un compito cooperativo di costruzione della convivenza, a tradursi cioè in partecipazione, in analogia, almeno parziale, con l'accezione «repubblicana» della libertà¹¹⁷.

¹¹³ J.E. KING, *The future of neoliberalism*, cit., pp. 253-255.

¹¹⁴ Rinvio a F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, 1999, p. 121 ss.

¹¹⁵ Una visione mediana sembra quella proposta da R. DAHRENDORF, *La libertà che cambia*, tr. it., Roma-Bari, 1994, p. 45: «le chances di vita sono occasioni per l'agire individuale che nascono dal rapporto reciproco tra opzioni e legature»; p. 49: «La rottura delle legature può certamente andare di pari passo con l'ampliamento delle opzioni; richiede in misura crescente individui maturi e responsabili che devono far fronte a decisioni e scelte sempre più numerose; ma alla fine questo processo può minacciare lo stesso patto sociale e annunciare il ritorno della guerra di tutti contro tutti».

¹¹⁶ Per quanto attiene al consumo, rinvio a F. PIZZOLATO, *Autorità e consumo. Diritti dei consumatori e regolazione del consumo*, Milano, 2009.

¹¹⁷ Su cui, v. Q. SKINNER, *La libertà prima del liberalismo*, cit., p. 76, ma *passim*. V. anche M. VIROLI, *Repubblicanesimo*, Roma-Bari, 1999. Sulla vocazione dei diritti costituzionali a farsi «istituzioni», oltre la dimensione di mera garanzia, richiama l'attenzione

A inverare questo progetto costituzionale, non si può fare a meno, quasi fosse una nuova forma del paradosso di Boeckenoferde, di una libertà «educata» alla corresponsabilità e quindi orientata a prendere parte, anche oltre la misura del dovuto (secondo la declinazione costituzionale – ex art. 118 Cost., ult. co., della sussidiarietà), alla costruzione dell'interesse generale. L'acquisizione di questa educazione a una cittadinanza responsabile è ardua in assenza di una «parola» autorevole. Il solo sospetto che si avanzi un tentativo di orientamento, per quanto *soft*, della libertà fa scattare l'accusa di paternalismo perché, appunto, secondo l'approccio più diffuso, la libertà non ha bisogno di educazione e non tollera condizionamenti (se non quelli, ben nascosti, del mercato). A questo approccio culturale può essere ricondotta la radice più profonda della perdurante difficoltà (o imbarazzo) di dare attuazione all'educazione civica (o di «cittadinanza e Costituzione») nella scuola, nonostante gli auspici del Costituente e, ora anche, il dato positivo (l. 169/2008)¹¹⁸. E dunque, di nuovo, e in conclusione, le due prospettive, quella della crisi del «*logos*» pubblico, da cui si è partiti, e quella della libertà libertaria e rischiosa, si saldano. Nello spazio di formazione dell'opinione pubblica si moltiplica infatti una «parola», priva però di quei «legami», entro cui solo quella può essere riconosciuta come affidabile e accolta con discernimento critico.

l'importante commento di A. BARBERA, *Art. 2*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di G. Branca). *Principi fondamentali art. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, p. 98.

¹¹⁸ Sulle cui vicende rimando all'appassionato lavoro di L. CORRADINI, *La Costituzione nella scuola. Ragioni e proposte*, Trento, 2014. Tra i costituzionalisti, si v. A. PUGIOTTO, *La Costituzione tra i banchi di scuola*, in ID. (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, 2013, p. 16.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULLI**

Dian **SCHEFOLD**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca **BASCHERINI**, Marco **BETZU**,
Gaetano **BUCCI**, Roberto **CHERCHI**, Giovanni **COINU**,
Andrea **DEFFENU**, Carlo **FERRAJOLI**, Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio **IANNUZZI**,
Valeria **MARCENO'**, Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA PINTO**,
Elisa **OLIVITO**, Laura **RONCHETTI**, Ilenia **RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**,
Chiara **TRIPODINA**

Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,
Caterina **AMOROSI**, Alessandra **CERRUTI**, Andrea **VERNATA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)