**Il diritto come esperienza valutativa.**

Oltre ad essere “un insieme di disposizioni giuridiche poste da chi è titolare del monopolio della forza legittima (lo Stato e gli altri produttori di fonti – regioni, sindaci, università etc. – da esso autorizzati)”, il diritto è anche un’esperienza valutativa, in cui si confrontano le nostre idee del bene, del conveniente e il nostro senso di giustizia. In questo senso, le “norme” che siamo in grado di ricavare dalle “disposizioni” dipendono dalle idee di bene, di giusto e di opportuno in un determinato momento storico. Queste idee, infatti, sono storicamente situate e mutano nel tempo per il mutare del contesto sociale, ma anche perché qualcuno nella conversazione costituzionale avanza nuovi argomenti o perché sorgono nuovi fatti (es. si inizia ad essere discriminati perché si è obesi o perché si ha un figlio disabile) che portano il diritto a prendere una posizione.

Una frase è molto significativa e si contrappone all’idea positivistica del diritto come legge, come testo scritto: “*the law is the culture that we remake whenever we speak as lawyers*”, il diritto è la cultura che noi rifacciamo ogniqualvolta parliamo come giuristi. I giuristi sono i giudici di cui noi studiamo le argomentazioni, ma siamo anche noi, come cittadini, come studenti di giurisprudenza, come membri della società (cittadini o no) quando introduciamo nuove idee o argomenti che potranno in futuro essere accolti o meno, convincere e mutare il contesto sociale in cui maturano le norme. Come giuristi dobbiamo essere molto consapevoli delle dinamiche che portano all’emergere di certi argomenti, alla tutela di certi beni giuridici rispetto ad altri e alla conseguente produzione delle norme che li tutelano.

Parlando delle ordinanze abbiamo visto emergere un nuovo bene, quello della sicurezza urbana. E’ un ‘esigenza indubbiamente attuale: tutti noi vogliamo sentirci sicuri e avere città pulite e decorose. Ma a quali altri beni costituzionali siamo disposti a rinunciare? O se non proprio beni costituzionali, a quale punto siamo disposti ad accettare restrizioni al nostro agire e a quello degli altri? Ecco, ad esempio siamo disposti a imporre che le persone non mendichino più? Riteniamo giusto, opportuno, conveniente che un bambino che mendica con la mamma sia affidato ad un’altra famiglia? Qual è in questo caso il bene del bambino? Sono questioni complesse, rispetto alle quali è importante tenere d’occhio tutti i possibili argomenti per soppesarli e bilanciarli. In questo è molto utile dare uno sguardo alla storia degli argomenti, delle valutazioni date giuridicamente al fenomeno del mendicare.

**Le percezioni del mendicare nella storia costituzionale italiana**.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **Argomenti/valutazioni delle parti (giudice a qui)** | **Argomenti/valutazioni della Corte** | **Il contesto sociale del tempo** |
| **Corte Cost. 51/1959**  **(art. 670 c.p. questione non fondata)** | Esiste la libertà di mendicare in quanto la costituzione prevede la libertà di assistenza privata (art. 38) accanto all’assistenza pubblica | La libertà di mendicare non esiste, è evidente che non è identificabile con l’assistenza privata. Il reato tutela “il bene giuridico della tranquillità pubblica, con qualche riflesso sull'ordine pubblico”.  Beni giuridici diversi. | Ordine pubblico come valore.  Società ancora tradizionale.  Dal fascismo abituati al fatto che ogni infrazione si paga con il sacrificio della libertà personale.  C’è il boom economico e non si mendica per stato di necessità in quanto tutti possono lavorare.  Al giudice a quo non viene in mente un’argomentazione più pregnante (come accadrà nel 1975) di questa dell’art. 38. Manca interiorizzazione dei valori costituzionali. |
| **Corte Cost. 102/1975**  **(questione non fondata, ma la Corte precisa che all’accattonaggio per bisogno si può applicare l’art. 54 c.p. sullo stato di necessità)** | a) Mendicare come libera scelta di vita,  b) Mendicare come stato di bisogno che attiva dovere di solidarietà costituzionale  c) Mendicare come realtà, situazione di fatto data dalla disoccupazione quale fenomeno strutturale di un regime di libertà economica (art. 41)  Secondo il giudice non utilizzabili nel nuovo contesto cost.: la tutela del pubblico decoro, la lotta contro il parassitismo, la moralità pubblica "intesa come fatto ideologico e razziale", ipotesi speciale di molestia  Non si deve criminalizzare i "marginalizzati" quali i vecchi, gli analfabeti, i malati cronici non gravi, ecc., e per i quali limitatissime sono le possibilità di svolgere una attività lavorativa | Prevale il valore della tranquillità pubblica, perché i diritti vanno contemperati con esigenze di una tollerabile convivenza  Ma c’è un’eccezione: lo stato di bisogno è una scriminante (la Corte suggerisce ai giudici  un’interpretazione adeguatrice ai doveri di solidarietà costituzionale) | a) Movimenti di protesta rifiutano il lavoro e lo stile di vita borghese.  b) Il lavoro si disumanizza, aliena e va rifiutato.  Ma anche…  Lettura marxista della società: mendicare come patologia del capitalismo. Disoccupazione porta molti italiani nelle strade. I ceti poveri sono non solo gli zingari, ma anche molti altri.  c) Si comincia a de-criminalizzare alcune figure socialmente emarginate: i mendicanti, i vagabondi che durante il fascismo erano soggetti pericolosi. |
| **Corte Cost. 519/1995 (annulla il reato** **resta soltanto l’accattonaggio ingannevole)** | Solidarietà, uguaglianza e finalità rieducativa della pena contenuti negli artt. 2, 3 e 27 | Ragionevolezza: la libertà personale è violata in modo sproporzionato per la tutela dell’ordine pubblico. Nel bilanciamento con valori cost., l’ordine pubblico esce perdente.  Non si può criminalizzare.  Mendicare come richiesta di aiuto.  dovere di solidarietà, che appare inquinata in tutte quelle ipotesi nelle quali il mendicante faccia impiego di mezzi fraudolenti al fine di "destare l'altrui pietà". | Maggiore coscienza dei diritti costituzionali. Nella percezione sociale si afferma idea che libertà personale non debba essere sacrificata di fronte a esigenze di decoro, civile convivenza etc. Da qui la Corte che parla di sproporzione. |
| **Corte Cassazione 44516/2008: caso di una donna Rom che mendica con il figlio, accusata di riduzione in schiavitù, Corte di Cassazione annulla sent. appello e impone applicazione reato maltrattamenti con pena più lieve** | a) Dignità del bambino, non è violata b) Cultura Rom.  L’accusa: bisogna difendere i bambini dal racket dell’accattonaggio | Non si configura il reato di riduzione in schiavitù perché non c’è un racket; il manghel è cultura e non posso criminalizzare, c’è uno stato di bisogno (ma questo argomento viene appena accennato). L’uso dell’argomento culturale è stato molto criticato dagli stessi Rom. In effetti si mendica un po’ in tutte le realtà sociali. Anche gli italiani mendicano. | Gli italiani mendicano meno (?) si rimuove questa pratica. Sicuramente i figli piccoli degli italiani non mendicano più (così come non lavorano più, il lavoro minorile è quasi scomparso). Il mendicare viene stigmatizzato perché compiuto da altri e perché è espressione di un atteggiamento non produttivo. |
| **Ordinanze dei sindaci che dal 2008 al 2011 a) vietano qualunque forma di accattonaggio b) vietano l’accattonaggio molesto** | Nelle motivazioni si legge in genere che l’accattonaggio aumenta il senso di insicurezza sociale e viola il decoro urbano. | Fino alla sent. 115/2011 i giuristi ritenevano le ordinanze a) illegittime perché reintroducevano un comportamento vietato che invece la Corte costituzionale riteneva dal 1995 ammissibile. Sulle ordinanze del gruppo b) invece qualcuno sosteneva che potevano rientrare nel concetto di sicurezza urbana. | Le ordinanze appaiono essere rivolte soprattutto ad eliminare l’accattonaggio dei Rom. Valutazione stigmatizzata dello straniero. Il mendicare è spesso associato al diverso, non è più un problema degli italiani. Ma forse c’è anche in generale una stigmatizzazione della persona non produttiva.  Per vivere bisogna lavorare.  Produttività vs Parassitismo (le classi marginali non sono più “classi”, secondo la lettura marxista, ma sono individui dispersi che turbano il decoro urbano). C’è anche una nuova valutazione sociale: mendicare genera una sensazione di insicurezza e turba il decoro. Dopo 60 anni di storia costituzionale ritorna il concetto di tranquillità pubblica e decoro?  E’ scomparsa la lettura marxista del mendicare, così come forse quella di scelta di vita liberatoria. E’ sempre più difficile che ci convinca l’argomento per cui il mendicare è visto come rifiuto della retributività, come atto simbolico quale la questua praticata nelle grandi religioni, una scelta di vita estremamente relazionale, in cui ci si affida a dio o agli altri per sopravvivere. In questo senso sarebbe una scelta di vita compatibile con le radici cristiane. E’ opportuno o no che questo argomento sopravviva per conservare in noi il dubbio sul significato da dare a questa pratica? |