



Anno VI, n. 4, 2016

Data di pubblicazione: 31 gennaio 2017



Democrazia e Sicurezza - Democracy & Security Review

Direzione e redazione: c/o Laboratorio
Multimediale e di Comparazione Giuridica
Università degli Studi "Roma Tre"
via G. Chiabrera, 199 - 00145 Roma



www.democraziaesicurezza.it - <http://ojs.romatrepress.uniroma3.it/index.php/DemSic>
redazione@democraziaesicurezza.it

Direttore responsabile: Salvatore Bonfiglio

Iscrizione presso il Tribunale di Roma, n. 373/2011 del 5 dicembre 2011. ISSN 2239-804X
Salvo diversamente indicato, gli articoli sono sottoposti a procedura di revisione anonima.

Comitato direttivo

Salvatore Bonfiglio (Università degli Studi "Roma Tre" - Direttore scientifico)

Artemi Rallo Lombarte (Universitat Jaume I – Castellón - Condirettore)

Consiglio scientifico

Domenico Amirante, Francesco Antonelli, Fabrizio Battistelli, Paolo Benvenuti, Salvatore Bonfiglio, Roberto Borrello, Francesco Clementi, Mario De Caro, Rosario Garcia Mahamut, Hermann Groß, Andrew Hoskins, Martin Innes, Luis Jimena Quesada, Luis Maria Lopez Guerra, Stelio Mangiameli, Maria Luisa Maniscalco, Kostas Mavrias, Lina Panella, Otto Pfersmann, Artemi Rallo Lombarte, Angelo Rinella, Marco Ruotolo, Cheryl Saunders, Giovanna Spagnuolo, Alessandro Torre, Matthew C. Waxman.

Redazione

Coordinamento: Gabriele Maestri (collaborazione di Enrico Strina).

Osservatorio sulla normativa: Valentina Fiorillo e Massimo Rubechi.

Osservatorio sulla giurisprudenza: Giulia Aravantinou Leonidi, Caterina Bova, Pamela Martino.

Osservatorio europeo e internazionale: Mario Carta (coordinatore), Cristina Pauner Chulvi, Cristina Gazzetta.

Osservatorio sociale: Francesco Antonelli, Pina Sodano, Valeria Rosato.

Recensioni: Beatrice Catalo.



anno VI, n. 4, 2016
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Indice

Editoriale

- European Social Charter and Austerity Measures: the Effective Respect of Human Rights*
di Carmen Salcedo Beltrán 3

Saggi

- 'Second Wave De-Liberalisation' and Understanding the Causes
and Consequences of Brexit's Implications for Policing*
di Diyana Dobрева e Martin Innes 21

Osservatori

- Tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale e semplificazione amministrativa
dopo la legge 7 agosto 2015, n. 124: strumenti ed istituti di garanzia tra diritto interno
e normativa europea*
di Massimo Pellingra Contino 57

- A Quarter Century of Globalization in India: Impact on Food and Medicines*
di Nilima Chandiramani 103

- L'Islam nelle carceri italiane e il dialogo interreligioso:
intervista ad Antonio Cuciniello*
di Pina Sodano 127

Recensioni

- Fulvia Abbondante, Salvatore Prisco (cur.), Diritto e pluralismo culturale.
I mille volti della convivenza, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp. 404*
di Gabriele Maestri 141



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Indice

- Lina Panella (cur.), Le sfide dell'Unione europea a 60 anni dalla Conferenza di Messina, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 362*
di Giulia Colavecchio 159
- Paola Parolari, Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 275*
di Barbara Clerici 165
- Maria Luisa Maniscalco, Elisa Pellizzari (cur.), Deliri culturali. Sette, fondamentalismi religiosi, pratiche sacrificali, genocidi, L'Harmattan Italia, Torino, 2016, pp. 144*
di Francesco Antonelli 173
- Luca Buscema (cur.), Identità nazionale e multiculturalismo, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 169*
di Gabriele Maestri 181





anno VI, n. 4, 2016
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

European Social Charter and Austerity Measures: the Effective Respect of Human Rights

di Carmen Salcedo Beltrán *

1. Introduction

A fundamental distinction that has come to the foreground with the onset of the economic crisis has been between the European Union (EU) rules and those of the Council of Europe. Indeed, the study of human social rights at the European level must include this dual perspective

* Professor at the Department on Employment and Social Security of the University of Valencia (Spain). Director of the International Research Group on “Human Rights and the European Social Charter” (GIUV2013-148) and Coordinator Spanish Section Academic Network on the European Social Rights and Social Rights (A.N.E.S.C.). The present study is part of a research carried out in Chaire État social et mondialisation: analyse juridique des solidarités (Collège de France), financed by Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (Programa de Estancias de movilidad de profesores e investigadores seniors en centros extranjeros de enseñanza superior e investigación, incluido el Programa Salvador de Madariaga 2015). Also, take part in the Research Project La adaptación del ordenamiento español a la jurisprudencia social del TJUE (Ministerio de Economía y Competitividad, “Retos”, ref. DER2015-66922-R).



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

(Belorgey, 2007). That is because the European Social Charter Treaty (“the Charter” or “the ESC”), adopted within the Council of Europe, allows individuals to demand rights that are being violated by quite restrictive tax, labor, commercial and other legislative reforms and measures being imposed as a requirement by some European community institutions. These are, in particular, those that are part of the *troika* (which comprises the International Monetary Fund, the European Commission and the European Central Bank) (Salcedo Beltrán, 2013). The measures come attached to financial assistance being received by some countries in order to overcome the situation of bankruptcy in which they find themselves, or are the consequence of some rulings by the Court of Justice of the European Union.

Unfortunately, this dual perspective is rarely the one followed, so much of the scientific and judicial doctrine is limited to the first one causing, oftentimes, the Charter work to be unknown, confused and even wrongly framed within the regulatory framework of the European Community institutions. Therefore, it is important from the outset to have clear that, at the European level, there are two international organizations each with their own differentiated normative instruments, both internally and in the countries that are part of them.

Time has shown that austerity measures have been ineffective and failed in terms of achieving their goal, further impoverishing the most vulnerable groups and triggering opposition and rejection of the European Union. The latest example of this is Brexit, unprecedented situation that may be the beginning of the countdown of the European project.

In short, one could say “two Europes” are facing each other (Schöman, 2014). On the one side is the European Union, which priori-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

tizes economic freedoms and austerity measures, relegating human rights to the background. On the other is the Council of Europe, acting inversely and holding that maintenance and guarantee of those rights is basic, more in times of recession, elevating the European Social Charter as the legal instrument to be used, and a true *“Social Constitution of Europe”*.

2. The European Social Charter: a social model to the European continent

The European Social Charter is, as noted, an international treaty that must be linked to the Council of Europe, international organization that is larger and older than the European Union. Created on May 5th, 1949, it has 47 Member States, of which 43 have ratified the European Social Charter, adopted originally in Turin on October 18th, 1961, to complement the European Convention on Human Rights (Akandji-Kombé, 2006). (Unless otherwise noted in the text, citations of the Charter refer to this version, not to the revised one, adopted in 1996 and which has already entered into force for a number of countries).

The Charter’s Preamble states as its aim to ensure the enjoyment of social rights without discrimination of race, color, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin in the States Parties to the Charter.

Structured into five parts, the first one includes the objectives undertaken by Contracting Parties when drawing up their policies and lists 19 points. It literally states that *“The Parties accept as the aim of their policy, to*



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

be pursued by all appropriate means both national and international in character, the attainment of conditions in which the following rights and principles may be effectively realized. . . . " Part II establishes as "undertakings" of the Contracting Parties, that they will be considered "bound by the obligations set out in the following articles and paragraphs (...)." It then reiterates all the above points as subsections where their content is developed. Specifically, they contemplate a commitment to guarantee the effective right to work (art. 1), equal conditions of work (art. 2), health and safety at work (art. 3), equitable remuneration (art. 4), promoting freedom of association of workers and employers (art. 5), collective bargaining (art. 6), the protection of children and adolescents (art. 7), the protection of female workers (art. 8), vocational guidance and training (arts. 9 and 10), protection of health (art. 11), social security (art. 12), social and medical assistance (art. 13), social service benefits (art. 14), vocational training and vocational and social rehabilitation of the physically or mentally handicapped (art. 15), social, legal and economic protection of the family, mothers and children (arts. 16 and 17), the exercise of a gainful occupation in the territory (art. 18) and, finally, protection and assistance for migrant workers and their families (art. 19).

Summing up, there are two parts distinct in their location in the text and, most importantly, in their relationship: they have different wordings and effects, making it unquestionable that they have programmatic ones in the first case, and binding and mandatory ones in the second.

Two additional arguments further confirm this thesis. First, Part III of the Charter explains the peculiar system of ratification, which makes it possible for States Parties to not be all bound by the same provisions. Each of these commit, according to the wording of art. 20.1 a) and b) "to



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

consider Part I . . . as a declaration of the aims which it will pursue by all appropriate means . . . [and] to consider itself bound by at least five of the following articles of Part II of this Charter: Articles 1, 5, 6, 12, 13, 16 and 19.” Thus, States must choose to ratify at least five items from a list naming the right to work (art. 1), the right to organize (art. 5), the right to collective bargaining (art. 6), the right to social security (art. 12), the right to social and medical assistance (art. 13), the right of the family to social, legal and economic protection (art. 16) and the right of migrant workers and their families to protection and assistance (art. 19) (Jimena Quesada, 2004). On the other hand, States must additionally subscribe to “a number of articles or numbered paragraphs of Part II of the Charter as it may select, provided that the total number of articles or numbered paragraphs by which it is bound is not less than 10 articles or 45 numbered paragraphs” (art. 20.1 c) of the Charter).

The second argument flows from the Annex to the ESC which, in relation to Part III, clearly states that the Charter contains legal obligations of an international character whose application is subject only to the control established in Part IV.

The Charter was later completed with the adoption of three Protocols. The first, of May 1988 (Additional Protocol), follows the same structure of the ESC. There is a first part with “objectives” of legislative policy (“*The Parties accept as the aim of their policy to be pursued by all appropriate means. . . the attainment of conditions in which the following rights and principles may be effectively realized*”).

Then there is a second one where Parties consider themselves bound to ensure the rights in the Charter, in particular, equal opportunity and treatment on employment and occupation without discrimination on



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

grounds of sex (art. 1), information and consultation within the company (art. 2), the right to take part in the determination and improvement of working conditions and working environment (art. 3) and the right to social protection of the elderly (art. 4).

The second Protocol, of October 1991 (Amending Protocol), amends some articles of the ESC to improve, as it states, *“the effectiveness of the Charter, and particularly the functioning of its supervisory machinery.”*

Finally, the third Protocol, of 1995, very important as it added to the ESC a major collective complaints procedure with the objective of improving the effective enforcement of the social rights guaranteed by the Charter, and strengthening the participation of management and labor, and of non-governmental organizations.

The need to order the described scenario led to adoption in May 1996 of the revised European Social Charter, which includes a total of 31 rights (19 from the original version, 4 from the first protocol of 1988 and 8 that were new additions). These are, specifically, the right to protection in case of termination of employment (art. 24), the right of workers to protection of their claims in the event of insolvency of their employer (art. 25), the right to dignity at work (art. 26), the right of workers with family responsibilities to equal opportunity and treatment (art. 27), the right of workers' representatives to protection in the undertaking and facilities to be accorded to them (art. 28), the right to information and consultation in collective redundancy procedures (art. 29), the right to protection against poverty and social exclusion (art. 30), and the right to housing (art. 31).

After the ratification of the ESC, original and / or revised version, as well as its protocols, its rules become a source of law, as a consequence



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

recognizing rights to citizens and obligations of respect by States. The Treaty itself regulates the mechanisms for monitoring compliance, of which there are specifically two. One is the reporting system applicable to all States that have ratified the ESC, original and / or revised. The other is the collective complaints procedure, only operating for States that have ratified the 1995 Protocol, set up *ad hoc*, or that make a specific declaration at the time of signing the ESC, original and /or revised, accepting the supervision of their obligations according to the procedure laid down in the Protocol (art. D .2 part IV). There are currently 15 states that have accepted this supervision.

Both systems are handled and decided upon by the European Committee of Social Rights (ECSR), composed of fifteen independent members elected by the Committee of Ministers of the Council of Europe for a term of six years (renewable once). It constitutes the supreme authority for guaranteeing the ESC (Brillat, 2004), equivalent to the European Court of Human Rights regarding the European Convention on Human Rights (ECHR), and ensuring the authentic interpretation and binding character of the ESC, in the form of jurisprudence.

Externally, decisions receive the name of "conclusions" in the case of legal interpretation developed in the framework of the reporting system and "decisions on the merits" when the legal interpretation develops in the adversarial court procedure of collective complaints. It is important to emphasize such modern notion of "jurisprudence" of the ESCR (as it is officially called and can be found on the website of the European Social Charter [<http://hudoc.esc.coe.int/eng/#%20>] available in both official languages of the Council of Europe) and avoiding limiting the use of such expression only for pronouncements issued by a court.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

3. Role of the European Committee of Social Rights concerning austerity measures

The aforementioned increased relevance of the Charter is evident in the abundant jurisprudence that the ECSR has been issuing for several years in which it has had to verify compliance of States Parties concerning reforms adopted as a result of austerity policies. These have materialized in numerous rulings of non-compliance that have, in the event of states that have not repealed or amended rules declared to be in violation of the ESC, given ground to judicial complaint by way of self-executing recognition of the right at the individual level. Spain is a clear example.

In the general introduction of the Conclusions XIX-2 (2009) on *"Implementation of the European Social Charter in the context of the global economic crisis"* the ECSR emphatically says that States that when they signed the ESC *"have agreed to pursue by all useful means the attainment of conditions suitable for the effective exercise of a number of rights"* that *"the economic crisis should not lead to a reduction in the protection of the rights recognized by the Charter [which means Governments must] take all measures necessary to ensure that these rights are effectively guaranteed at the time when the need for protection is most felt."*

It adds to these important references *"more flexibility at work to combat unemployment cannot lead to depriving broad categories of employees, singularly those who for a long time do not hold stable jobs, their fundamental rights in the workplace, against the arbitrariness of the employer or the vagaries of the situation. . . . Giving up such guarantees would . . . not only have the effect of imposing on employees an unduly excessive part of the consequences of the cri-*



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

sis, but also accepting pro-cyclical effects likely to aggravate the crisis and increase the burden of social schemes, in particular health care, unless that does not involve compensation for the loss of resources linked to the decline of activities, which would entail an attack on the social protection obligations in the Charter " and, in short, that "rights cannot depend on the economic juncture."

Second, ESCR Decisions on the Merits from 2012 -made public on October 23 of that year and April 22, 2013 - addressed to Greece, deserve special attention (Nivard, 2012). They ruled that the legislative reforms adopted by that country starting in 2010, demanded by the *troika*, as a consequence of the serious economic situation the country was and is going through and the help it was receiving, violate the European Social Charter and must be removed and /or modified. In particular the Decisions on Merits of May 23 2012 (Collective Complaints No. 65 and 66/2011) or those of December 7 2012 (Collective Complaints No. 76 , 77, 78, 79 and 80), which establish the existence of violation of the ESC regarding, *inter alia*, art. 4.4 -- due to the establishment in labor contracts of a trial period of one year--; art. 7.7 --due to the exclusion of the right to holiday--; art. 10.2, due to the failure to regulate the training issues regarding contracts created to promote the insertion of young people--; art. 12.3 --due to setting a too limited social security coverage for young people--; art. 4.1 -- due to determination of a salary for young people below the poverty line--; or, finally, again, art. 12.3 for repeated modifications in pensions and social security, which have produced a "significant degradation of living standards and living conditions for pensioners," *forgetting that the rule being violated establishes the commitment of contracting*



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

parties to "endeavor to progressively raise the level of the social security system."

Third, Greece has not been the only country which has been condemned. It is also worth noting the important Decision on the Merits of July 3 2013 (Collective Complaint No 85/2012), which communicated to Sweden the violation of the ESC regarding the right to collective bargaining and to strike (art. 6 paragraphs 2 and 4), and the right to equality and non-discrimination (art. 19) for workers displaced in the framework of a provision of services and freedom of movement due to adoption of *Lex Laval* (2010). Moreover, this law was adopted to comply with the judgment of the Court of Justice of the European Union of December 18 2007, but the argument that the rule had its origin in the need to meet a European Community ruling did not serve as defense plea by the country.

Fourth and finally, one should highlight the important Conclusions issued by the ECSR in recent years condemning various countries for violation of art. 11.1 for excluding undocumented immigrants from the right to free health care (Conclusions XX-2 (2013)). Likewise, a number of decisions have found countries in violation of arts. 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 and 29 (Conclusions XX-3 (2014)) for the establishment of mandatory arbitration in the settlement of conflicts, deprivation of the right to strike to groups such as police personnel or military, the establishment of working conditions below minimum levels (regarding wage, social protection, working hours, etc.), limitation of collective bargaining or enterprise-level attribution of the non-application of a collective agreement and violation of the rights of refugees (Salcedo Beltrán, *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*, 2014).



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

These are just some of the examples that demonstrate the effectiveness of the European Social Charter and the jurisprudence of the European Committee of Social Rights as a legal instrument for the protection of social rights that it is essential for any law professional (judges, lawyers, researchers ...) currently to know.

States parties that have signed the Charter should accept this reality and have it as a parameter to observe in the adoption of any standard or practice, as it is part of their legal system as a source of enforceable rights and obligations. Failure to do so should lead to, at the time that the supranational body responsible for overseeing the Treaty communicates to them the existence of an infringement, to adopt measures to adapt to the undertaken commitments.

This second situation sometimes does not occur. The national courts then acquire a key role in ensuring effectiveness of the rights through the implementation of conventionality control (in other words, their non-application of the rule which violates the higher-ranked international treaty). The Vienna Convention on the Law of Treaties is clear in this regard to determine, arts. 26 and 27, that "every treaty in force is binding upon the parties" (*pacta sunt servanda*) and that "a party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to comply with a treaty."

In Spain, this application of conventionality control on the basis of the European Social Charter has already taken place, since the end of 2013, on three subjects: the duration of the trial period of the contract to support entrepreneurs, the cancellation of the annual increase in pensions linked to the consumer price index and qualification as working time of



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

the time a worker is available to the employer but not present in the workplace (Salcedo Beltrán, 2016).

This is how any State that self-defines as abiding by a rule of law system because otherwise such characterization would be empty of content. This requires, incidentally, the recognition that social rights also are human rights that must be protected and respected at any time but, especially, in times of economic crisis.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

References

Akandji-Kombé, J. (2006). "Carta Social Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: perspectivas para la próxima década". *Revista de Derecho Político* (nº 67), <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9005>.

Alfonso Mellado, C. L., Jimena Quesada, L. y Salcedo Beltrán, C. (2014). *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*. Albacete. Bomarzo.

Belorgey, J. (2007). "La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales". *Revista de Derecho Político* (nº 70), http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-2007-70-5FEF2A71&dsID=carta_social.pdf

Belorgey, J. (2016). "[Quelles garanties des droits sociaux en temps de crise?](https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1982)", *Lex Social, Revista de los Derechos Sociales* (nº 6-2), https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1982

Belorgey, J. (2017). "Dévoiler les secrets de la Charte sociale. Le triple E: Empathie, Engagement, Effectivité" *Lex Social, Revista de los Derechos Sociales* (nº 7-1), https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2384/1932

Brillat, R. (2004). "La actividad pre-convencional y para-convencional del Consejo de Europa en el ámbito de los derechos sociales". En AA.VV. (Coord. Jimena Quesada, L.), *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Jimena Quesada, L. (2004). "La Carta Social Europea como instrumento de democracia social en Europa y en España". En AA.VV.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

(Coord. Jimena Quesada, L.), *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Jimena Quesada, L. (2014). "Adoption and rejection of austerity measures: current controversies under european law (focus on the role of the European Committee of Social Rights)". *Revista catalana de dret públic* (n° 49), <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/10.2436-20.8030.01.31/n49-Jimena-Quesada-pdf-en> .

Jimena Quesada, L. (2015). "Protección de refugiados y otras personas vulnerables en la Carta Social Europea". *Revista de derecho político* (n° 92), <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/14427> .

Jimena Quesada, L. (2015). "Are social security rights under discussion in Spain?: The impact of european standards in times of crisis". *Revista general de derecho público comparado* (n° 17).

Jimena Quesada, L. (2016). "El pretexto de la excepcionalidad del orden público económico: una ilustración de jurisprudencia nacional anticrisis". *Lex social: revista de los derechos sociales* (n° 6-2), https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1964

Jimena Quesada, L. (2016). "Immigrati e altre persone vulnerabili: crisi umanitaria e necessaria ottimizzazione degli strumenti che garantiscono i diritti sociali", *Democrazia & Sicurezza* (n° 1), <http://www.democraziaesicurezza.it/Editoriali/Immigrati-e-altre-persone-vulnerabili-crisi-umanitaria-e-necessaria-ottimizzazione-degli-strumenti-che-garantiscono-i-diritti-sociali> .

Jimena Quesada, L. (2017). "Las grandes líneas jurisprudenciales del Comité Europeo de Derechos Sociales: tributo a Jean-Michel Belorgey".



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

Lex social: revista de los derechos sociales (nº 7-1),
https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2383

Nivard, C. (2012). "Comité européen des droits sociaux (CEDS): Violation de la Charte sociale européenne par les mesures <anti-crise> grecques». *Lettre Actualités-Droits-Libertes du CREDOF*,
<https://revdh.wordpress.com/2012/11/15/ceds-charte-sociale-europeenne-mesures-anti-crise-grecques/>.

Salcedo Beltrán, C. (2013). "Crisis económica, medidas laborales y vulneración de la Carta Social Europea". *Revista Europea de Derechos Fundamentales* (nº 22).

Salcedo Beltrán, C. (2014). *Negociación colectiva, conflicto laboral y Carta Social Europea*. Albacete: Bomarzo.

Salcedo Beltrán, C. (2014). "Incumplimientos de la Carta Social Europea por España: Conclusiones XX-2 (2013)". *Revista de derecho social* (nº 66).

Salcedo Beltrán, C. (2015). "La réception de la jurisprudence anti-crise du comité européen des droits sociaux en Espagne: Le contrat de soutien aux entrepreneurs". *Lex social: revista de los derechos sociales* (nº 5-1),
https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1189

Salcedo Beltrán, C. (2015), "Inmigrantes irregulares y derecho a la asistencia sanitaria: efectividad de las garantías internacionales en los órganos judiciales", *Democrazia & Sicurezza* (nº 3),
[file:///D:/Downloads/Inmigrantes%20irregulares%20y%20derecho%20a%20la%20asistencia%20sanitaria%20-%20Salcedo%20\(1\).pdf](file:///D:/Downloads/Inmigrantes%20irregulares%20y%20derecho%20a%20la%20asistencia%20sanitaria%20-%20Salcedo%20(1).pdf)

Salcedo Beltrán, C. (2016). "La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales". *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales* (nº 13).



anno VI, n. 4, 2016
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Editoriale

Schöman, I. (2014). "Europa condenada por Europa". *Le Monde diplomatique* (november).





anno VI, n. 4, 2016
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

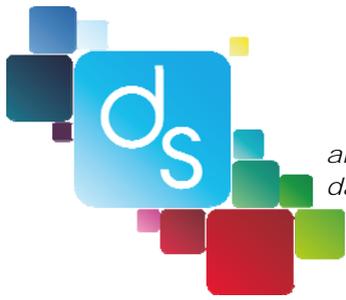
'Second Wave De-Liberalisation' and Understanding the Causes and Consequences of Brexit's Implications for Policing

di Diyana Dobрева e Martin Innes *

*«We...are the anvil on which society beats out the problems
and abrasions of social inequality, racial prejudice,
weak laws and ineffective legislation... » (Mark 1977)*

Speaking at the National Police College in 1975, Sir Robert Mark, the then Commissioner of the Metropolitan Police, reflected upon how the police function in liberal democratic societies is inevitably and ineluctably involved in managing the causes and consequences of disruptive social changes. His subject was how a relatively underpowered, unarmed police service can and should react to a rapidly and profoundly changing social

* Crime and Security Research Institute & Universities' Police Science Institute Cardiff University. Contributo sottoposto a doppio referaggio (*double blind peer review*).



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

order whilst maintaining fealty to the traditions of the UK model of policing by consent, given it is policing's task to manage some of the frictions, problems and tensions that are generated. His lecture was published two years later as part of a book entitled 'Policing a Perplexed Society' in which he expanded and elaborated upon this basic theme. Almost forty years on from its publication, what is striking to the contemporary eye is just how resonant some of the themes Mark set out are. After all, today we live in a society that is differently, but no less perplexed – as manifested in the decision of UK voters to leave the European Union.

Framing an analysis of the likely ramifications of Brexit for the future of policing in Europe, reflects how Mark was writing at a moment of profound social transformation, where the liberal governance of criminal justice policy was being challenged. As Loader and Mulcahy (2003) and Rock (1990) amongst others have documented, up until around this point from the end of the Second World War, policy development had been principally authored by an elite perspective underpinned by liberal values and inclinations. But as documented by Hall et al. (1976) alongside a number of other influential criminological studies from this period, by the mid-1970s this had broken down, as part of a moment that we can label 'first wave de-liberalisation' and its resultant rises in crime, public disorder and conflict.

As it transpired, this social reaction framed the reconfiguration of liberal values and precepts into the formation of neo-liberalism, with its economically liberal but morally individualistic rationalities for the political and social ordering of society (Rose 1990). This in turn induced a more muscular and assertive style of governance of criminal justice that manifested itself in what Tony Bottoms (1995, 15-49) presciently termed 'populist punitiveness' and 'tough on crime' and 'war on crime' type rhetorics (Simon 2007). Our



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

argument in this paper is that Brexit and its implications, alongside several other geopolitically significant events and trends (the election of President Donald Trump in the US, and the rise of right-wing populist parties in European politics) collectively signal the onset of a 'second wave de-liberalisation'. We define the concept of de-liberalisation as an explicit reaction and rejection against liberal values and precepts dictated by an anti-establishment imperative and assertions of institutionalised corruption, that tends towards nationalism, unmoderated populism and authoritarian political solutions.

Positioned in this way, our purpose herein is to try and think about what the historic decision for Britain to leave the European Union portends for policing and security. In so doing, our analysis is oriented by the fact that issues of crime, security and policing were not key considerations of the referendum campaigns that were mounted, except where filtered through public concerns about immigration. However, the consequences in these policy domains are likely to be profound. The analysis starts by trying to set the scene in terms of developing a more sophisticated and nuanced understanding of who in Britain did and did not vote to leave, and their respective motivations. This segues into a consideration of the political, economic and social implications that are likely to flow from this decision. The concluding sections of the paper seek to connect the causes and consequences of the Brexit vote to wider and deeper social and political currents, in order to surface its meanings and what it might portend for the future.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

1. Voting for Brexit

The British vote to leave the political and economic arrangements associated with the European Union, can be understood, in part, as a reaction to a complex web of interacting societal and political shifts, presenting in the form of an array of public and political anxieties. Analyses of referendum voting have illuminated the influence of societal cleavages that explain the vote, in terms of how it manifested itself in generational, demographic, socio-economic, and geographic patterns, that recursively signal the types of 'problems and abrasions' to which Mark refers. More fundamentally though, the UK 'Leave' campaign fits into a wider pattern that is manifesting in a number of countries across Europe whereby nationalist sensibilities are becoming increasingly popular as a counter-reaction to the forces of globalisation. To put it another way, we are entering a historical moment where issues of culture and identity are reasserting themselves as engines of history, after a period where economic logics have been the pre-eminent influence upon geo-political patterns of development.

Even though the 'Leave' campaign declared June 23th as Britain's 'Independence Day' almost half the UK voted the other way. First of all, the question of EU membership exposed a glaring generational gap of 'old' versus 'young' (Goodwin and Heath 2016). Some have argued that political disaffection among the younger generation of voters exemplifies a more profound depolitisation (Bowman 2016). Second, the map that came out in the morning after the Brexit result, was a map of a Divided Kingdom - geographically split between those cities that voted 'In' versus the rural areas that voted 'Out' and exacerbated by a staggering separation of Scotland versus England and Wales. Moreover, Brexit told us much about the rela-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

relationship between 'global' London and the other less densely populated and less prosperous cities in UK. One way to explain these seemingly geographical split is through understanding the emergence and role of the so called 'Global Cities' (Toly 2016). Global cities, such as London, are artefact of an open, neoliberal economic order, home to the 'global mobile' that 'span borders and continents' (Toly 2016, 2). Such global cities usually have more in common, and are indeed more tightly linked with other global cities, rather than with adjacent regions in their home countries. Precisely that is one of the reasons for the widening regional inequalities between 'haves' and 'have nots' that emerge as a result. Third, the vote also revealed an apparent socio-economic cleavage suggesting a clear line between haves and have-nots whereby the 'Leave' vote was more dominant among the lower-income working class electorate living in post-industrial cities, and the 'Remain' vote was more pronounced amongst the middle-class and college-educated voters (Pearce 2016).

The success of the Leave vote in mobilising support was a symptom of a broader and rising support for populism and right-wing parties across Europe and the US (Inglehart and Norris 2016; Greven 2016). Unsurprisingly, this shift has been triggered less by financial grievances and popular resentment of economic inequalities among the 'global' left-behinds (Inglehart and Norris 2016, 2). In fact, examining the relationship between culture and economy back in 1994, DiMaggio (1994) observed that aspects of culture, such as shared cognitions, traditional values, ideas, worldviews, and symbols are historically persistent and often shape (rather than being shaped by) economic phenomenon (Inglehart and Welzel 2005, 19-20). Therefore, the occurrence of a 'cultural backlash', predominantly among the older generation, presenting as a rejection of cosmopolitanism and mul-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

ticulturalism, and resentment of the displacement of traditional norms and values, nostalgia for past glories, and mistrust of outsiders – turns out to be the most appropriate lens through which Brexit and the rise of populism can be explained (Inglehart and Norris 2016). Inglehart and Welzel (2005) and Inglehart and Baker (2000) refer to this pattern as ‘Antimodern reaction to modernity’ whereby social changes linked with increasing individual freedoms and growing opportunities for self-actualisation, are met by defensive reactions against globalisation and immigration, in favour of traditional values and norms that endure despite modernisation. Therefore, one can conclude that the social and cultural shifts that underpin events such as Brexit and the election of populist leaders in the United States, are determined not simply by economic motivations and rational choice argumentations, but often by people’s exposure to different existential experiences (Inglehart and Welzel 2005).

Apart from generational, geographical, and socio-economic cleavages, Brexit also revealed an ironical ‘knowledge deficit’ within a ‘knowledge generation’. In fact, the most googled topic post-Brexit was indeed the European Union, and the most popular questions was ‘What is the EU?’¹. The Referendum has been criticised as being ‘Morse code politics in a broadband age’ (Bowman 2016). Even though we have a world of information at our fingerprints we have nevertheless been subject to grand economic, political, and social claims rather than to clear and factual information. Michael Gove himself dismissed entirely the effort of independent experts to

¹ GoogleTrends, Twitter post, June 24, 2016, 4:25 AM, <https://twitter.com/googletrends/status/746303118820937728> (accessed Jan 20, 2017).



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

contribute to public understanding of certain probabilities with the words 'People in this country have had enough of experts' (Withers 2016). Moreover, the phenomenon of 'tabloid readers' has contributed the EU 'knowledge deficit' making the UK the country with the least collective knowledge of how the EU works (Hix 2015; Standard Eurobarometer 83 2015, 131-134). This trend may have had important implication for Brexit as a correlation between 'knowledge deficit' and negative sentiments towards the EU has already been studied (Startin 2015).

The Referendum campaign was pock-marked with a series of 'exaggerated claim and counter claim' actions (Bowman 2016), that illuminate some fundamentally important implications about the shift in mood that can be observed across the British and European communities. Most obviously this includes a roaring disillusionment with the 70-year-old idea of a shared European future (Room 2016). The EU, once perceived as a positive move towards rebuilding the continent after the horrors of the second World War and the establishment of a single market among European countries, became synonymous with the forces of globalisation and the popular reaction was to reject both (Davies 2016). In this context, Brexit revealed a backlash against the open borders of the global economy (Sharma 2016) and a predominant 'feeling' among communities that globalisation had benefited only small groups of privileged elites (Elliott 2016). In this context, Brexit manifested a revolt against neo-liberalism, multiculturalism, and the reassertion of national difference (Davies 2016). It was also a revolt against the rising and widening inequality, amplified by rising stock markets, but declining wages (Sharma 2016). Therefore, it was in a way a revolt of those who feel that 'globalisation' has left them behind against the City and its globalised elites.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

The pre-referendum campaigns unleashed a mix of strong sentiments, fears, and passions.

It became increasingly clear, in the months preceding the referendum, that the debate over EU membership was highly polarized (Startin 2016), both at the political and public levels. The 'Britain stronger in Europe' campaign principally accented the economic benefits of EU membership whereby the growth and prosperity of the UK economy was perceived to endure only as part of the Union's financial loop. Contrastingly, the 'Leave' campaign was far more explicitly affective in tenor and tone, successfully focusing in on concerns about immigration and border control in particular. Despite lacking robust evidence for many of its claims, the 'Leave' campaign was emotionally powerful winning the hearts and minds of those who felt disadvantaged by European regulations, or by foreign 'invaders' threatening all that is familiar and trusted. 'Remain's' focus upon the value of maintaining the status quo, which even though based on a 'rational choice' argument (Startin 2016), failed to engage those voters who felt that the current system does not have much to offer them (Elliott 2016). 'Radical' change was wanted by many and encapsulated in a succession of emotionally literate soundbites ('take back control'; £350 million a week extra for the NHS; erosion of UK sovereignty, etc.), that won the 'emotional' race. As we will develop in subsequent sections, this is symptomatic and emblematic of political behaviour in what has been labelled a 'post-factual' age (Ettema 1987; Bybee 1999), whereby factual, scientific and rational evidence are unlikely to succeed on their own, without strong narratives that resonate with people's values and provide emotional appeal.



anno VI, n. 4, 2016
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

2. The 'wicked problem' of immigration

An especially powerful and persuasive element of the Leave campaign's narrative pivoted around a constellation of claims about immigration. Indeed, The British Election Study Insights study (Prosser, Mellon and Green 2016) identified this as a major 'game changer' in the Brexit vote, as the main concern for leave voters was 'immigration' followed by 'borders', 'control', and 'laws'.

The particular claims they mounted about immigration and associated social problems plugged into a longer standing set of concerns that have become increasingly apparent in recent years (Hughes 2001; Smith 2008; Griffiths 2014). On the one hand, certain sections of the public call for a total curb on immigration and the closing of UK borders; and on the other there are the others who believe such views to be synonymous with racism. At the governmental level, there is similar confusion. Reports by The Migration Policy Institute (Page 2009) and Ipsos MORI (2016) suggest that public interpretation of immigration as a social problem understands it as representing a threat to national security, economic prosperity, and British cultural identity, that regularly surpasses all other issues. The immigration 'problem' has also been subject to different interpretations from different stakeholders in the UK (Smith 2008, 422). For example, a Home Office report on the economic and fiscal impacts of immigration to the UK determined that immigration has clear benefits for both the labour market and the



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

economy as a whole². A second report from the Home Office on the impacts of migration on native employment highlighted that there has been little evidence of a statistically significant impact from EU migration on UK native employment outcomes (Devlin et al. 2014). However, The Migration Advisory Committee (2012) imputed quite negative and statistically significant displacement effects in the context of non-EU migrants. Moreover, the National Institute of Economic and Social Research (George et al. 2011) reported that migrants in general are unlikely to place a disproportionate burden on health services and social services in the UK.

Apart from diverging opinions over the economic impacts of immigration, debates surrounding its potential correlations to crime, security, social order and community safety have featured persistently in academic, government and public discourses (Hughes 2001; Griffiths 2014). Hughes (2001, 935) explored the phenomenon, process and consequences of 'securitization' and 'criminalization' of migration, arguing that 'the conflation of 'migrant'/'asylum seeker'/'terrorist' is fast becoming one of the most striking of all shared European (and more broadly western) nightmares'. Similarly, Crawford (2012, 35) and Goodey (2012, 136) acknowledge that debates about immigration (and migration) have become 'increasingly filtered through a crime and insecurity lens'. However, even though a growing body of literature focuses on the 'gloomy tale' of immigration to the UK (Yuval-Davis, Anthias and Kofman 2005),

² UK Home Office and Department for Work and Pensions, *The Economic and Fiscal Impact of Immigration: A Cross-Departmental Submission to the House of Lords Select Committee on Economic Affairs*, London: TSO, 2007, p. 11.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

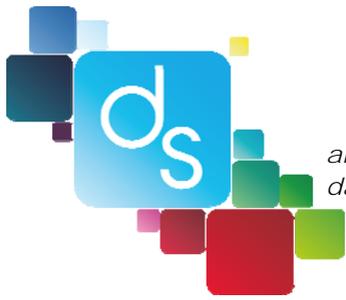
Saggi

some studies do afford more nuanced experiences and tell more positive stories (Griffiths 2014).

In this context, the lack of clear-cut consensus among government agencies, the media, and the public, conveys how immigration conforms to what Rittel and Webber (1973) label a 'wicked problem' (Tan 2014). That is as a societal problem where there is no clear-cut solution or resolution (Rittel and Webber 1973), but instead necessitates responses pivoting around some kind of compromise or 'trade-off'. For instance, the National Institute of Economic and Social Research report acknowledges that 'setting migration policy involves tradeoffs, in particular between the likely economic and labour market benefits of migration and the potential costs resulting from the impact on public services' (George et al. 2011, 1). Similarly, in the context of community safety and social cohesion, Hughes (2001, 948) suggests that 'there are translations of the 'problem' of asylum seeking and forced migration which may have a solidary potential when conceived in terms of shared suffering and frailty.'

3. Post-Brexit consequences

The likely consequences of Brexit for policing and criminal justice can be categorised on the basis of them being principally political, economic and social.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

3.1. The Politics of Planning Failure

One thing that became vividly clear in the morning after the results was a failure to plan for a post-Brexit world during the referendum campaign. There was and continues to be confusion and obfuscation about how the Brexit transition will happen and who will be responsible for drawing plans together? What was not clarified by either side during the campaigning period was the scale and complexity of the task of extricating the UK legal system from European institutions and structures. It is an undertaking that some have defined as the 'most daunting, resource-intensive bureaucratic challenge since World War Two' which 'will strain British institutions, and might be too much for their finite human, intellectual and organisational resources' (Besch and Black 2016). There is a likelihood that implementing Brexit will consume much of the political and intellectual capital of the UK government, which is already starting negotiations with a civil service 18% smaller than what it was in 2010 (Besch and Black 2016, 64).

Another neglected issue was the now widely recognised failure to engage seriously with issues of policing and national security. Attention was focused primarily on the impact of EU membership at the national political and economic levels (Jensen and Snaith 2016; Ramiah, Pham and Moosa 2016; Marshall 2016). However, the topic of policing barely featured in the referendum debate and any security considerations circled around the issue of immigration and the fear of foreign terrorists sneaking into the UK through the EU's open borders, allowing 'Leave' to weaponise the 'Take Back Control' slogan (White 2016).

Similarly, Post-Brexit discussions of policing and security have been narrow and shallow, concentrating on: legal instruments such as the European



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

Arrest Warrant (EAW); Joint Investigation Teams (JITs); the fate of Europol and its intelligence sharing mechanisms; and the Schengen Information System (SIS). Albeit these are significant and important issues, the implications and consequences are liable to extend beyond these issues and this is being neglected.

3.2 Economic consequences

The logic of 'taking back control' especially of border security to manage public concerns about immigration and legal decision-making to enhance sovereignty, is presuaged by a capacity and capability to undertake a number of tasks that were previously performed by supra-national institutions. The key practical issue in this respect is having the resources required to make the investments in the UK based institutions, such as 'border force' policing, set against a backdrop of ongoing public sector austerity. For the last five years there have been significant reductions in public spending, that have been especially acute in terms of spending upon policing and criminal justice. Layered on top of which now, are the geopolitical economic implications of departing the EU.

These negative economic effects of Britain leaving the European Union have been well documented (Dhingra et al. 2016a, 2016 b; HM Treasury 2016; Kierzenkowski et al. 2016; PwC 2016; Emmerson et al. 2016). A formal exit from the European Union is perceived as likely to induce a major negative shock on UK trade, GDP, Foreign Direct Investment (FDI), businesses, the labour market, public finance and living standards. This projection, dubbed 'Project Fear' by the Leave campaign (Hobolt 2016), has been



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

challenged only by a small group of economists (Chu 2016) supporting 'Leave'. 'Economists for Brexit' (2016a, 2016b) provide an alternative economic model and forecast that Brexit will bring measurable net advantages to the UK 'while also restoring its democratic self-government' (Economists for Brexit 2016a, 3). However, this 'Britain Alone' scenario has been severely criticized by analysts at the London School of Economics for 'defying the laws of gravity' and for being grounded in 'ideology' rather than facts (Sampson et al. 2016a, 2016b). Moreover, it has been observed that their policy recommendation to unilaterally abolish all import tariffs and pay the tariffs imposed by other countries on UK exports, would lead to the 'elimination' of UK manufacturing and a sharp increase in wage inequality. However, as the LSE authors argue, in an age of austerity and fears over economic injustices, where public spending cuts have already put pressure on government departments and local authorities (Brambini 2016) this will be a very hard sell to British people.

Thus the uncertainty surrounding the likely short and long term economic impacts of Brexit has been further exacerbated by the instability of public sector spending which has already fallen by 4% since 2010 (Brambini 2016). Phillip Hammond, the recently installed Chancellor of the Exchequer has stated he will not pursue his predecessor's deficit reduction policies due to Brexit's economic 'turbulence'³. One negative result is that the government is now facing the challenge of maintaining its commitment to increasing policing and defence spending in less certain financial conditions. It has

³ "Brexit 'rollercoaster' warning as Hammond axes deficit target", in *BBC News*, October 3, 2016, <http://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-37536943> (accessed Nov 11, 2016).



anno VI, n. 4, 2016
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

already been observed that such pressures will present challenges for UK police forces which have already experienced budget cuts and reduces manpower, with more budgets cuts being discussed (Wiggett 2016; Veness et al. 2016, 13). Currently, the UK Border Force only has five ships to cover the UK's coastline and does not have enough maritime patrol aircrafts or patrol boats to cover the Channel (Wigget 2016). If the UK does not negotiate sufficient cooperation from EU neighbours in this regard, it will need to invest in new capability and resources. As a result, it will be hard for the government to match the brave rethoric made by the Leave campaign with the actual funding available for upgrading the national border security functions.

3.3. Social consequences: community tensions and hate crime

One immediate consequence of the general toxicity of the referendum campaign was rising community tensions and a surge in reported and recorded hate crime across England, Wales and Northern Ireland. Because of the political polarity of Brexit and the fact that some politicians adopted a rather irresponsible approach to narratives, language and rhetoric connected principally to immigration issues (such as UKIP's 'Breaking Point' poster and the Home Office's 'Go Home' ad vans) (Singh 2016), there can be little surprise that this was generative of anti-social behavioural responses.

Statistics released by the National Police Chiefs' Council (NPCC) less than a week after the referendum showed a 57% increase in hate crime



anno VI, n. 4, 2016
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

reported to their online reporting system⁴. Mark Hamilton, of the NPCC observed that the spike in hate crime post-Brexit has been the worst on record and clearly exacerbated by the pre-Brexit referendum debate (Dodd 2016). Online social media platforms, such as Facebook and Twitter were in fact the first to document rising xeno-racist aggression following the Brexit vote (Komaromi 2016). The Twitter page 'PostRefRacism'⁵, the Facebook group and Twitter page 'Worrying Signs'⁶, the website 'iStreetWatch', the community group 'Tell MAMA'⁷ and the Institute of

⁴ *Hate crime is unacceptable in any circumstances say police*, in *National Police Chiefs' Council*, June 27, 2016, <http://news.npcc.police.uk/releases/hate-crime-is-unacceptable-in-any-circumstances-say-police> (accessed Nov 11, 2016).

⁵ See for example: PostRefRacism, Twitter post, July 29, 2016, 12:10 PM, <https://twitter.com/PostRefRacism/status/759103933944037376?lang=en>; (accessed Nov 11, 2016); PostRefRacism, Twitter post, August 24, 2016, 2:45 AM, <https://twitter.com/PostRefRacism/status/768383684663775232?lang=en> (accessed Nov 11, 2016); PostRefRacism, Twitter post, August 2, 2016, 12:00 AM, <https://twitter.com/PostRefRacism/status/760369754737614849?lang=en> (accessed Nov 11, 2016); PostRefRacism, Twitter post, July 30, 2016, 6:55 AM, <https://twitter.com/PostRefRacism/status/759386840059305984?lang=en> (accessed Nov 11, 2016); PostRefRacism, Twitter post, July 30, 2016, <https://twitter.com/PostRefRacism/status/759284930434174976?lang=en> (accessed Nov 11, 2016).

⁶ See, for example: WorryingSigns, Twitter Post, July 14, 2016, 4:01 AM, <https://twitter.com/WorryingSigns/status/753544986541584384?lang=en-gb> (accessed Nov 11, 2016); WorryingSigns, Twitter Post, July 2, 2016, 5:20 PM, <https://twitter.com/WorryingSigns/status/749397401530761216?lang=en-gb> (accessed Nov 11, 2016).

⁷ *Anti-Muslim Hate on National Rail and TfL Services, Jan to Sept 2016*, in *Tell MAMA*, November 5, 2016, <http://tellmamauk.org/tag/hate-crimes/> (accessed Nov 11, 2016).



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

Race Relations⁸, provided their own accounts of the post-Brexit passions since June 24th, consistent with the police figures.

The key soundbite of the leave campaign was 'take back control'. From a crime control perspective the irony of this is emphasising the importance of national boundaries as a solution to social problems, during a period where much crime is 'de-territorialising'. There is a growing awareness of how transnational organised crime networks are engaged in causing harms across many European countries. This is especially true in terms of the organisation of undocumented immigration passageways and human trafficking which is clearly an enterprise dependent upon crime networks. What Dick Hobbs (1998) incisively referred to as the 'glocalisation' of organised crime (where global forces present and are acted out locally) is also plainly evident in respect of the risks and threats of terrorism that European states both individually and collectively are trying to counter.

Layered on top of these fairly traditional 'high policing' problems are other forms of more 'normal' crime which are also less and less bound to physical spaces. Hate crime and other forms of abusive conduct such as cyber-bullying are increasingly performed through social media platforms. As noted previously, the most prevalent form of acquisitive crimes are now cyber-enabled. The irony is that the decision to 'take back control' and assert the primacy of nationally based institutions and decision-making is occurring at a juncture where the effective management of some of the most

⁸ See, for example: *Post-Brexit Racism News*, in *Institute of Race Relations*, July 7, 2016, <http://www.irr.org.uk/news/post-brexit-racism/> (accessed Nov 11, 2016).



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

pressing crime problems seems to rely, to an even greater extent, upon closely co-ordinated and collaborative forms of problem-solving action.

Having reviewed some of the principal causes and consequences associated with the Brexit decision, it is evident that there are subtle and intricately woven social, economic and political forces at work that served to shape the outcome that the referendum delivered. In the concluding sections of the paper, we want to turn to develop these aspects of our account. The motivation being that rather than interpreting the UK's decision to leave as an unexpected and somewhat anomalous event, it can be understood as what Edelman (1971) labelled a 'condensation symbol'. That is, something that condenses together a range of complex factors and forces into an emblematic and more easily comprehensible form.

4. Post-factual politics

As noted in the preceding sections, one of the most striking aspects about the referendum campaign was how affiliates of both sides engaged in 'claims-making' behaviours that sought to predict what the likely consequences of the decision would be. As a number of Brexit commentators noted, for the most part, many of these claims were not grounded in any evidence, but tended to be inflected by and articulate the established values and prejudices of the claimant. They were purely ideological statements, albeit frequently presented as 'facts', motivated by an intent to justify a particular course of action. Positioned in this way, several of these commentators have argued that the Brexit campaign was infused with traits of an emergent 'post factual politics'.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

The key features of this were exemplified by a headline published by the Daily Mail on 17/02/16 (similar stories were published by other newspapers) where it was claimed that criminal convictions for EU migrants had risen by 40% in 5 years, with “700 being found guilty every week.” (Drury 2016). However, it was subsequently clarified, and the Daily Mail had to retract parts of the story, that the figure quoted did not just refer to ‘convictions’ but also breaches of court orders and appeals. The way in which this story was constructed and the misleading use of statistics to endow it with an air of plausibility is emblematic of how post factual politics works. Importantly, this particular story was framed by predecessors that all adopted a similar narrative line. For instance, a year earlier on 31/07/15 the Daily Mail’s front-page carried a migration story entitled “The ‘Swarm’ on our streets” where they told their readers of how police had arrested multiple “alleged illegal immigrants” across the counties of the South of England (Ellicott and Wright 2015). These examples are drawn from a mainstream, centre-right newspaper, which is subject to some degree of regulatory oversight and correctional mechanism. But other communication platforms, especially online forums and social media channels, which have become increasingly important and influential upon public debate, are frequently awash with rumours and conspiracy theories of varying ideological hues.

The concept of ‘post factual politics’ is an intriguing and emergent idea, that potentially illuminates some important facets of our contemporary condition. Because it is new there is not an agreed definition of the constituent components of post truth, nor is there an established manifesto. Most accounts though seem to agree that it is generally anti-establishment and anti-expert, displays a distrust of authoritative social institutions, privileges emotion over reason, and places less reliance on notions of ‘objectivity’ and



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

'evidence' in terms of how social issues and situations are interpreted and made sense of. As the American comedian Stephen Colbert neatly described it, decisions and interpretations tend to be guided by a sense of 'truthiness' – that is a semblance of plausibility and possibility, rather than requiring any objective validation.

The emergence of post-truth politics and its increasing importance and influence can be attributed to a number of interacting and inter-linked causes. First there is a rising distrust among sections of the citizenry in a number of key social institutions, including the procedures and practitioners of science, the mainstream media and the criminal justice and judicial systems. The significance of these is that within liberal democratic polities these have traditionally been some of the key sites for arbitrating claims of truth and falsehood. As the authority of these institutions is de-stabilised and weakened, so a space is opened up for assertive alternative claims to be accorded more attention and plausibility. In particular, these alternative claims seem to resonate particularly strongly amongst groups in society who perceive themselves as increasingly politically and economically disenfranchised. As a consequence, there is a deep seated anger and anti-establishment sentiment amongst those who feel left behind.

In terms of how these groups are making sense of the world around them, it is not that 'facts' are irrelevant, but rather that they are understood as what Innes refers to as 'soft facts' rather than 'hard' ones (Innes 2014). According to this definition, information and knowledge is held to be 'malleable' and available to be manipulated, as opposed to providing an incontrovertible truth. The workings of these kinds of political logics were neatly summarised in a speech made by Karl Rove in 2002, Deputy Chief of Staff to President George W. Bush, when he said: "We're an empire now, and



anno VI, n. 4, 2016
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

when we act, we create our own reality.” It is this idea that authoritative and powerful social institutions, who are in a position to utilize social media to persuade and influence public perceptions and sentiments, can function as authors of the social ordering of reality that lies at the heart of the post-factual approach.

It is important not to over-state or over-play the significance of this post-factual shift. It is something that shapes that interpretations and decision-making processes of a minority of citizens, rather than the majority. Nevertheless, it is a sufficiently sized minority that it has the capacity and capability to impact upon the overarching political system. Understanding the Brexit decision as having been, at least partially shaped by the influence of post factual politics, both helps us to tease out some of its causes, but also how it is recursively symptomatic of a wider shift in society which may shape the future of criminal justice politics over the next few years. For the historic problems and scandals emanating from the criminal justice system, in the form of miscarriages of justice, have been important drivers of the post-factual disposition. There have been a series of miscarriages of justice, that subsequent enquiries have identified have been deliberately covered up or at least obfuscated by the relevant authorities. Included here are: the findings of the Hillsborough Independent Review Panel; the phone hacking scandal; the child abuse cases up and down the country; as well as a series of seriously flawed police investigations where various forms of corruption are alleged to have subverted the outcome. Collectively, these scandals and cases have fed a perception for some groups in society at least that the legal and criminal justice systems cannot be trusted, that they are systematically biased towards protecting the interests of the political and economic elites,



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

and are consequently inadequate in terms of performing their societal functions.

5. Conclusion

Writing during during the first wave of de-liberalisation and its associated processes of rapid and profound social change, one of the solutions to the resultant abrasions that Sir Robert Mark advocated was that police should invest in enhanced education and research as a way of helping them navigate the complexities of policing a perplexed society. It is of more than passing interest, that the contemporary moment is pursuing a similar remedy under the auspices of the evidence-based policing movement. This historical perspective is something that the advocates of the 'strong programme' of evidence-based policing should be more aware of than they appear to be. But potentially more significant is the consideration of whether, simply developing more and better evidence is sufficient to shape and steer the politics of the police in an era where 'facts' are less influential.

These 'post-truth' arrangements are playing an important role in setting the conditions for what we have cast as a 'second wave de-liberalisation' movement that involves a reaction against and rejection of some hitherto accepted tenets of liberal democratic political and social orders. Brexit is one inflection of this, as is the election of President Donald Trump in the USA, and the increasing profile of populist right-wing politics in several European states. A pivotal element of which is how economic issues have become less influential in the political calculus of many citizens, replaced instead by concerns about a particular blend of cultural and social identity. In positing



anno VI, n. 4, 2016

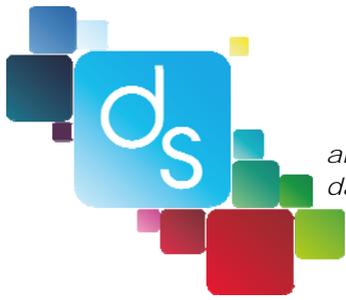
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

the emergence of this ‘second wave de-liberalisation’ moment, we are not suggesting that this is a uni-directional trajectory of development, nor that it is unassailed. There are counter-moves and other political logics and discourses in play. Rather, our argument is that the de-liberalisation tendencies are becoming sufficiently significant in the conduct of liberal democratic politics that they are able to exert influence over the wider scene.

Viewing such developments through a socio-historical lens, as we have attempted to do here, helps to clarify how these are not entirely new issues. As the sociologist Paul Rock (1973) termed it, there is an element of ‘eternal recurrence’ at work here, in terms of how the institutional structures of a society are struggling to respond to the private troubles and public problems that almost inevitably accompany periods of rapid and profound social disruption.

The politics of the police matters after Brexit. For we are confronting a range of risks and threats to our security which are not constrained by symbolic constructs of national identity or territory. There is broad consensus, for example, that there will be an ongoing threat to all European states from a network of Islamist jihadist extremists willing to engage in terrorist violence. Indeed, at the time of writing, if the military offensive against ISIL’s territory in the Middle East succeeds, it is more than likely that European states will find themselves having to deal with citizens with extremist mindsets and skillsets who have been displaced by the conflict. At the same time and inter-mingled with these developments, populist far-right agendas are becoming increasingly influential which may have ramifications for individual security and human rights, as well as inter-community tensions. Likewise, transnational organised crime groups will dynamically adapt and move their activities to wherever they detect criminogenic opportunities. At



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

the same time, cyber-enabled acquisitive crime, that can be conducted at a considerable distance from where any victims reside, is becoming far more prevalent.

Albeit they were not perfect and somewhat cumbersome, what EU institutions such as Europol provide, is a set of arrangements that reduce the 'friction' involved in collecting and sharing information and intelligence that could be of use in protecting people from criminal harms. The problem with contemporary politics is that it tends to want to bifurcate issues into categories of good and bad, right and wrong, when what is needed is a more pragmatic and realist position. It is entirely plausible that something can be flawed but necessary. In respect of the role of the EU in managing crime and security threats this represents quite an apt descriptor. Very few people would describe EU political and legal mechanisms as ideals, but they did nevertheless have some usefulness in tackling some of societies' most perplexing problems. In their absence, we face profound uncertainty about how to respond to some of the most pressing risks and threats of the twenty-first century.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

References

Besch, S., J. Black (2016), *Brexit: What Have We Learned So Far?*, in *Survival* 58(5), pp. 59-67 (accessed Nov 11, 2016), doi: 10.1080/00396338.2016.1231530

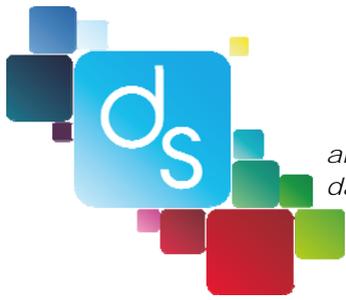
Bottoms, A.E. (1995), *The philosophy and politics of punishment and sentencing*, in C. Clarkson, R. Morgan (eds.), *The politics of sentencing reform*, Oxford: Clarendon.

Bowman, B. (2016), *The under 30s in the UK: A generation used to not getting what they voted for*, in *Democratic Audit UK*, Aug 9th, <http://www.democraticaudit.com/2016/08/09/the-under-30s-in-the-uk-a-generation-used-to-not-getting-what-they-voted-for/> (accessed Jan 17, 2017).

Brambini, V. (2016), *How could a Brexit affect the public sector?*, in *Public Sector Executive*, June 13, <http://www.publicsectorexecutive.com/Public-Sector-News/how-could-a-brexit-affect-the-public-sector-> (accessed Nov 11, 2016).

Bybee, C. (1999), *Can Democracy Survive in the Post-Factual Age?: A Return to the Lippmann-Dewey Debate about the Politics of News*, in *Journalism & Communication Monographs*, 1(1), pp. 28-66 (accessed Nov 11, 2016), doi:10.1177/152263799900100103.

Chu, B. (2016), *Brexit: Everything could still be OK, says small group of economists who supported Leave*, in *The Independent*, July 13, <http://www.independent.co.uk/news/business/news/brexit-latest-pound-sterling-economy-economist-leave-everything-could-still-be-ok-a7134956.html> (accessed Nov 11, 2016).



anno VI, n. 4, 2016
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

Crawford, A. (2012), *The governance of crime and insecurity in an anxious age: the trans-European and the local*, in A. Crawford (ed.), *Crime and Insecurity: The governance of safety in Europe*, Oxon: Routledge.

Davies, W. (2016), *Liberalism after Brexit*, in *Political Economy Research Centre*, July 13, http://www.perc.org.uk/project_posts/liberalism-after-brexit/ (accessed Nov 11, 2016).

Devlin, C. et al. (2014), *Impacts of migration on UK native employment: An analytical review of the evidence*, UK Home Office and Department for Business Innovation and Skills, March, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/287287/occ109.pdf (accessed Nov 11, 2016).

Dhingra, S. et al. (2016a), *The Consequences of Brexit for UK Trade and Living Standards*, in *CEP Brexit Analysis No. 2* (London School of Economics and Political Science), <http://cep.lse.ac.uk/pubs/download/brexit02.pdf> (accessed Nov 11, 2016)

Dhingra, S. et al. (2016b), *The Impact of Brexit on Foreign Investment in the UK*, in *CEP Brexit Analysis No. 3* (London School of Economics and Political Science), <http://cep.lse.ac.uk/pubs/download/brexit03.pdf> (accessed Nov 11, 2016).

DiMaggio, P. (1994), *Culture and Economy*, in N.J. Smelser, R. Swedberg (eds.), *The Handbook of Economic Sociology*, Princeton: Princeton University Press, pp. 27-57.

Dodd, V. (2016), *Police blame worst rise in recorded hate crime on EU referendum*, in *The Guardian*, July 11, <https://www.theguardian.com/society/2016/jul/11/police-blame-worst-rise-in-recorded-hate-on-eu-referendum> (accessed Nov 11, 2016).



anno VI, n. 4, 2016
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

Drury, I. (2016), *Criminal notifications for EU migrants leap by 40% in five years: now there are 700 every week in the UK but less than 20,000 foreign criminals have been deported*, in *Daily Mail Online*, February 17, <http://www.dailymail.co.uk/news/article-3450323/Criminal-convictions-EU-migrants-leap-40-five-years-700-guilty-week-UK-20-000-foreign-criminals-deported.html> (accessed Nov 11, 2016).

Economists for Brexit (2016a), *The Economy After Brexit*, ISSUU, April 29, https://issuu.com/efbkl/docs/economists_for_brexit_-_the_economy?e=24629146/35248609 (accessed Nov 11, 2016)

Economists for Brexit (2016b), *The Treasury Report on Brexit: A Critique*, ISSUU, May 10, https://issuu.com/efbkl/docs/economists_for_brexit_-_the_treasur (accessed Nov 11, 2016).

Edelman, M. (1971), *Politics as Symbolic Action: Mass Arousal and Quiescence*, New York: Academic Press.

Ellicott, C., S. Wright (2015), *The 'Swarm' on our streets*, in *Daily Mail*, July 31.

Elliott, L. (2016), *Brexit is a rejection of globalization*, in *The Guardian*, June 26, <https://www.theguardian.com/business/2016/jun/26/brexit-is-the-rejection-of-globalisation> (accessed Nov 11, 2016).

Emmerson, C. et al. (2016), *Brexit and the UK's Public Finances*, London: The Institute for Fiscal Studies.

Ettema, J.S. (1987), *Journalism in the 'post-factual age'*, in *Critical Studies in Mass Communication* 4(1): pp. 82-86 (accessed Nov 11, 2016), doi: 10.1080/15295038709360117

George, A. et al. (2011), *Impact of migration on the consumption of education and children's services and the consumption of health services, social care and social services*, National Institute of Economic and Social Research, December,



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/257236/impact-of-migration.pdf (accessed Nov 11, 2016).

Goodey, J. (2012), *Whose insecurity? Organised crime, its victims and the EU*, in A. Crawford (ed.), *Crime and Insecurity: The governance of safety in Europe*, Oxon: Routledge.

Goodwin, M.J., O. Heath (2016), *The 2016 Referendum, Brexit and the Left Behind: An Aggregate-Level Analysis of the Result*, in *The Political Quarterly* 87(3), pp. 323–332, doi: 10.1111/1467-923X.12285.

Greven, T. (2016), *The Rise of Right-wing Populism in Europe and the United States. A Comparative Perspective*, Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung.

Griffiths, C.E. (2014), *Civilised Communities: Reconsidering the 'Gloomy Tale' of Immigration and Social Order in a Changing Town*, in *British Journal of Criminology*, 54(6), pp. 1109-1128 (accessed Nov 11, 2016), doi: 10.1093/bjc/azu064.

Hall, S. et al. (1976), *Policing the Crisis*, London: Macmillan.

Hix, S. (2015), *Brits know less about the EU than anyone else*, London School of Economics and Political Science, November 27th, <http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2015/11/27/brits-know-less-about-the-eu-than-anyone-else/> (accessed Nov 11, 2016).

HM Treasury (2016), *The Long-term Economic Impact of EU Membership and the Alternatives*, London: HMSO.

Hobbs, D. (2016), *Going Down the Glocal: The Local Context of Organised Crime*, in *The Howard Journal of Crime and Justice*, 37(4), pp. 407–422 (accessed Nov 11, 2016), doi: 10.1111/1468-2311.00109.

Hobolt, S.B. (2016), *The Brexit vote: a divided nation, a divided continent*, in *Journal of European Public Policy*, 23(9), pp. 1259-1277 (accessed Nov 11, 2016), doi: 10.1080/13501763.2016.1225785.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

Hughes, G. (2007), *Community Cohesion, Asylum Seeking and the Question of the 'Stranger'*, in *Cultural Studies* 21(6), pp. 931-951 (accessed Nov 11, 2016), doi: 10.1080/09502380701470676.

Inglehart, R., W.E. Baker (2000), *Modernization, Cultural Change, and the Persistence of Traditional Values*, in *American Sociological Review*, 65(1), pp. 19-51.

Inglehart, R., P. Norris (2016), *Trump, Brexit, and the Rise of Populism: Economic Have-Nots and Cultural Backlash*, Working Paper No. RWP16-026, Harvard Kennedy School, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2818659 (accessed Nov 11, 2016).

Inglehart, R., C. Welzel (2005), *Modernization, Cultural Change, and Democracy: The Human Development Sequence*, Cambridge: Cambridge University Press.

Innes, M. (2014) *Signal Crimes: Social Reactions to Crime, Disorder and Control*, Oxford: Oxford University Press.

Ipsos MORI Political Monitor (2016), *Immigration is now the top issue for voters in the EU referendum*, June 16, <https://www.ipsos-mori.com/researchpublications/researcharchive/3746/immigration-is-now-the-top-issue-for-voters-in-the-eu-referendum.aspx> (accessed Nov 11, 2016).

Jensen, M.D., H. Snaith (2016), *When politics prevails: the political economy of a Brexit*, in *Journal of European Public Policy* 23(9), pp. 1302-1310 (accessed Nov 11, 2016), doi: 10.1080/13501763.2016.1174531.

Kierzenkowski, R. et al. (2016), *The Economic Consequences of Brexit: A Taxing Decision*. Economic Policy Paper No. 16, (OECD), <https://www.oecd.org/eco/The-Economic-consequences-of-Brexit-27-april-2016.pdf> (accessed Nov 11, 2016).



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

Komaromi, P. (2016), *Post-referendum racism and xenophobia: The rope of social media activism in challenging the normalisation of xeno-racist narratives*, Institute of Race Relations, July 29, <http://www.irr.org.uk/wp-content/uploads/2016/07/PRRX-Report-Final.pdf> (accessed Nov 11, 2016).

Loader, I., A. Mulcahy (2003), *Policing and the Condition of England*, Oxford: Clarendon Press.

Mark, R. (1977), *Policing a Perplexed Society*, London: Allen and Unwin.

Marshall, P. (2016), *Brexit in its Worldwide Aspect: An Opportunity to be Grasped*, in *The Round Table*, 105(5), pp. 451-461 (accessed Nov 11, 2016), doi:10.1080/00358533.2016.1233757.

Migration Advisory Committee (2012), *Analysis of the Impacts of Migration*, January, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/257235/analysis-of-the-impacts.pdf (accessed November 11, 2016).

Page, B. (2009), *British Attitudes to Immigration in the 21st Century*, Washington DC: Migration Policy Institute.

Pearce, N. (2016), *Labour is caught in a bind between its metropolitan and working-class heartlands*, in *The Guardian*, July 3rd, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/jul/02/brexit-labour-divisions-way-forward> (accessed Nov 11, 2016).

Prosser, C., J. Mellon, J. Green (2016), *What mattered most to you when deciding how to vote in the EU referendum?*, in *British Election Study*, July 11, <http://www.britishelectionstudy.com/bes-findings/what-mattered-most-to-you-when-deciding-how-to-vote-in-the-eu-referendum/#.WCXXcWMy50s> (accessed Nov 11, 2016).



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

PwC (2016), *Leaving the EU: Implications for the UK Economy*”, <https://www.pwc.co.uk/economic-services/assets/leaving-the-eu-implications-for-the-uk-economy.pdf> (accessed Nov 11, 2016).

Ramiah, V., H.N.A. Pham, I. Moosa (2016), *The sectoral effects of Brexit on the British economy: early evidence from the reaction of the stock market*, in *Applied Economics* (accessed Nov 11, 2016), doi: 10.1080/00036846.2016.1240352.

Rittel, H.W.J., M.M. Webber, *Dilemmas in a General Theory of Planning*, in *Policy Sciences*, 4(2) (accessed Nov 11, 2016), doi: doi:10.1007/BF01405730.

Rock, P. (1990), *Helping Victims of Crime: The Home Office and the Rise of Victim Support in England and Wales*, Oxford: Clarendon Press.

Rock, P. (1973), *News as eternal recurrence*, in S. Cohen, J. Young (eds.), *The manufacture of news: social problems, deviance and the mass media*, Beverly Hills: Sage.

Room, G. (2016), *After the Referendum: Picking up the bits*, in *University of Bath (blog)*, July 4, <http://blogs.bath.ac.uk/iprblog/2016/07/04/after-the-referendum-picking-up-the-bits-by-professor-graham-room/> (accessed Nov 11, 2016).

Rose, N. (1990), *Governing the Soul*, London: Routledge.

Sampson, T. et al. (2016a), *The ‘Britain Alone’ scenario: how Economists for Brexit defy the laws of gravity*, in *LSE Business Review*, May 27, <http://blogs.lse.ac.uk/politicsandpolicy/the-britain-alone-scenario-how-economists-for-brex-it-defy-the-laws-of-gravity/> (accessed Nov 11, 2016).

Sampson, T. et al. (2016b), *Economists for Brexit: A Critique*, in *Cep Brexit Analysis No. 6*, (London School of Economics and Political Science).

Sharma, R. (2016), *Globalisation as we know it is over – and Brexit is the biggest sign yet*, in *The Guardian*, July 28,



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

<https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/jul/28/era-globalisation-brexit-eu-britain-economic-frustration> (accessed Nov 11, 2016).

Simon, J. (2007), *Governing Through Crime*, New York: Oxford University Press.

Singh, K. (2016), *Changing the immigration narrative is the only way to tackle hate crime*, in *Bright Blue*, October 18, <https://humanrights.brightblue.org.uk/blog-1/2016/10/14/changing-the-immigration-narrative-is-the-only-way-to-tackle-hate-crime?platform=hootsuite> (accessed Nov 11, 2016).

Smith, J. (2008), *Towards consensus? Centre-right parties and immigration policy in the UK and Ireland*, in *Journal of European Public Policy*, 15(3), pp. 415-431 (accessed Nov 11, 2016), doi: 10.1080/13501760701847689.

Standard Eurobarometer 83 (2015), *Public opinion in the European Union*, May, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb83/eb83_publ_en.pdf (accessed Nov 11, 2016).

Startin, N. (2016), *The Brexit referendum and the future of the EU*, in *University of Bath (blog)*, July 18, <http://blogs.bath.ac.uk/iprblog/2016/07/18/the-brexit-referendum-and-the-future-of-the-eu/> (accessed Nov 11, 2016).

Startin, N. (2015) *Have we reached a tipping point? The mainstreaming of Euroscepticism in the UK*, in *International Political Science Review*, 36(3), pp. 311-323 (accessed November 11, 2016), doi: 10.1177/0192512115574126.

Tan, F.P. (2014), *Immigration policy narratives and the politics of identity: causal issue frames in the discursive construction of America's social borders*, MEDIA@LSE MSc Dissertation Series, London: Media@LSE.

Toly, N. (2016), *Brexit, Global Cities, and the Future of World Order*, in *Globalizations* [2017, 14(1), pp. 142-149], published online Sep 22th (accessed Nov 11, 2016), doi: 10.1080/14747731.2016.1233679.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

Veness, D. et al. (2016), *What are the Security and Resilience Implications of Brexit?*, in *London First*, <http://londonfirst.co.uk/wp-content/uploads/2016/10/What-are-the-Security-and-Resilience-Implications-of-Brexit.pdf> (accessed Nov 11, 2016).

White, M. (2016), *EU referendum two months on: the 10 steps that led to Brexit*, in *The Guardian*, August 22, <https://www.theguardian.com/politics/blog/2016/aug/22/eu-referendum-two-months-on-the-10-steps-that-led-to-brexit> (accessed Nov 11, 2016).

Wiggett, I. (2016), *'If you're not in the Club, you don't get the benefits': The fallout of Brexit for policing and Security*, in *Brexit: Local Implications for Policing and Security*, London: Fieldfisher.

Withers, M. (2016), *Unconscious bias and post-factual decision making: the forces that shaped the Brexit vote*, in *Mightywaters*, July 15th, <http://www.mightywaters.co.uk/unconscious-bias-and-post-factual-decision-making-the-forces-that-shaped-the-brexit-vote/> (accessed Nov 11, 2016).

Yuval-Davis, N., F. Anthias, E. Kofman (2005), *Secure borders and safe haven and the gendered politics of belonging: Beyond social cohesion*, in *Ethnic and Racial Studies* 28(3), pp. 513-535 (accessed Nov 11, 2016), doi: 10.1080/0141987042000337867.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Saggi

Abstract

'Second Wave De-Liberalisation' and Understanding the Causes and Consequences of Brexit's Implications for Policing

Britain's historic referendum decision to leave the European Union can be understood as part of a broader pattern of profound social transformation. This phenomenon, which we call 'second wave de-liberalisation', is geared towards the rejection of liberal ethics and inclinations in favour of other norms and values. We are entering a historical moment where issues of culture and identity are reasserting themselves as engines of history, after a period where economic logics have been the pre-eminent influence upon geo-political patterns of development. Even though crime and security were not key considerations in the UK's referendum campaign, it is, nevertheless, the role of the police to manage some of the causes and consequences of such disruptive social changes, whilst maintaining fealty to the traditions of the UK model of policing by consent. This paper explores what Brexit may portend for policing and security by examining the political, economic and social implications of the vote. In doing so, we establish that Brexit is ultimately a symptom of wider and deeper trends feeding into the emergent 'post-factual politics'.

Keywords: second wave de-liberalisation, security, Brexit, post-factual politics, policing.





anno VI, n. 4, 2016
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale e semplificazione amministrativa dopo la legge 7 agosto 2015, n. 124: strumenti ed istituti di garanzia tra diritto interno e normativa europea

di Massimo Pellingra Contino *

1. Introduzione

Il tema del presente contributo è oggetto di una graduale attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza (Sciullo 2015; Maglieri 2006).

Nell'ambito dei provvedimenti legislativi che modificano la disciplina dell'attività amministrativa, è divenuto ormai frequente rintracciare

* Dottore di ricerca in Diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente; avvocato e docente a contratto presso l'Università degli Studi di Palermo e presso il Polo didattico di Agrigento. Contributo sottoposto a doppio referaggio (*double blind peer review*).



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

semplificazioni in materia ambientale. L'obiettivo della semplificazione è da sempre al centro del grande processo di riforma amministrativa già avviato negli anni Novanta ed oggi in corso; ha investito il settore dell'ordinamento proprio del diritto ambientale, che sembrava *ab origine* non esserne interessato.

In realtà, le argomentazioni dottrinarie, oggi, si muovono verso una considerazione degli interessi ambientali come una sorta di limite alla semplificazione: l'evoluzione normativa, soprattutto degli ultimi anni, sembra mettere molto in discussione l'attribuzione del concetto di limite alla semplificazione. Oggi si affronta il tema *de quo* attraverso una *cd. reductio ad unitatem*, che ha il pregio di considerare tali problemi nel loro complesso, al fine di fornirne una lettura sistematica.

Un'analisi esaustiva degli istituti di semplificazione rinvenibili nella normativa di settore appare dispersiva, oltre che eccessivamente compilativa. Per tale ragione è preferibile concentrare l'attenzione sugli interventi di semplificazione procedimentale, sulle attività che concernono lo svolgimento del procedimento e, in particolare, quelle di natura istruttoria e decisoria. Inoltre, è molto utile esaminare gli istituti che tendono a sostituire il procedimento – quali le certificazioni ambientali – e le altre forme di semplificazione più incisive quali il silenzio-assenso e quelle che si basano sul modello della dichiarazione d'inizio attività.

La legge 7 agosto 2015, n. 124 ha certamente riformato svariati aspetti tra cui alcune disposizioni relative all'amministrazione in senso soggettivo e oggettivo del patrimonio culturale, comprensivo dei beni culturali e di quelli paesaggistici. Si tratta dell'art. 2, comma 1, lett. g) e n), in tema di conferenza di servizi, e dell'art. 3 che ha introdotto nella legge 7 ago-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

sto 1990, n. 241, l'art. 17-*bis* (a venire in rilievo è il relativo comma 3), in tema di silenzio-assenso procedimentale.

È mutata la disciplina della conferenza di servizi prevista dal richiamato art. 2; in termini non tecnici la P.A. è stata oggetto di un *restyling* di natura non propriamente operativa, ma che si avvale dello schema della delegazione legislativa. Con riferimento in particolare al Mibact rilevano le lettere g) e n) del comma 1, secondo cui rispettivamente «la previsione che si consideri comunque acquisito l'assenso delle amministrazioni, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e dell'ambiente che, entro il termine dei lavori della conferenza, non si siano espresse nelle forme di legge» e la «definizione, nel rispetto dei principi di ragionevolezza, economicità e leale collaborazione, di meccanismi e termini per la valutazione tecnica e per la necessaria composizione degli interessi pubblici nei casi in cui la legge preveda la partecipazione al procedimento delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità, in modo da pervenire in ogni caso alla conclusione del procedimento entro i termini previsti».

Si riafferma la regola di cui all'art. 14-*ter*, comma 7, della legge n. 241/1990, del silenzio assenso di natura endoprocedimentale nel caso di amministrazioni atte alla cura di interessi c.d. "sensibili". In tema di silenzio assenso, la lett. g) richiama l'amministrazione preposta alla tutela del patrimonio storico-artistico, ma non quella che si occupa della tutela del paesaggio, offrendo pertanto una previsione normativa di senso contrario rispetto a quanto previsto oggi dall'art. 14-*ter*, comma 7.

Una novità di rilievo è la possibilità di «chiedere all'amministrazione procedente di assumere determinazioni in via di autotutela ai sensi degli



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

articoli 21-quinquies e 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, purché abbiano partecipato alla conferenza di servizi o si siano espresse nei termini» (lett. *m*) del comma 1).

In termini più precisi, si tratta di un buon compromesso normativo cui si connette il disposto della successiva lett. *n*), secondo periodo che contempla la «previsione per le amministrazioni citate» – volte alla cura di interessi sensibili, fra cui quelle addette alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico culturale – «della possibilità di attivare procedure di riesame».

2. Silenzio assenso ed autotutela

L'art. 3 annovera nella legge n. 241/1990 l'art. 17-*bis*, recante la disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici: «Nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente» (comma 1, primo periodo).

Si tratta di un silenzio assenso di natura endoprocedimentale, in quanto, *a contrario* di quello provvedimentale di cui all'art. 20, ha valenza in seno ad un procedimento amministrativo (Falcon 2013, 112 ss.).



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Inoltre, a differenza della previsione degli artt. 16 e 17 della legge 241/1990 e similmente a quello disciplinato dall'art. 2, comma 1, lett. g) della legge Madia, interviene nella fase decisoria del procedimento (Renna e Figorilli 2009, parr. 3.1 e 4).

Nel caso in cui sussistano esigenze istruttorie o richieste di modifiche è prevista, per una sola volta, l'interruzione del termine, che ricomincia a decorrere per ulteriori trenta giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento (comma 2). Nell'ipotesi di mancato accordo viene affidato al Presidente del Consiglio dei ministri, previa delibera dello stesso Consiglio, il compito di «decidere sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento» (comma 2).

L'istituto del silenzio assenso non rileva a proposito dei beni del patrimonio culturale, come si deduce dall'analisi della normativa, a partire dalla legge 241/1990 fino alla legge 80/2005. La Corte costituzionale ha previsto concretamente sin dalla storica sentenza n. 151 del 1986 «la primarietà del valore estetico-culturale», che non può soggiacere ad altri valori compresi quelli di natura economica.

Per quanto concerne il silenzio-assenso, è opportuno ricordare che esso – nell'accezione endoprocedimentale di tipo decisorio – non rappresenta una novità in assoluto, né in ambito precipuamente ambientale, né in materia di tutela e garanzia del patrimonio culturale.

In effetti, l'art. 2, comma 6, lett. g), della Legge Madia non muta la ratio dell'attuale art. 14-ter, comma 7, della legge n. 241/1990, introdotto dall'art. 49, comma 2, lett. d), del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, che prevede in altri termini che la conferenza di servizi sia assorbita in seno al silenzio assenso anche con riguardo alle amministrazioni poste alla cura di "interessi sensibili".



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

La particolare attenzione verso la tutela e garanzia degli interessi sensibili si inquadra nel processo di mutamento del costituzionalismo moderno, che come sottolineato da alcuni studiosi (Azzariti 2013), rende sempre più arduo far valere la superiorità dei principi espressi e presenti nelle costituzioni nazionali, comportando una graduale caduta della forza prescrittiva delle stesse.

Il diritto costituzionale è un diritto “debole”, soggetto alle fluttuazioni politico-storico-istituzionali e difficilmente inquadrabili in termini precisi.

Il primato dei valori costituzionali, tra cui la tutela dell’ambiente in quanto tale e in generale dell’ecosistema, la garanzia dei canoni “estetico-culturali” del paesaggio e in generale del patrimonio culturale certamente non li sottrae alla fondamentale regola del bilanciamento e del contemperamento degli interessi in gioco (cfr. art. 2, comma 1, lett. *n*), e art. 3, comma 2, legge Madia e art. 14-*quater*, comma 3, legge n. 241/1990).

Peraltro, oggi, la giurisprudenza ha cura di precisare che la primarietà di alcuni valori costituzionali (fra i quali quelli inerenti la tutela dell’ambiente e del patrimonio culturale) comporta che essi debbano essere messi in luce nei bilanciamenti operati dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni, verso la garanzia di una compiuta e chiara rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali in cui si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative.

Ciò evidenzia per l’amministrazione il vincolo a rappresentare e a ponderare, sia pure sulla base delle conoscenze a sua disposizione, anche l’interesse non rappresentato dall’amministrazione. Questo vincolo può ritenersi sufficiente a far superare al silenzio in esame il vaglio di costituzionalità, in considerazione sia del comportamento



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

dell'amministrazione non ispirato alla "leale collaborazione" cui essa sarebbe tenuta, sia del principio del buon andamento, secondo cui tra l'altro l'amministrazione interessata può utilizzare o proporre a quella precedente l'uso dei poteri di autotutela, nell'eventualità in cui la lesione di un interesse sensibile sia risultata in concreto particolarmente significativa.

L'art. 6 della legge Madia ed anteriormente l'art. 25 del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito dalla [legge 11 novembre 2014, n. 164](#), hanno riguardato anche gli istituti di autotutela decisoria (La Rosa 2015, 5 ss.) quali la revoca e l'annullamento d'ufficio.

Per quanto concerne la revoca, il mutamento della situazione di fatto può costituire fondamento della misura revocatoria a condizione che esso sia «non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento»; la nuova valutazione dell'interesse pubblico originario non è più invocabile nel caso di «provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici» (nuovo art. 21-*quinquies*, comma 1, legge n. 241/1990).

Per quanto concerne, invece, l'annullamento d'ufficio, la misura non si contempla nei casi previsti dall'art. 21-*octies*, comma 2, nei quali è precluso l'annullamento da parte del giudice amministrativo. Sembra che il legislatore abbia dequotato in senso sostanziale alcuni vizi formali (le cause di illegittimità sono retrocesse a cause di mera irregolarità).

Per quanto concerne, invece, il limite temporale per l'adozione della misura, è fatto salvo il cd. "termine ragionevole"; nel caso invece di «provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici», il termine è «comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione» del provvedimento, salvo che questo sia stato conse-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

guito «sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato» (secondo la nuova previsione dell' art. 21-*nonies*, commi 1 e 2-*bis*, legge n. 241/1990).

Si tratta di una disciplina che si applica anche alle ipotesi di silenzio assenso provvedimento ex art. 20 (secondo le nuove previsioni dell'art. 21-*nonies*, comma 1), mentre nel caso della SCIA la «presenza delle condizioni previste dall'art. 21-*nonies*» impone all'amministrazione di assumere il divieto di prosecuzione dell'attività, anche dopo la scadenza del termine rituale di sessanta giorni (secondo il nuovo art. 19, comma 4, legge n. 241/1990).

3. Semplificazione amministrativa, regolazione e liberalizzazione delle attività economiche

La semplificazione amministrativa, e cioè lo snellimento dell'attività amministrativa e riduzione dei compiti incombenti sui cittadini (ad esempio esibizione di certificati, autenticazioni di firme) costituisce una delle tematiche delle riforme amministrative dell'ultimo decennio.

L'esigenza di semplificare l'attività amministrativa deriva in seno al dibattito politico-istituzionale dalla necessità di rispettare i vincoli di bilancio e dalla opportunità di delineare nuovi indirizzi verso una pubblica amministrazione che si allinei – ad esempio per ciò che concerne i tempi di definizione dei procedimenti amministrativi – con l'apparato burocratico degli altri Stati Europei.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Semplificare l'attività amministrativa si traduce nella sussistenza di una pubblica amministrazione che costi meno alla collettività, sia in termini di stanziamenti di bilancio sia in termini di costi e soprattutto di produttività.

In altri termini, la semplificazione amministrativa costituisce uno dei mezzi per raggiungere due dei principi generali dell'attività amministrativa individuati dall'art. 1 della l. n. 241/90 e costituiti dal principio di economicità (minor dispendio possibile di risorse economiche) e dall'efficacia (rapporto tra il risultato da raggiungere ed il risultato effettivamente raggiunto dall'azione amministrativa); semplificare significa ottenere una pubblica amministrazione che consumi minori risorse e che raggiunga gli obiettivi prefissati. La semplificazione amministrativa per poter risultare efficace deve affrontare, sia pure con strumenti ed approcci metodologici differenti, l'intero apparato amministrativo; basilare importanza hanno gli interventi sul versante del procedimento amministrativo e dei rapporti tra p.a. e cittadino.

In conformità al dettato costituzionale, che impone l'adozione di schemi organizzativi improntati al buon andamento, alla trasparenza (Garofoli 2016, 145-156; Cavallaro 2015, 121 ss.; Del Frosso, Esposito, Passannanti 2013; Gardini 2014, 875) e alla concreta osservanza del principio di legalità, la dottrina amministrativistica ha optato per l'elaborazione di canali procedurali sensibili ai richiamati principi.

Sulla base delle predette argomentazioni scaturisce la tendenza a non attribuire soltanto alla fonte normativa primaria la capacità di disciplinare i poliedrici labirinti dell'apparato e dell'attività amministrativa, per rinviare invece alla potestà regolamentare il potere di normazione. Un primo tentativo di delegificazione si scorge nella l. 23 agosto 1988, n. 400,



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

di disciplina dell'attività di Governo e dell'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri con la quale si è attuato un potenziamento nell'utilizzo degli strumenti regolamentari. In altri termini, l'*input* dell'esigenza continua di semplificazione è scaturito dalla permanenza della pluralità e poliedricità della natura degli interessi sull'organizzazione e sullo svolgimento dell'azione amministrativa e dalla intima relazione tra la multiforme natura degli interessi con i modelli amministrativi anche di carattere consensuale.

Dalla delegificazione dev'essere distinta la deregolamentazione o *deregulation*. La prima non comporta alcuna modifica in ordine alla sfera di distribuzione del potere; la seconda, invece, si caratterizza per la dismissione o liberalizzazione di alcune attività o settori d'attività, che passano dall'ambito pubblico a quello privato, con conseguente forte limitazione dell'intervento pubblicistico ai soli poteri di regolazione. Il fenomeno della liberalizzazione, oltre a mostrare connessioni con la tematica dei servizi pubblici, si interseca altresì con la problematica della privatizzazione (Ghelarducci 1996, 1741 ss.; Oppo 1994, 771).

Il ridimensionato intervento dello Stato nell'economia, trae origine da fattori alcuni dei quali innescati dalla partecipazione europea, altri di ispirazione prettamente nazionale.

La privatizzazione delle imprese pubbliche ha tratto origine soprattutto dall'esigenza di riduzione del debito pubblico e di riduzione delle spese di funzionamento delle amministrazioni pubbliche, avendo di mira la finalità di non pregiudicare il conseguimento degli obiettivi di stabilità, crescita e miglioramento della qualità dei servizi (Di Maio 1989; Gavazzi, Penati e Tabellini 1998, 109). Un aspetto che ha notevolmente influito sul processo di revisione del ruolo dello Stato nell'economia è la



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

crisi che ha coinvolto il sistema degli enti pubblici economici italiani, il quale si confrontato con le prescrizioni dell'ordinamento comunitario, in considerazione del fatto che il ricorso all'utilizzo di fondi di dotazione per l'alimentazione degli enti di gestione delle partecipazioni statali, non ha rispettato il divieto di aiuti di Stato sancito dall'art. 87 TCE e cioè il divieto per gli Stati membri di attribuire risorse sotto qualsiasi forma che, favorendo imprese o alcune categorie di imprese, falsano o minacciano di falsare le regole della concorrenza.

Le summenzionate forme di intervento, infatti, hanno determinato un effetto distorsivo, conferendo ai soggetti beneficiari un vantaggio sul mercato, ma che non hanno fruito dei vantaggi di un finanziamento pubblico. Il processo di liberalizzazione ha comportato l'ingresso di altri operatori sul mercato.

Per l'Italia, il processo di adattamento alle prescrizioni comunitarie ha dovuto tenere conto della situazione di coesistenza di situazioni di monopolio negli enti pubblici, in relazione ai quali un percorso di avvicinamento a corrette regole di mercato ha comportato la presa d'atto della necessità di scelte gestionali che consentissero una più snella capacità operativa, anche in ambito ambientale¹.

¹ Lo studioso Pugliatti (1964) nella voce *Diritto pubblico e diritto privato* dell'*Enciclopedia del diritto* scriveva: «Ogni crisi nel campo del diritto riconduce lo studioso alla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato: e quando è più acuta la crisi i più inclinano a negare la distinzione; cioè si fermano alla superficie e dimenticano che l'esigenza razionale del diritto come ordinamento è della dinamica dei due termini: pubblico e privato. Infatti, negata la distinzione, si dissolve il diritto: tutto pubblico, espressione di forza non controllata né limitata di chi detiene il potere; tutto privato, organismo senza la forza di un potere – quello, privo di garanzia, questo privo di vitalità».



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Oggi le espressioni che più spesso sono usate per definire i rapporti tra pubblico e privato sono privatizzazione, contrattazione, concertazione, *deregulation*. Ci si chiede se questo orientamento verso la sfera privatistica sia da condividere o meno: nell'ambito delle *public utilities* la risposta non possa essere univoca ed invece presupponga una valutazione interdisciplinare in ragione dei vari ambiti interessati dal processo di privatizzazione e cioè politico-ideologico, economico finanziario, quello giuridico. Trattasi di piani, di ambiti che si condizionano reciprocamente e che mostrano l'opportunità di definire cosa si debba intendere per interesse pubblico, cosa significhi la privatizzazione e quali siano le prospettive successive alla privatizzazione. È pubblico l'interesse privo di una determinata tutela, un interesse in conflitto con altri interessi privati, sottratti dall'ordinamento all'autonomia delle parti ma è parimenti pubblico quell'interesse che non soltanto sia sottratto alla libera disponibilità delle parti ma che sia "funzionalizzato" (per un inquadramento giuridico-economico, Giacchetti 1999, 697). Infine, interesse pubblico è anche l'interesse riferibile all'attività istituzionale di un soggetto della P.A. o in via diretta – cioè perseguito direttamente dal soggetto pubblico – o in via indiretta – e quindi avvalendosi di un concessionario o di un appaltatore o comunque da un intermediario controllato dallo stesso soggetto pubblico o del soggetto privato titolare di un interesse partecipativo ai sensi degli artt. 7 e 10 della legge n. 241 del 1990, così come recentemente riformata.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

4. Principio di legalità, di proporzionalità e tutela dell'ambiente

Negli ultimi anni, la spinta da parte dell'ordinamento, gli sforzi della globalizzazione e svariate difficoltà finanziarie hanno condotto il nostro paese verso una tutela più concreta del principio di legalità dell'agire amministrativo. Il potere amministrativo, come noto, ai sensi dell'art. 97 Cost., si caratterizza per la sua interconnessione con il principio di legalità.

Corretto sviluppo di tale assunto è che l'azione dei pubblici poteri sia subordinata alla legge sulla base del principio del primato della legge, che l'azione amministrativa scorga la propria esistenza in seno ad una norma, che la fonte normativa stessa indichi la competenza con riguardo alla titolarità dell'esercizio del potere.

Di rilevante attenzione è che la fonte normativa stessa indichi la natura degli interessi pubblici e gli obiettivi che sono meritevoli di tutela così come gli strumenti ed i mezzi per perseguire i predetti fini.

Ai sensi dell'art. 1 della legge n. 241/90 s.m.i., «l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficienza, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario». Tra i principi degni di nota si rammenta quello di proporzionalità, di cui all'art. 5 TUE, la cui origine è da ravvisare nel panorama giuridico dell'ordinamento tedesco, come sottolineato da certa dottrina (Galletta 1998), ma che trova un sostrato anche all'interno della normativa comunitaria e del copioso apparato giurisprudenziale italiano.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Il principio di proporzionalità, tanto caro anche alla materia ambientale, ovviamente comporta l'esercizio di una azione pubblica che sia consona alle situazioni giuridiche soggettive ed interessi di cui sono portatori i soggetti destinatari dello stesso. Sotto la predetta accezione, la proporzionalità è da considerare come misura del potere, concernendo la relazione tra gli strumenti e gli obiettivi, tra l'ex ante e l'ex post, nella costante garanzia e tutela del principio dell'equo temperamento degli interessi delle parti.

Pertanto, non è possibile imporre al soggetto destinatario dell'atto, obblighi, divieti e limitazioni in misura oltremodo gravose al fine di raggiungere gli obiettivi prefissati, soprattutto se l'ambito di riflessione verte sulla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema oltre che dei beni culturali.

La tutela dell'ambiente, scopo fondamentale della Comunità (ora dell'Unione) europea ed oggetto, nell'ordinamento interno, di una specifica disposizione costituzionale, oggi non è perseguibile soltanto attraverso strumenti giuridici, né può essere oggetto di osservazione ed analisi soltanto sotto la lente metodologica della scienza giuridica.

L'espressione «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», di cui all'art. 117, comma secondo, lettera s) Cost. è stata introdotta dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, di riforma del Titolo V della Carta. Essa, già oggetto di riforma costituzionale, invariata a seguito del risultato referendario dello scorso 4 dicembre 2016 che ha anche interessato le prospettive di riforma della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema nonché della tutela e valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici, è stata variamente ricondotta dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale alle nozioni di "materia" e "valore", nel tentativo di individuare i confini e i rispettivi limiti



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

delle potestà legislative statali e regionali)² e confermato da recenti pronunce.

La tutela dell'ambiente ha assunto una dimensione giuridica sempre più rilevante³ come dimostrato dall'incremento del numero di convenzioni che prevedono sempre più in capo agli Stati ed alle organizzazioni internazionali obblighi di protezione ambientale, nonché una maggiore garanzia dei diritti agli individui ed ai popoli (Hectors 2008, 165 ss.; Boyle-Anderson 1996; Dejeant-Pons 1993). Il diritto dell'ambiente è un diritto fondamentale come si scorge nell'evoluzione della sua tutela giuridica a livello internazionale; la nozione di materia è divenuta oggetto di tutela giuridica vera e propria (Maddalena 2012; sul punto cfr. Grassi 1996, 907 ss.; Ferrara 2008, 109 ss.; Cecchetti 2000).

Nell'ultimo decennio si è notata una crescita esponenziale della considerazione dell'ambiente nell'ambito degli ordinamenti interni degli Stati, con la graduale costituzionalizzazione di diritti e obblighi di protezione ambientale (Turner 2009, 27; Cordini 2012, 118 ss.; Hayward 2005). Non è semplice individuare, seppur approssimativamente, l'area perimetrale della dimensione giuridica della tutela ambientale, pur essa coinvolgendo e regolando ogni aspetto delle azioni e degli strumenti di tute-

² Cfr. Corte Cost., 27 giugno 1986, n.151, in *Riv. giur. edilizia*, 1986, I, 701; *ex multis*, Corte Cost. 30 dicembre 1987, n. 617, in *Riv. giur. ambiente*, 1988, 113; Corte Cost., 4 luglio 2003, n. 227, in *Giur. Cost.*, 2003, 4 ss.; Corte Cost., 22 luglio 2004, n. 259, in *Giur. cost.*, 2004, f. 4; Corte Cost., 31 marzo 2006, n. 133. Per l'accezione di ambiente come "materia" invece cfr. Corte Cost. 7 novembre 2007, n. 367 (in *Giur. cost.*, 2007, 6, 4075) e Corte Cost., 14 novembre 2007, n. 378 (in *Foro amm. CdS*, 2007, 11, 3017)



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

la collettiva dell'ambiente, sia tradizionali mediante strumenti di *command and control* sia più all'avanguardia come il ricorso a strumenti di mercato. In effetti, la distinzione tra *substantial rights* e *procedural rights* è tipicamente anglosassone, in quanto la nozione di *procedural right* è intimamente collegata a quella di *due process of law*.

La tradizione giuridica di *civil law* è fortemente caratterizzata da una concezione individualistica del diritto, a sua volta prodotto di una concezione filosofico-religiosa che ha condotto l'uomo al centro del sistema dei valori. L'individualismo della cultura giuridica occidentale non può condurre alla omissione di una verità storica dell'esperienza giuridica medioevale, basata su una «sostanziale irrilevanza dell'individuo» (Grossi 1972, 176 ss.). La stessa tradizionale divisione tra quanti ritengono possibile individuare una nozione giuridica unitaria di ambiente e coloro che non sono concordi è ben lontana dall'essere superata, nonostante i sempre più numerosi riferimenti all'"ambiente" *tout court*, delineato come sistema ed insieme e che fornisce oggi basi salde alla tesi dell'unitarietà sistematica dell'ambiente come interesse unitariamente rilevante nel diritto positivo.

Oggi, il moderno, attuale significato di ambiente è quello di valore, che richiede interventi concreti da parte dello Stato per la sua protezione. La predisposizione di misure a tutela dell'ambiente diviene *condicio sine qua non* per una tutela fattiva del cd. "diritto ad un ambiente salubre" (Colacino 2001, 54 ss.). L'ambiente è oggetto mediato di tutela e viene in considerazione quale mezzo per assicurare il rispetto dei diritti inviolabili dell'individuo: la qualità del primo è migliorata e protetta in quanto funzionale al miglior godimento dei secondi.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

La protezione dell'ambiente oggi è un nuovo valore in grado di contribuire ad un più equo bilanciamento tra la tutela dei diritti umani come previsto dalla Cedu e il principio della garanzia delle posizioni giuridiche soggettive individuali. Nell'accennato clima di profondo rinnovamento ideologico, culturale, giuridico e politico, si è avvertita da parte degli operatori del diritto l'esigenza di ricorrere all'utilizzo di nuovi modelli, in modo da permettere una flessibilità operativa più elastica nonché una certa trasparenza in seno alla gestione ed alla capacità di acquisizione di risorse finanziarie, tecniche ed organizzative in materia ambientale, in breve il cd. *know how* (Rossi 1994, 385 ss), in cui si sottolinea lo scopo della privatizzazione di aumentare la competitività delle imprese pubbliche ai fini di tutela e di garanzia di un'economia di libero mercato.

Nell'ultimo ventennio caratterizzato da un quadro di ridimensionato intervento dello Stato nell'economia, il principio di *separazione tra regolazione e gestione* prevede la presenza di organismi indipendenti di regolazione, la cui principale caratteristica è l'indipendenza del potere politico del governo. Si tratta di autorità istituite praticamente in ogni settore, con lo scopo preciso di vigilare su cd. settori sensibili del mercato, qualificate come soggetti aventi funzione di regolazione di settore, la cui indipendenza rispetto agli interessi in gioco giustifica la neutralità delle loro posizioni, in ciò differenziandosi rispetto alle tradizionali amministrazioni che devono invece essere imparziali. A fronte dei differenti modelli organizzativi concretamente utilizzabili e della necessità di un controllo svolto da parte di organismi di regolazione indipendenti, l'ordinamento garantisce il rispetto della trasparenza delle modalità operative gestionali. Lo Stato ha perseguito obiettivi di politica economi-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

ca e nazionale e ciò è facilmente percepibile dall'analisi della disciplina della concorrenza, indicandone nel contempo i criteri e gli strumenti di regolazione attraverso cui tutelare gli interessi della collettività anche in materia ambientale.

4. Tutela dell'ambiente e garanzia dei diritti della persona

La recente giurisprudenza ha preso in considerazione i rapporti tra tutela dell'ambiente e garanzia dei diritti della persona come si deduce da quanto recentemente affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 85 del 2013 (relativa alla nota vicenda dell'Ilva di Taranto) in cui si legge: «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona».

La definizione dell'ambiente e della salute come «valori primari» non comporta una “rigida” gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, al pari delle altre Costituzioni democratiche e pluraliste di matrice contemporanea, richiede un fattivo bilanciamento tra principi e diritti fondamentali. La qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute si traduce nell'assunto che gli stessi non



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati.

In effetti, i più recenti indirizzi giurisprudenziali e dottrinari si sono soffermati sulla natura dell'equilibrio insito nella tutela degli interessi ambientali, che deve essere valutato dal legislatore secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza.

Oggi più che mai gli studiosi insistono sull'analisi della qualificazione costituzionale che appare confacente agli orientamenti che si vanno consolidando all'interno della comunità internazionale. L'Organizzazione mondiale della sanità ha predisposto un progetto europeo, «La salute per tutti», basato su ventuno obiettivi di salute (*health target*) da raggiungersi entro il 2020 per i quali sono state definite azioni strategiche e precisi indicatori per monitorarne l'andamento.

Trattasi di obiettivi che determinano una serie di priorità, fissate in piani o programmi nazionali, in modo da consentire il raggiungimento di risultati concreti in termini di salute pubblica per il Paese. L'Unione europea ha acquisito negli ultimi anni un potere tale da consentire alla Comunità di adottare tutte le misure volte ad assicurare un livello elevato di protezione della salute umana.

Quanto evidenziato è connesso ad un tema che è stato oggetto di vari e recenti interventi normativi nell'ambito delle competenze legislativo-amministrative in materia ambientale. A fronte dell'eccessiva rigidità dello schema di ripartizione delle competenze, di cui al già riformato art. 117 Cost., e ai fini di rendere possibile una concreta applicazione dello stesso, la Corte Costituzionale è stata costretta a individuare meccanismi idonei a rendere più flessibile il sistema delineato dalla Costituzione.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Il mancato ricorso allo strumento della negoziazione e concertazione ha posto in luce l'incombere di numerosi problemi di natura giuridica oltre che istituzionale. Si tratta della risoluzione di problematiche che certamente hanno interessato e interessano la tutela ambientale, secondo le previsioni dell'art. 17, comma II, lettera s, oggi oggetto di riforma.

Mentre le politiche per l'ambiente sono distribuite sostanzialmente tra la Comunità europea e gli Stati membri alla luce del principio di sussidiarietà, di cui all'art. 5, Trattato Ce, più complesso appare il quadro delle competenze legislative (Lewansky 1997; Romano Tassone 1993, 107 ss.) e amministrative nel nostro ordinamento interno, alla luce della novella costituzionale del Titolo V, Parte II della Costituzione.

La Corte Costituzionale è intervenuta apportando un contributo chiarificatore in ordine ai dubbi di cui alla riforma del 2001; l'ambiente viene definito come insieme che, pur comprendendo vari beni appartenenti a soggetti pubblici o privati, si identifica in una realtà immateriale espressiva di un autonomo valore collettivo che costituisce, come tale specifico oggetto di tutela da parte dell'ordinamento. L'ambiente, infatti, non è una "materia" ma un "valore" e, quindi, in quanto tale idoneo ad incunarsi trasversalmente presso tutti i soggetti istituzionali dell'articolato sistema italiano, interferendo nel delicato dibattito inerente alle competenze e potestà legislative regionali.

Il giudice della costituzionalità delle leggi, esaminando l'art. 118 Cost., ha scorto il valore fondamentale del bene ambiente nell'interesse nazionale, attraverso una interpretazione del principio di sussidiarietà, attribuendo le competenze amministrative allo Stato piuttosto che presso le Regioni. L'ordinamento nazionale fa uso di tutti gli strumenti a sua disposizione in materia ambientale, sia a livello legislativo, sia



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

amministrativo in senso stretto. È un dato di fatto che la legislazione ambientale si sia incentrata sull'uso della decretazione di urgenza e sulla delega legislativa. In particolare, con i decreti legislativi, il Parlamento delega il Governo ad intervenire su materie connotate da peculiarità o a predisporre testi unici e comunque provvedimenti complessi. L'uso dei decreti legge e dei decreti legislativi ha caratterizzato gli interventi normativi in materia ambientale dagli anni ottanta in poi; di recente è prevalsa la tendenza alla razionalizzazione della materia *de qua*.

Nel dibattito dottrinale sembrerebbe emergere che la connotazione specifica della tutela ambientale possa essere caratterizzata da un approccio "per principi", al fine di armonizzarsi ed adeguarsi alla trasversalità ed interdisciplinarietà della disciplina ambientale (Cafagno 2007, 327 ss.; Fracchia 2008, 214; Ferrara 2009, 1945; Clarich 2007, 219; Esposito 2008, 43 ss.).

Una volta constatata l'insufficienza delle misure ambientali che intervengono a posteriori, e la necessità della prevenzione, deve essere rivisitato il rapporto uomo-ambiente al fine di definire, a livello mondiale, una politica ambientale sostenibile seguita da una adeguata regolamentazione giuridica.

Gli Stati hanno stipulato convenzioni multilaterali, regionali, bilaterali e a predisporre strumenti per la protezione dell'ambiente in ogni sua forma. A partire, soprattutto, dalla prima metà degli anni Settanta, una forma embrionale di azione internazionale si è tradotta nella *United Nations Conference on Human Environment*, tenuta a Stoccolma nel 1972, in cui si prende coscienza, a livello globale e istituzionale, dei problemi legati all'ambiente, per cui è opportuna una regolamentazione delle azioni di ogni cittadino verso il mondo intero,



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

tenendo conto innanzitutto delle ripercussioni delle azioni stesse sull'ambiente.

È l'*incipit* del "diritto internazionale dell'ambiente" (Badiali 1995; Boyle 2002; Mezzetti 1987, 375; Montini 200; Postiglione 2001; Treves 2000, 175) ossia di una produzione normativa che continua ad assumere dimensioni significative e che è destinata a disciplinare non solo i fenomeni di "inquinamento transfrontaliero" tra i diversi Stati, ma anche i problemi ambientali di natura globale. Anche nel contesto comunitario si passa da un'accezione volta alla positivizzazione della tutela dell'ambiente quale diritto soggettivo ad un approccio volto a sottolineare il carattere oggettivo e di prevenzione del diritto ambientale, che si esprime nell'indicazione delle *guide lines* delle azioni delle pubbliche Autorità.

In tale prospettiva è opportuno muovere l'analisi dall'evoluzione dei principi di gestione dell'ambiente nell'ordinamento comunitario, che rappresentano il risultato di una continua evoluzione delle modalità di intervento comunitario in materia di ambiente.

Dal susseguirsi delle fasi di costituzionalizzazione dei principi comunitari emerge che la politica ambientale della Comunità europea si è sviluppata attorno ad alcuni principi e regole del Trattato UE, tra cui i principi di "sussidiarietà" (art. 5, comma 2, Trattato UE), di "prossimità" (cfr. direttiva 91/156/CEE), di "autosufficienza", di "partecipazione". I principi di tutela ambientale si sono affermati come assi portanti delle politiche ambientali comunitarie: il principio "chi inquina paga" (il primo ad affermarsi), il principio di prevenzione, il principio di precauzione (Amirante 2008; Dell'Anno 2004; Morand-Deville 2003; De Leonardis 2005; Francioni 1993, 455 ss.; Freestone-Hey 1996, 20;



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Amirante 2006; Bin 1988, 507) connesso a quello ormai consolidato della libertà, riconosciuta al di là del dettato costituzionale, quale conquista della comunità internazionale appartenente al patrimonio naturale dell'individuo.

5. Tutela dell'ambiente, procedimento amministrativo e diritto dell'emergenza: spunti problematici

L'importanza della dimensione giuridica della tutela ambientale non è messa in dubbio ma sembra complesso individuarne i confini (Grassi 1996, 907; Ferrara 2008, 109 ss.; Cecchetti 2000).

Le norme volte alla prevenzione dell'inquinamento, alla bonifica dei siti inquinati e al risarcimento del danno ambientale, che concernono il tradizionale ruolo di vigilanza dei poteri pubblici e che si incentrano sulla necessità di garantire la più ampia diffusione delle informazioni sullo stato dell'ambiente, nonché la più ampia partecipazione.

La sempre crescente complessità dei problemi della tutela giuridica dell'ambiente non ha permesso di giungere a soluzioni condivise o soddisfacenti, nonostante l'evoluzione dello *ius positum*, che, attraverso i sempre più numerosi riferimenti all'"ambiente" *tout court* (Postiglione 1985, 32 ss.; Caravita 1990, 50 ss.; Giampietro 1980; Fracchia 2002, 215 ss.) fornisce oggi basi più certe all'indirizzo dell'unitarietà.

Del poliedrico *landscape* degli strumenti di tutela giuridica dell'ambiente, la tutela amministrativa è una delle tante componenti, nell'ambito della quale si radica quella procedimentale, cui si possono ricondurre elementi eterogenei e la cui analisi non può che riguardare



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

l'azione di tutela svolta dalle amministrazioni pubbliche; e ciò sia con riferimento ai procedimenti (Perfetti 2009, 1; Buonfrate 2010, 279) destinati alla tutela ambientale – valutazioni d'impatto ambientale ed autorizzazioni ambientali – sia a ogni altro procedimento amministrativo in cui rilevi la tutela dell'ambiente dal punto di vista procedimentale.

In seno al procedimento si radicano le dimensioni della tutela giuridica dell'ambiente del riconoscimento di diritti e della tutela da parte dei pubblici poteri, lasciando così intuire il ruolo preminente assunto del procedimento in relazione alla tutela ambientale, il quale sembra rappresentare, in effetti, la sede *naturale* e *principale* della tutela giuridica dell'ambiente negli ordinamenti contemporanei. Sono frequenti, in dottrina, le affermazioni secondo le quali il procedimento amministrativo costituirebbe la sede "naturale" (nel senso di *maggiormente idonea e opportuna*) della tutela degli interessi ambientali, per ragioni molteplici e non esclusivamente giuridiche.

La partecipazione dei cittadini ai procedimenti ambientali costituisce ormai una scelta obbligata per perseguire la tutela dell'ambiente in un contesto democratico, in ragione dell'inidoneità delle forme più tradizionali di decisione e di rappresentanza degli interessi di fronte ai problemi ambientali. I principi della tutela ambientale richiedono che l'azione pubblica di tutela sia svolta nelle forme del procedimento amministrativo, per la necessità di contemperare gli interessi ambientali con i numerosi interessi potenzialmente confliggenti: in ciò, si manifesterebbe la capacità dei procedimenti ambientali di far riemergere il ruolo più tradizionale della P.A., cioè di mediare tra i diversi interessi. L'opzione procedimentale (in questo caso contrapposta a quella della tutela mediante il riconoscimento di diritti soggettivi), consentirebbe di



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

sciogliere il problema della tutela ambientale da connotazioni ideologiche, in quanto è fondata su valutazione dell'interesse ambientale attraverso una comparazione degli strumenti e delle azioni a tutela (cfr. Montanaro 2002, 108; Benvenuti 1952, 237; Morand-Deville 2007, 1081).

Circa l'adeguatezza e l'opportunità della garanzia in sede procedimentale, sussistono però alcuni elementi di diritto positivo che consentono di affermare che il procedimento costituisce la sede *principale*, cioè *maggiormente rilevante*, della tutela giuridica dell'ambiente. Pertanto, si scorge una doppia valenza del procedimento amministrativo, il quale, rappresenta il *punctum saliens* in cui trovano asilo i cd. diritti procedurali, principale strumento della tutela dell'ambiente mediante il riconoscimento di situazioni giuridiche soggettive e che si traducono nel diritto all'accesso all'informazione ambientale, nel diritto di partecipare alle decisioni capaci di incidere sull'ambiente.

La dottrina italiana ha dibattuto sulla natura dei diritti soggettivi o degli interessi legittimi, sulla loro autonomia o funzionalizzazione, nonché sulle ipotesi di violazione tali da far scaturire obblighi risarcitori e sulla rappresentazione degli strumenti di tutela, per far valere il rispetto delle regole e dei principi che disciplinano le decisioni in materia ambientale. Oggi indirizzi giurisprudenziali e dottrinari condivisi riconoscono alla partecipazione al procedimento amministrativo (Villata 1992, 171; Cognetti 2000) un autonomo fattore legittimante al ricorso avanti al giudice amministrativo.

La composizione oggi tra interesse ambientale ed altri interessi rilevanti è garantita attraverso strumenti di collegamento e integrazione tra procedimenti. L'istituto della conferenza di servizi, la disciplina dei pro-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

cedimenti interessati e gli istituti che li caratterizzano sono posti al centro della tutela pubblicistica dell'ambiente.

La scelta di concentrare nel procedimento le garanzie per i soggetti interessati all'ambiente ha reso più articolato e complesso l'iter amministrativo di avvio ed esercizio di molteplici attività incidenti sull'ambiente. L'azione dei pubblici poteri a tutela dell'ambiente sembra caratterizzarsi oggi per il più elevato grado di procedimentalizzazione che essa assume. Fra i procedimenti amministrativi in materia ambientale (Rossi 2015, 64-99), si rifletta sulla rilevanza indiscussa delle valutazioni ambientali, a livello interno ed europeo, e sulla complessa attività istruttoria ricca di apporti tecnici e partecipativi, al fine di addivenire ad una decisione corretta e razionale (Manfredi 2011, 434).

Il livello di procedimentalizzazione dell'attività amministrativa risulta pertanto significativamente accresciuto ove ricorrano i presupposti per la loro applicazione. Un'ulteriore conferma è poi fornita dalle norme attributive di poteri speciali, volti a gestire situazioni d'emergenza, quali le ordinanze contingibili e di urgenza. In esse, il livello di procedimentalizzazione imposto dalle norme è più elevato di quanto si possa riscontrare in altri settori dell'ordinamento. La complessità e centralità di un'istruttoria tecnica e partecipata sono caratteristiche fondamentali dell'azione pubblica a tutela dell'ambiente di fronte delle esigenze della semplificazione (Caia 1999; Rallo 2000).

Sono, in particolare, i principi di *integrazione*, *prevenzione* e *precauzione* a condizionare la disciplina dei procedimenti amministrativi nella materia *de qua*.

Il principio di integrazione trova la sua origine nelle fonti primarie del diritto comunitario, ove è stato introdotto a seguito del Trattato di



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Amsterdam del 1951: «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile» (art. 11 dell'attuale TFUE., già art. 6 Trattato CE).

Il richiamato principio impone di considerare le esigenze di tutela dell'ambiente e le azioni capaci di incidere sull'ambiente, e ciò in modo da poter predisporre predisposti gli strumenti tali ad acquisire, valutare e ponderare tali esigenze nell'ambito delle diverse politiche ed azioni. Strumenti, questi, che almeno per ciò che attiene alla tutela amministrativa, non possono che assumere carattere procedimentale, data la estrema difficoltà di individuare una diversa soluzione che risulti efficace.

Da ciò discende la necessità di prevedere l'acquisizione di tali esigenze nell'ambito di tutti i procedimenti amministrativi aventi ad oggetto attività che diano impatto sull'ambiente e, più nello specifico, la necessità di approntare soluzioni anche nel cd. "diritto dell'emergenza".

Consegue il problema di stabilire quale sia la scelta preferibile tra l'integrazione dei diversi elementi in un unico procedimento e la confluenza fra essi attraverso particolari strumenti di coordinamento. Il collegamento, di cui all'art. 6 del Trattato CE, tra integrazione e sviluppo sostenibile (Groppi 2016, 43-78; Bosselman 2008, 64; Cartabia e Simoncini 2009, 13) ha comportato che i due principi fossero portatori di ulteriori e diverse conseguenze, quali la necessità di contemperare esigenze di tutela ambientale delle generazioni future (Bifulco 2008, 85) ed esigenze dello sviluppo economico e del territorio.

Non vi è dubbio che il valore-ambiente è imprescindibile e ha rappresentato e rappresenta l'orientamento del legislatore in seno alle politiche ambientali, sul piano dell'interpretazione delle norme. Il cammino inter-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

pretativo del diritto interno si è mosso verso la garanzia dei principi generali dell'ordinamento, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata e che tenda alla tutela valore stesso⁴. L'opzione per l'adozione del principio-tecnica del *check and balances* ha consentito di introdurre alcuni elementi di riflessione sull'idea di una giurisprudenza che si sviluppa metaforicamente in un'ottica anglosassone "*caso per caso*", ove l'equilibrio tra la corrispondenza biunivoca valore-materia e la tutela dei diritti e degli interessi, non ha raggiunto sempre i risultati sperati, sulla scorta dei vari interventi legislativi statali e/o regionali sottoposti all'attenzione dei giudici costituzionali, anche in termini di garanzia del principio della certezza del diritto.

Non vi è dubbio che le problematiche e gli interrogativi sopra tratteggiati non appartengono solo alla relazionalità uomo-valore-ambiente né scaturiscono dalla giurisprudenza costituzionale ma dalla oggettiva difficoltà di orientarsi verso una condivisione giuridica del concetto di ambiente nel nostro ordinamento.

⁴ Secondo Nespore (2004) il rischio di considerare la tutela dell'ambiente come un valore costituzionale trasversale importa affidare un settore "vitale" come l'ambiente ad una «scelta politica, che è, nella sua componente migliore, appunto scelta di valori, senza più alcun limite di carattere costituzionale» e «[...] i valori sono, per loro natura, soggettivi, relativi e mutevoli. Gran parte delle battaglie per i diritti civili e delle persone combattute e vinte in questo paese sono state condotte proprio in nome della relatività dei valori che stanno alla base della civile convivenza e quindi dell'inaccettabilità dell'imposizione di valori assoluti e della necessità di includere e di accettare visioni del mondo che sono informate a diverse e non necessariamente condivisibili organizzazioni di valori. Quindi, ciò che è valore per l'uno, non lo è per l'altro. Ciò che era valore una volta, non lo è più oggi».



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Dal susseguirsi nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali delle fasi di costituzionalizzazione dei principi comunitari (Mazzarese 2013; Bonfiglio 2016, 100) emerge che la politica ambientale della Comunità europea si è sviluppata attorno ad alcuni principi e regole dichiarati nel Trattato UE, tra cui il principio di "sussidiarietà" (art. 5, comma 2, trattato UE), il principio di "prossimità" (vedi direttiva 91/156/CEE), il principio di "autosufficienza", il principio di "partecipazione".

Rilevanti implicazioni possono derivare dal principio dello sviluppo sostenibile connesso a quelli di prevenzione e precauzione che si riflettono sulla scelta dei modelli procedurali da adottare e sulla disciplina delle diverse fasi del procedimento.

6. Conclusioni

Il passaggio da un modello di amministrazione incentrato sul principio di legalità a un modello legato a principi di tipo aziendalistico incentrato su economicità, efficienza ed efficacia ha inciso senza dubbio sulla tutela dell'ambiente e sul ruolo del procedimento. I problemi dell'amministrazione di risultato ed i suoi valori sono il riferimento delle maggiori linee evolutive della normativa in materia e della sua applicazione giurisprudenziale.

La giurisprudenza ha tentato di fornire un elenco di motivazioni per la disapplicazione degli istituti di partecipazione, nelle ipotesi in cui l'Amministrazione può ritenersi legittimata a non promuovere la partecipazione dell'interessato al procedimento. In questo contesto si inseri-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

sce il tema della semplificazione procedimentale, come evidenziato dalla dottrina (Tomei 2005, 9; Longobardi 2009, 695 ss.).

La semplificazione non riguarda soltanto la disciplina del procedimento: la tendenza a concentrare le iniziative di semplificazione amministrativa non concerne soltanto l'attività normativa e l'organizzazione interna, ma anche quella comunitaria, nella prospettiva del diritto amministrativo generale sia in quella del diritto dell'ambiente italiano e comparato. La semplificazione procedimentale pone problemi di compatibilità con i principi di razionalità, con l'apertura del procedimento alla partecipazione degli interessati e con la tutela dei terzi (Crosetti 2011, 21; Sandulli 2000, 3; Travi 2001, 536; Napolitano 2003, 155).

In tempi recenti (cfr. sentenza Tar Campania Napoli n. 6687 del 17 dicembre 2014) il diritto di accesso è finalizzato a garantire la più ampia diffusione delle informazioni ambientali detenute dalle autorità pubbliche essendo a tal fine prevista «un'area di accessibilità [...] svincolata dai più restrittivi presupposti» indicati dall'art. 22 e ss. della L. 241/1990, purché sia verificata la sussistenza di un «genuino interesse ambientale fatto valere» e l'esclusione, per contro, di «finalità diverse, ad es. di tipo economico-patrimoniale».

Il tema della semplificazione ha trovato in altri termini la sua *sedes materiae* in un settore dell'attività amministrativa, proprio delle attività economico-produttive, sotto l'impulso fornito dalla normativa comunitaria, attraverso la messa a punto di politiche di *better regulation* tese alla rimozione di eventuali ostacoli allo sviluppo economico. Il ruolo di *guide line* della semplificazione nella disciplina delle attività economiche, ha consentito di elaborare nuovi schemi organizzativi e gestionali e di creare un nuovo modello di amministrazione.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

È stato compresso il potere del legislatore nazionale di sottoporre ad autorizzazione preventiva l'esercizio di numerose attività economiche (Romano 2006, 513), scorgendo in essa autorizzazione espressione di discrezionalità soggetta al rispetto del principio di proporzionalità.

Lo scopo perseguito è il raggiungimento di una maggiore celerità dell'azione amministrativa, attraverso l'impiego di istituti di semplificazione procedimentale di diversa matrice e volti ad eludere le lungaggini procedurali e/o procedimentali o comprimendo la discrezionalità della P.A. nella determinazione dei passaggi procedimentali (Garofoli 2016; Dell'Anno 1989, 106-107).

Si è affermato un nuovo modello dell'amministrazione di risultato. In una fase di riforma della P.A., è rilevante riflettere sui principi dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione, il cui perseguimento è garantito attraverso l'attuazione di principi che la l. n. 241/90 ha avuto il merito di riunire nel medesimo testo normativo.

L'obbligo di motivazione dell'atto amministrativo ha reso più trasparente e democratica l'attività della pubblica amministrazione, così come il principio della partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo ha contribuito alla realizzazione di una "coamministrazione" tra amministratore ed amministrato, anche se non sempre sono lineari le modalità di attuazione di una simile partecipazione, a fronte di un *favor* del legislatore verso una velocizzazione delle procedure non sempre appalesata (la disciplina dell'inerzia contenuta nelle norme in materia di pareri e valutazioni tecniche, l'inerzia e il dissenso in sede di conferenza di servizi e le previsioni relative all'obbligo di conclusione del procedimento entro tempi prestabiliti (art. 2), il divieto di aggravamento, le san-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

zioni per la violazione del termine legale di conclusione del procedimento (Goso, 2012, 645; Clarich, 1995, 156).

Si tratta della graduale valorizzazione del tempo nell'ambito dell'azione amministrativa, connessa anche al mutato concetto di impresa, destinataria dell'azione amministrativa ed al modello di semplificazione acceleratoria, di valorizzazione del tempo nell'azione amministrativa, diverso dalla logica originaria della l. n. 241/1990.

La matrice europea e sovranazionale delle politiche di semplificazione amministrativa, stante le notevoli refluenze sull'organizzazione e sull'attività amministrativa, sulle richiamate garanzie partecipative e non dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione, muovono verso una eventuale rilevanza costituzionale della semplificazione. Il sistema di *costituzionalism multivel* (Pernice 1999, 703; Pinelli 2002) caratterizzante l'attuale assetto di diritto interno, anche nell'ambito dell'incerto riparto di competenze normative tra Stato e Regioni in materia di disciplina del procedimento e del relativo contenzioso costituzionale, mette in luce il problema di recepire e rispettare il diritto europeo in capo sia ai legislatori regionali che al legislatore statale.

In dottrina si è ampiamente discusso di una previsione a livello costituzionale del *procedimento amministrativo*, comportando la ricerca per gli interpreti e per la giurisprudenza delle Corti volta ad individuare un criterio in virtù del quale la disciplina di un dato procedimento può essere attribuita al legislatore statale o regionale con riguardo alla materia cui esso inerisce e delle finalità dell'intervento. Mentre la disciplina della semplificazione procedimentale è strutturata oggi in funzione di tutela della concorrenza, un intervento volto alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni risulta, almeno in teoria, derogabile. L'influenza



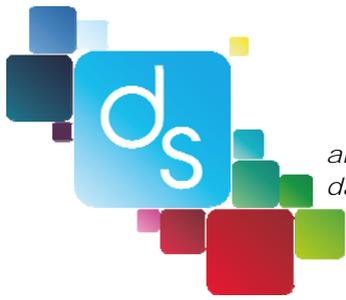
anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

del diritto comunitari ha esacerbato i già precari rapporti tra Stato e Regioni in relazione agli interventi di semplificazione procedimentale, dei quali uno degli obiettivi principali era l'apertura alla concorrenza nel mercato.

Gli istituti di semplificazione in ambito ambientale costituiscono attuazione dei principi contenuti delle direttive comunitarie. L'accezione accolta dalla giurisprudenza costituzionale - nel senso di un riaccentramento delle competenze in materia di disciplina del procedimento - è stata pienamente accolta tra l'altro dal legislatore statale nel 2009, attraverso l'intervento di modifica dell'art. 29 della l. n. 241/1990, relativo all'ambito di applicazione della legge sul procedimento. Esso ha reso inderogabili, riconducendole alle materie dell'ordinamento civile e della giustizia amministrativa, le disposizioni relative all'efficacia e all'invalidità del provvedimento, all'autotutela amministrativa, alla responsabilità per danno da ritardo ed agli accordi amministrativi, nonché alle disposizioni in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi, in sostanza al cd. zoccolo duro delle garanzie del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Bibliografia

Amirante, D. (2000), *Ambiente e principi costituzionali nel diritto comparato*, in D. Amirante (cur.), *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano: FrancoAngeli.

Amorosino, S. (2011), *L'“amministrativizzazione” del diritto delle imprese*, in *Dir. amm.*, 3, pp. 607-622.

Andronio, A. (2004), *Le ordinanze di necessità e di urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano: Giuffrè.

Angeletti, A. (cur.) (2011), *Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale*, Napoli: Esi.

Azzariti, G. (2013), *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari: Laterza.

Badiali, G. (1995), *La tutela internazionale dell'ambiente*, Napoli: Esi.

Bateson, G. (1976), *Verso un'ecologia della mente*, Milano: Adelphi.

Benvenuti, F. (1952), *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1, pp. 118 ss.

Bifulco, R. (2006), *Futuro e costituzione. Premesse per uno studio sulla responsabilità delle generazioni venture*, in A. Tarantino, R. Corsano (cur.), *Diritti umani, biopolitica e globalizzazione*, Milano: Giuffrè.

Bifulco, R. (2008), *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano: FrancoAngeli.

Bignami, M. (2011), *Il tempo del procedimento e il tempo del processo secondo la prospettiva del diritto costituzionale*, in *Foro amm. CdS*, 12.

Birnie, P., A. Boyle, C. Redgwell (2009), *International Law and the Environment*, Oxford: Oxford University Press.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Bonfiglio, S. (2016), *Costituzionalismo meticcio. Oltre il colonialismo dei diritti umani*, Torino: Giappichelli.

Bosselman, K. (2008), *The principle of Sustainability: Transforming law and Governance*, London: Routledge.

Bucello, M., M. Cafagno (2005), *Inquinamento*, in *Digesto disc. pubbl.*, Torino: Utet Giuridica.

Buonfrate, A. (2010), *Postille agli appunti per un approccio (sintattico-)semantico al diritto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2, p. 279 ss.

Boyle, A.E. (2002), *International Law and Environment*, Oxford, 2002.

Caia, G. (1999), *La gestione dell'ambiente: principi di semplificazione e di coordinamento*, in S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio (cur.), *Ambiente e diritto*, Firenze: Olschki.

Cafagno, M. (2007), *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino: Giappichelli.

Caravita Di Toritto, B. (1990), *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna: il Mulino.

Cartabia, M., A. Simoncini (2009), *Introduzione*, in M. Cartabia, A. Simoncini (cur.), *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Bologna: il Mulino, p. 13 ss.

Cavallaro, M.C. (2015), *Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati*, in *Dir. Amm.*, 1, p. 121 ss.

Cecchetti, M. (2000), *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano: Giuffrè.

Cassese, S. (1989), *La tutela dell'ambiente: funzioni e organizzazione*, in *Riv. giur. ambiente*, 4, p. 759 ss.

Ceruti, M. (2010), *L'accesso alla giustizia amministrativa in materia ambientale in una recente sentenza della Corte di Giustizia e la lunga strada per il*



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

recepimento della convenzione di Aarhus da parte dell'Italia, in *Riv. giur. ambiente*, 25 (1), pp. 113-121.

Clarich, M. (1995), *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino: Giappichelli.

Clarich, M. (2007), *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 1, pp. 219-240.

Cognetti, S. (2000), *Quantità e qualità della partecipazione: tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano: Giuffrè.

Colacino, N. (2001), *La tutela dell'ambiente nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcuni elementi di giurisprudenza*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2.

Cordini, G. (2002), *Diritto ambientale comparato*, Padova: Cedam.

Cordini, G. (2009), *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Riv. giur. ambiente*, p. 611 ss.

Crosetti, A. (2011), *La semplificazione procedimentale nel governo del territorio: conferenze e accordi di copianificazione*, in *Quad. reg.*, p. 21 ss.

Curti Gialdino, C., D.A. Caponera (1988), *Ambiente (tutela dell')* III, *Diritto internazionale* (voce), in *Enc. Giur.*, Vol. II, Roma: Istituto dell'Enciclopedia italiana.

De Leonardis, F. (2004), *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 3.

De Leonardis, F. (2005), *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano: Giuffrè.

Del Frosso, F., V. Esposito, G. Passannanti (2013), *Il diritto sociale alla trasparenza tra il diritto di accesso e l'accesso civico (il decreto 33/2013 di riordino degli obblighi di pubblicazioni da parte delle pubbliche amministrazioni)*, in *www.diritto.it*.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Dell'Anno, P. (1989), *La ponderazione degli interessi ambientali nel procedimento amministrativo ed i riflessi nella tutela processuale*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, p. 92 ss.

Dell'Anno, P. (2004), *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano: Giuffrè.

Déjeant-Pons, M. (1993), *The Right to environment in Regional Human Rights Systems*, in K.E. Mahoney, P. Mahoney (cur.), *Human Rights in the Twenty-first Century*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

Di Maio, A. (1989), *Le politiche di privatizzazione in Italia*, Bologna: Il Mulino.

Gavazzi, F., A. Penati, G. Tabellini (1998), *Liberalizzazione dei mercati e privatizzazioni*, Bologna: il Mulino.

Esposito, G.M. (2008), *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, Torino: Giappichelli.

Falcon, G. (2013), *Lezioni di diritto amministrativo*, Padova: Cedam.

Ferrara, R. (2005), *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, 3, p. 509 ss.

Ferrara, R. (2008), *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente: i soggetti istituzionali*, in A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason (cur.), *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari: Laterza.

Ferrara, R. (2009), *Modelli e tecniche di tutela dell'ambiente: il valore dei principi e la forza della prassi*, in *Foro amm.*, 6 (Tar), p. 1945 ss.

Ferrara, R. (2001), *Interessi tutelati - Commento all'art. 26 t.u. Cons. St.*, in A. Romano (cur.), *Commentario alle leggi sulla giustizia amministrativa*.

Ferrara, R., C. Videtta (cur.) (2000), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova: Cedam.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Fonderico, F. (2003), *Valutazione di impatto ambientale*, in S. Nespor, A.L. De Cesaris (cur.), *Codice dell'ambiente*, II ed., Milano: Giuffrè.

Fracchia, F. (2002), *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, p. 215 ss.

Fracchia, F. (2008), *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari: Laterza.

Fracchia, F. (2010), *Lo sviluppo sostenibile*, Napoli: Editoriale scientifica.

Fracchia, F. (2012), *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (dir.), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol I. pp. 559-608.

Francioni, F. (1993), *Per un governo mondiale dell'ambiente: quali norme? Quali istituzioni?*, in S. Scamuzzi (cur.), *Costituzioni, Razionalità, Ambiente*, Torino: Bollati Boringhieri, p. 455 ss.

Freestone, D., H. Hey (1996), *The precautionary principle and international law: the challenge of implementation*, The Hague: Kluwer Law International.

Galetta, D.U. (1998), *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano: Giuffrè.

Gardini, G. (2014), *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 8/9, p. 875 ss.

Garofoli, R. (2016), *Trasparenza e pubblicità nell'azione della pubblica amministrazione, con particolare enfasi ai rapporti tra diritto di accesso ex lege 241/1990, accesso civico e limiti dettati dalla normativa sulla privacy*, in *Focus Magistratura*, 2/3, pp. 145-156.

Ghelarducci, F. (1996), *Privatizzazioni e servizi pubblici locali*, in *Foro Amm.*, p. 1741 ss.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Giacchetti, S. (1999), *Privatizzazioni. La nuova dimensione dell'interesse pubblico*, in *Rass .giur. en. el.*, 4, pp. 693-721.

Giampietro, F. (1980), *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano: Giuffrè.

Goso, R. (2012), *Nuove regole in materia di conclusione del procedimento amministrativo*, in *Urb. app.*, 6, p. 645 ss.

Grassi, S. (1996), *Principi costituzionali e comunitari per la tutela dell'ambiente*, in *AA.VV., Scritti in onore di Alberto Predieri*, vol. II, Milano: Giuffrè, p. 907 ss.

Grassi, S. (2011), *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M. A. Sandulli (cur.), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano: Giuffrè, p. 1269 ss.

Groppi, T. (2016), *Sostenibilità e Costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Dir. Pubbl. comp. eur.*, 1, pp. 43-78.

Hectors, K. (2008), *The chartering of environmental protection: exploring the boundaries of environmental protection as a human right*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 17(3), pp. 165-175.

Iannotta, L. (1998), *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 2, p. 299 ss.

Iannotta, L. (1999), *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm*, 1, p. 57 ss.

La Rosa, G. (2015), *Il nuovo volto dell'autotutela decisoria a seguito della legge 164/2014: il privato è davvero più tutelato dal pentimento dell'amministrazione?*, in *www.giustamm.it*, 5, p. 5 ss.

Lewansky, R. (1997), *Governare l'ambiente*, Bologna: il Mulino.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Longobardi, N. (2009), *Attività economiche e semplificazione amministrativa. La "direttiva Bolkestein" modello di semplificazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2009, p. 695 ss.

Maddalena, P. (1987), *Il danno all'ambiente tra giudice civile e giudice contabile*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, p. 445 ss.

Maddalena, P. (2008), *L'ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in *Riv. Giur. Amb.*, pp. 527-528.

Maddalena, P. (2012), *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in *Ambiente & Sviluppo*, 1, p. 5-13.

Maglieri, A. (2006), *L'emersione dell'interesse ambientale nel procedimento amministrativo: prospettive e limiti della semplificazione*, in *Dir. amm.*, 14(4), pp. 847-902.

Mancarella, M. (2004), *Il diritto dell'umanità all'ambiente. Prospettive etiche, politiche e giuridiche*, Milano: Giuffrè.

Manfredi, G., S. Nespore (2010), *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in *Riv. giur. amb.*, p. 293 ss.

Manfredi, G. (2011), *Le funzioni ambientali*, in *Jus*, 3.

Marini, F.S. (2002), *La Corte Costituzionale nel labirinto delle materie "trasversali": dalla sent. n. 282 alla n. 407/2002*, in *Giur. Cost.*, p. 2951 ss.

Mazzarese, T. (2013), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino: Giappichelli.

Meale, A. (2005), *Valutazione di impatto ambientale (voce)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino: Utet Giuridica, p. 784 ss.

Mezzetti, L. (1987), *Comparazione ed armonizzazione internazionale nel campo del diritto dell'ambiente*, in *Dir. Soc.*, 3, p. 375 ss.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Montanaro, R. (2002), *L'ambiente e i suoi istituti della partecipazione*, in A. Crosetti, F. Fracchia (cur.), *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi, prospettive ed esperienze*, Milano: Giuffrè, p. 107 ss.

Monti, L. (2004), *I diritti umani ambientali nella Convenzione di Aarhus*, in E. Rozo Acuna (cur.), *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, Torino: Giappichelli, p. 71 ss.

Montini, M., *L'ambiente nel diritto internazionale*, in *Manuale di diritto ambientale* (a cura di Mezzetti), Padova, 2001, 1

Morand-Deville, J. (2003), *Le droit de l'environnement*, Paris: Puf.

Morand-Deville, J. (2007), *Le bonheur et le droit administratif*, in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Parigi: Bruylant, p. 1081 ss.

Morbidelli, G. (1996), *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, vol. I, Milano: Giuffrè 1996.

Napolitano, G (2003), *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano: Giuffrè.

Nespor, S. (2004), *L'ambiente nella riforma costituzionale: virtualità e contraddizioni*, in *Federalismi.it*, 17.

Oppo, G. (1994), *La privatizzazione dell'impresa pubblica: profili societari*, in *Riv. Dir. Civ. I*, p. 771 ss..

Pajno, S. (2014), *Considerazioni sulla riforma costituzionale in progress tra Governo, Senato e Camera dei deputati*, in *Federalismi.it*, 24.

Pascale, G. (2010), *Il diritto all'ambiente come diritto umano di nuova generazione*, in *Riv. Coop. Giur. Int.*, 12(34), pp. 63-85.

Pauli, L. (2002), *L'amministrazione dell'interesse ambientale*, Milano: Giuffrè.



anno VI, n. 4, 2016
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Perfetti, L.R. (2009), *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. amb.*, 1, pp. 1-40.

Pernice, I. (1999), *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam. European Constitution - Making revisited*, in *CMLR*, p. 703 ss.

Picozza, E. (2007), *Le situazioni giuridiche soggettive*, in M.P. Chiti, G. Greco (cur.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano: Giuffrè, p. 916 ss.

Pinelli, C. (2002), *Il Momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Convenzione europea*, Bologna: il Mulino.

Police, A. (2013), *La valutazione di impatto ambientale*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (dir.), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, Padova: Cedam, pp. 527 ss.

Postiglione, A. (1985), *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, p. 32 ss.

Postiglione, A. (2001), *Giustizia e ambiente globale*, Milano: Giuffrè.

Rallo, A. (2000), *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli: Editoriale scientifica.

Renna, M., F. Figorilli (2009), *Silenzio della pubblica amministrazione*, I) *Diritto amministrativo* (voce), in *Enc. Giur.*, Aggiornamento, Roma: Istituto dell'Enciclopedia Italiana.

Romano, A. (2006), *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della legge 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2006, p. 513 ss.

Romano Tassone, A. (1993), *Stato, Regione ed enti locali nella tutela dell'ambiente*, in *Dir. Amm.*, II, p. 107 ss

Romano Tassone, A. (2001), *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, I, Napoli: Jovene, pp. 813-826.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Rossi, G. (1994), *Privatizzazione e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 1994, 23, p. 336 ss.

Rossi, G. (2015), *Diritto dell'ambiente*, 3° ed., Torino: Giappichelli, pp. 64-99.

Sandulli, M.A. (2000), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione: un difficile temperamento fra accelerazione e garanzie*, in M.A. Sandulli (cur.), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano: Giuffrè.

Scarcella, A. (2005), *L'autorizzazione integrata ambientale: il nuovo sistema di prevenzione controllo delle fonti inquinanti dell'ambiente: principi, procedure e sistema sanzionatorio*, Milano: Giuffrè.

Sciullo, G. (2015), *Legge Madia e amministrazione del patrimonio culturale: una prima lettura*, in *Aedon*, 3.

Sorlini, S., M.R. Vittadini (1985), *Impatto ambientale nella pianificazione territoriale*, Milano: FrancoAngeli.

Spada, M. (1992), *L'uomo, l'ambiente la casa. Verso un'etica bioecologica dell'architettura*, Milano: Guerini Studio.

Spasiano, M.R. (2003), *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino: Giappichelli.

Sterpa, A. (2014), *Le riforme costituzionali e legislative del 2014: quale futuro per la multilevel governance dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 22.

Tomei, R. (2005), *Il procedimento amministrativo tra evoluzione della società e trasformazioni dell'amministrazione*, in Id. (cur.), *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, Padova: Cedam, p. 3 ss.

Travi, A. (2001), *Tecniche di semplificazione e riforma amministrativa in Italia*, in AA.VV., *Scritti in onore di Elio Casetta*, I, Napoli: Jovene, p. 536 ss.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sulla normativa

Treves, T. (2000), *Aspetti generali del diritto internazionale dell'ambiente*, in *Dir. Reg.*, 2, pp. 175-185.

Tulumello, G. (2010), *Sviluppo sostenibile, discrezionalità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Giustamm.it*, 12 novembre.

Villata, R. (1992), *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, p. 171 ss.

Virga, G. (2008), *La semplificazione amministrativa e la "burocratizzazione" del privato*, in *Lexitalia.it*, 1° maggio.

Weiler, J. (1993), *Journey to an Unknown Destination: A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political Integration*, in *Journal of Common Market Studies*, 31(4), pp. 417-446.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

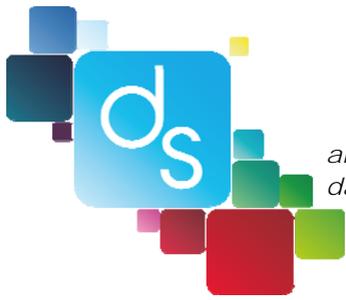
Osservatorio sulla normativa

Abstract

Protection of Environment and Cultural Heritage and Simplification of Administrative Procedures after Law No. 124/2015: Guarantees Between Italian and European Law

The topic of this paper – the simplification of administrative procedures concerning the environment and therefore the proceedings directly related to environmental protection – has been gradually examined by scholars and judges. And now simplification in environmental matters is quite frequent, as part of the legislative measures amending the discipline of administration. The aim of simplification is always at the center of the great process of administrative reform already begun in the Nineties (while now it is in progress) and it has invested also the branch of environmental law. Actually, today literature is more and more brought to consider environmental interests as a “limit to simplification”, even if this last category is very discussed by recent new rules. Today, this theme is examined through a *reductio ad unitatem*, so that a systematic reading can be done.

Keywords: simplification, environment, environmental protection, safety, security.



anno VI, n. 4, 2016
data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

A Quarter Century of Globalization in India: Impact on Food and Medicines

di Nilima Chandiramani *

1. Introduction

The genesis of globalization can be traced back to Bretton Woods Conference of 1944. The Conference resulted in the establishment of new organizations such as World Bank, International Monetary Fund and the General Agreement on Tariffs and Trade [GATT]. The GATT culminated in the formation of the World Trade Organization [WTO] on 1 January 1995. The WTO covers trade in goods, services, intellectual property, investments and agriculture. India is a member of WTO.

India embarked on the path of liberalization, privatization and globalization in 1991, when the eighth Uruguay Round of GATT negotiations was in progress. It was then projected that India would benefit by opening her

* Principal, Nari Gursahani Law College, Former Dean, Law Faculty, University of Mumbai & Principal K.C.Law College. Contributo sottoposto a doppio referaggio (*double blind peer review*).



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

economy to the world. This paper examines whether a quarter century of globalization has secured Indian masses food and livelihood security and access to quality healthcare at affordable prices; or has it resulted in denial to a large section of Indian population access to food and safe and cheap medicines causing widespread and chronic hunger, malnutrition and sickness.

2. Agriculture

India is a country of villages. Agriculture is the lifeline of Indian economy. Though the share of agriculture in GDP has fallen from thirty five percent in 1991 to fourteen percent in 2015, it yet provides livelihood to sixty five percent of the population. Over the years our farmers, diligently and tirelessly, built a strong foundation for agricultural development. From being a net importer of agricultural products, the country went on to become self-reliant and then an exporter of food products. Hence for India, agriculture is not a subject of trade. It is a source of survival and employment for the masses.

But the provisions of the WTO Agreement on Agriculture relating to minimum market access, domestic subsidies and export competition have dealt a severe blow to Indian agriculture, the food security of the nation and livelihood of the farmers. The situation has aggravated due to patenting of plant varieties and plant breeders' rights under the TRIPS Agreement, resulting in denial of rights of our indigenous farming communities, piracy of our bio-diversity and traditional knowledge, and erosion of our genetic resources.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

2.1. Agreement on Agriculture [AoA]

The AoA mandated a minimum commitment on market access to agricultural goods of member countries. India had therefore to import a minimum proportion of agricultural products, including food grains. Consequently we were enjoined to replace all types of non-tariff barriers such as quantitative import restrictions, variable import levies, minimum import prices, discretionary import licensing, non-tariff measures maintained through state-trading enterprises, etc., with ordinary customs duties; and then to reduce these customs duties under a time bound program.

India announced several import incentives and permitted import of hybrids of coarse cereals, oilseeds, pulses, fodder, etc. Import of planting materials and seeds of vegetables and fruits were directly allowed. Items freed of quantitative restrictions were fish, milk, coconut, coffee, spices, tea, ragi, bajra, neem products and even basmati rice. Worse still we were asked to open up our markets even before the elimination of food subsidies by the food exporting countries. The inability to insulate our markets from artificially cheap imports caused a further deluge of apples, oranges, kiwi and a multitude of exotic fruits from different countries. This market access has destroyed the local markets, intensified poverty and inequity within rural areas and between rural and urban areas. Agriculture not being a viable option, the number of farmers in India has fast dwindled, threatening the food self sufficiency of the nation.

The Special Product Protection [SPP] and the Special Safeguard Mechanism [SSM] under Article 5 of the AoA are an eye-wash. Though under SPP, a country can protect agriculture by designating some agricultural product lines as special products on consideration of food security, liveli-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

hood and rural development; and can declare these product lines outside the ambit of tariff reduction formula, India grows hundreds of crops, each of which is linked to the livelihood of thousands of small farmers. How many special products can India designate? And how many of these designated products will be permitted by the food exporting countries? Similarly SSM, which provides a country the right to deal with sudden surge in imports that harm the interest of farmers, is merely a temporary measure to be adopted only in an emergency. Moreover whenever these issues are raised by developing agricultural countries at the ministerial conferences of WTO they go unheard and un-addressed. The last ministerial held at Nairobi in December 2015 bears testimony to this fact. It is ironical that countries with industrialized agriculture, growing fewer agricultural products, have used these provisions and protected their agriculture, thereby further hitting at the already declining exports from India. And this is despite the 'special and differential treatment for developing countries' stipulated in the AoA under which developing countries are to have more market access in the developed world markets.

Regarding domestic support/subsidies, the AoA ordained that the aggregate measure of support [AMS] to agriculture given by a member State should not exceed ten percent of its value of agricultural production in the case of a developing country and five percent in the case of a developed country. Where the support exceeded the prescribed percentages the members were required to reduce it so as to be in conformity with the provision.

The points to be noted are: one, an agricultural country like India, where there are 263 millions of small and marginal farmers, supports agriculture to ensure food security and employment for its masses and not for exporting its agricultural produce.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

Two, the base year for pricing of food grains is pegged at 1986-88 prices i.e. thirty years old prices. After 1988 the prices of food grains have gone up astronomically. So India is bound to breach the subsidy cap, even if it has not done so far. To ensure food security to masses and to assure price support to farmers, India purchases rice and wheat (at a higher price) from the farmers at rates fixed administratively under the minimum support price program. This is then supplied to ration shops for distribution to below the poverty line households at a low price. The difference between the two prices is treated as subsidy and this subsidy should not exceed ten percent of the value of production in 1988, when prices were obviously much less than they are now.

Three, why should subsidies provided for public stockholding be included in the calculation of AMS when green box measures used by countries with industrialized agriculture have been exempted from inclusion in the calculation of AMS? The developed countries too had to reduce their hefty subsidies. But they circumvented this provision by providing blue and green box subsidies. And by juggling the subsidies from one box to other they have actually succeeded in increasing the subsidies manifold.

Four, under the special and differential treatment provision India is allowed to procure and sell the public stockholding at an administered price. But at Nairobi meet pressure was exerted on India to slash its food support and to purchase and sell the public stockholding at current global market prices and not at the rates fixed administratively. And the current global market prices, due to enormous amount of farm subsidies, are artificially depressed.

It warrants noting that these trade distorting domestic subsidies, which were promised to be eliminated at the Uruguay Round, have more than



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

doubled and are even being given to non food crops such as cotton and tobacco and further they are being enjoyed by the rich farmers too in the developed nations. It is these mammoth subsidies that have totally crippled Indian agriculture and deepened the distress of the resource-poor and subsistence farming families. India can export its agricultural goods only if the international prices are not artificially depressed. This inability to export coupled with the compulsion to import has entailed an epidemic of kidney sales and suicides by our farmers.

The thrust of WTO is on exports. The AoA is no exception to this rule. The undue and unfruitful emphasis on exporting agricultural products from India has decreased the food supply for the masses living and working in the rural areas. The desirability of exporting agricultural produce in large quantities to earn foreign exchange is itself questionable – given the widespread poverty and hunger prevailing in India. Even today we are self-sufficient to the extent that those who can afford food can have it. Millions of Indians go hungry to bed every night. Thousands have died of starvation. Article 12 of The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights recognizes the right of everyone to be free from hunger and to enjoy an adequate standard of living, including adequate food. The same right is also recognised by Article 25 of The Universal Declaration of Human Rights.

Moreover, the efforts to promote export agriculture have resulted in agricultural production having shifted to commercial and exportable crops. Food crops have been replaced by cash crops, fruits, vegetables, aquaculture, etc. Thousands of local but nutritious staples, coarse grains, legumes, lentils, etc., have become extinct. Some tribal communities, which once survived on maize, have been compelled to change over to cash crops. This



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

shift from food crops to commercial crops has had a disastrous result on the livelihood of small and marginal farmers as well as on the food security of the country. The total area under food grains has declined with a corresponding increase in area under non-food grain crops. This has threatened the food security of the poorer sections of the Indian society. The heart-rending Bengal famine during the British period was the result of emphasis on export oriented agriculture, namely indigo.

Further, exporting agricultural produce from India is extremely difficult. Even if we succeed in entering the highly cartelised market, the international prices fall. The massive subsidies given to domestic farmers in industrialised countries generate over-production. The resulting surpluses are dumped in world markets with the help of yet more subsidies. These highly subsidised exports from rich countries drive down the prices for exports from developing countries, devastating the prospects of small and poor farm families.

Further still, export agriculture is capital intensive and beyond the reach of a small farmer who lacks not only the infrastructure to take advantage of market openings but also access to productive assets such as land and credit. Life styles have changed. There is a demand for processed, ready-to-cook and fast foods, and not for raw food grains. Technical tie-up with MNCs – which have entered Indian food processing industry – is an essential precondition to sell our products in the global markets. Our farmers have thus been reduced to mere suppliers of raw agricultural materials to these huge corporations, who lap up the profits. The ban on seafood exports from India was a culmination of a calculated move to prevent the Indian exporter from diversifying into export of cheap, cooked, processed and value-added seafood; and to restrict him to exporting only raw seafood which is con-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

verted into value added food by such corporations and then sold in the international markets at exorbitant rates! Above all, even the meagre Indian gain became uncertain because of the stringent sanitary and phyto-sanitary norms; social barriers; green barriers and other protectionist measures adopted by the advanced countries. One has merely to recall the ban on export of Indian goods on account of so called 'Surat plague', 'inflammable skirts', 'carcinogenic garments', 'child labour employed in carpet industry', 'fishing vessels not equipped with turtle excluding devises'. Examples such as these can be multiplied.

2.2. Patenting/Protection of Plant Varieties under the TRIPS Text of WTO

Article 27.3 (b) of the TRIPs Agreement outlines the obligations of WTO member countries vis-à-vis plant variety protection. The member countries are to provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system such as plant breeders' rights under UPOV. This has devastated our farming families by depriving them of their right to save, breed, exchange and sell the seeds. It has also legitimized piracy of our rich genetic resources; and ignored the pivotal role of indigenous communities in conservation of biodiversity and generation of traditional knowledge. Further, it has lead to erosion of our genetic resources.

Plants are not inventions. They are products of nature. They do not qualify for grant of patents. By sanctifying patenting of plant varieties and seeds the Text affects the availability of seeds, bio-fertilizers and bio-pesticides to poor farmers at affordable prices. The seed corporations have sought total



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

control over the seed, the first link in the food chain. Biotech companies have patented several genetically engineered plant varieties of coffee, pepper, cauliflower, cabbage, mushrooms, melons, peas, etc. Terminator seeds have been developed. Once the seed is patented the farmer loses his right to modify, retain or use his seeds. He becomes dependent on the patent holder or plant breeder for his seed requirement. Consequently the price of seed escalates. In India when W. R. Grace obtained a patent on a product which required the use of the pesticidal extract, azadirachin, from the Indian neem tree, the price of neem seed shot up from rupees 300 per ton to rupees 4000 per ton.

The TRIPS Text has also legitimized piracy of our abundant genetic resources and ignored the pivotal role of our indigenous farming communities in conservation of biodiversity and generation of traditional knowledge. Bio-diversity is found in the poor and resource-starved farmer's field. The small scale subsistence Indian farmer under the traditional low input farming system and mixed cropping pattern has maintained and generated bio-diversity. From time immemorial our farming communities identified, domesticated, improved, conserved and developed plant species. Not only did they create the basis of agriculture by producing rice, wheat, cotton and other cash crops by breeding wild forest plants, but they also identified important traits such as high yield, disease resistance, resistance to water logging, salt and heat, and drought tolerance in these plants. Each farmer shared his innovations with others without maintaining a record as to who innovated what. Hence genetic research and knowledge of bio-diversity in India was considered as farming community knowledge. But in the restructured and globalised economy our pool of rich genetic resources and our traditional knowledge was pirated by formal innovators



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

who were gigantic corporations. The genes from our plants, which constituted the raw material for developing new agriculture and medicine, were re-shuffled after a minor modification and converted into intellectual property over which these corporations claimed exclusive rights. During the mid nineties, Delhi customs officials found a Bavarian entomologist and a forest officer smuggling out of India four large cardboard boxes of 30000 neatly packed insects, moths, butterflies, grasshoppers and ants. These were to be put to commercial biotechnical applications in Germany. It is ironical that India was neither paid for her genetic material nor permitted to use that same genetic resource to create similar application. We had to pay hefty price for the products created from our genetic resources found in our eco system. One has to only recall patents granted by the United States Patent and Trade-mark office on karela, jamun, brinjal, turmeric (later cancelled), neem, basmati, etc. Such patent grants ignore the fact that the medicinal properties of these plant varieties form part of common traditional knowledge in India.

According to a UNDP Report, eighty per cent of the world's population, for its food and medicinal needs, depends on the knowledge of indigenous communities. The Report cites more than hundred cases where developed countries have benefited from the bio-resources and the indigenous knowledge of developing countries. And this benefit to the developed nations has been free of cost, without compensating the farm communities either for their bio-resources or traditional knowledge. And this is despite the fact that The Convention on Biological Diversity and The International Treaty on Plant Genetic Resources recognise and reiterate the sovereign right of the nations and their farmers over their genetic resources; protec-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

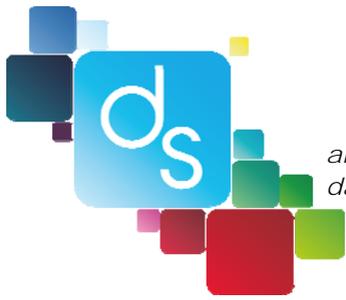
tion of indigenous knowledge and traditional life styles; and provide for an equitable sharing of benefits arising from such resources.

Patenting of seeds and plant varieties has also resulted in erosion of genetic resources and a drastic reduction in diversity of food crops, as fewer varieties are monopolised by the seed corporations. The anxiety to develop improved plant varieties and seeds has resulted in extinguishment of traditional varieties, contributing to shrinkage in the genetic diversity of cultivated species. India could once boast of possessing the largest diversity of cultivated crops in the world. One species of mango had diversified into at least one thousand varieties and one species of rice into eight hundred varieties.

3. Pharmaceuticals

Next to food and employment security, public health is the second major concern for India. Poor health leads to poverty and poverty in turn breeds poor health. Providing quality medicines at affordable costs to the poor and ailing section of Indian society is vital for our very existence. The country's track record in achieving self-sufficiency in manufacture of pharmaceuticals has been without product patent protection. The Indian Patent Act 1970, before its amendments, prohibited product patent protection for pharmaceutical inventions.

Inclusion of intellectual property/patents in WTO was at the behest of pharmaceutical corporations of nations who had near monopoly of knowledge and technology. Patents are limited monopolies granted by national governments. Why should they be regulated by an external supra-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

national body like the WTO? Patent issues are not trade issues to be negotiated. They are development issues and hence best left to each national government to legislate, depending upon its stage of development. Patents, leading to monopolistic control and escalation of prices of medicines, can impinge upon the human rights of people. Article 25 of The Universal Declaration of Human Rights proclaims that everyone has a right to health and medical care. Further, Article 12 of The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights enjoins the member states to recognise and accept the right of everyone to the enjoyment of highest attainable standards of physical and mental health. The Covenant urges the States to take steps to prevent, treat and control epidemic, endemic, occupational and other diseases and create conditions which would assure to all, medical service and medical attention in the event of sickness. The Supreme Court of India too has held that right to health and medical aid is a fundamental right under Article 21 of the Indian Constitution read along with Directive Principles of State Policy. The Indian Government is planning to enact the National Health Rights Act which will ensure health as a Fundamental Right. This implies that primacy must be given to public health; and access of public to sufficient quantities of safe medicines at affordable prices must be ensured.

Patent regime in any country should therefore be so devised that it ensures the people, especially the poor, the right of access to affordable and quality healthcare. And this is possible only if protection given to patents for medicinal drugs does not impede protection of public health. It warrants noting that even UK did not have product patent for medicines till 1948, France till 1966, Germany till 1967, Japan till 1976, Switzerland till 1977, Italy and Sweden till 1978 and Spain till 1986.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

3.1. The Indian Patent Act, 1970

The pre-independence patent law of 1911 had strangled domestic pharmaceutical industry and rendered the Indian market subservient to British pharmaceutical industry. The foreign patent holder exploited the needs of Indian society by importing drugs and selling them in India at astronomical prices. In 1961, Kefauver, a US senator, had remarked, 'In drugs, generally, India ranks amongst the highest priced nations of the world'. This gloomy situation was reversed after independence, thanks to the Indian Patent Act of 1970, which was replicated verbatim by countries such as Argentina, Brazil, Chile, Egypt and Mexico.

The 1970 Act struck a harmonious balance between the rights of the patent holder and his obligations to the society that grants him such rights.

Recognizing the sovereign right of a nation to exclude certain specific subject-matters from patentability in order to serve its specific national, economic and technological objectives, the Act totally excluded atomic energy and methods of agriculture and horticulture from patentability.

Product patents for inventions, except food, medicine, drugs and substances produced by chemical processes, were permitted. This deliberate omission of product patents for pharmaceuticals and agrochemicals enabled competitors to discover new, improved, advanced and economical processes for producing the same product, resulting in technological development and up-gradation. It contributed to the exemplary growth of generic pharmaceutical companies in India, making quality medicines available to the public at reasonably affordable prices. The Indian pharmaceutical industry rapidly developed into a world class generic industry, the largest producer and exporter of generic drugs in terms of volume. Being the



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

'pharmacy' of the developing world, India supplied medicines not only to developing countries but also to the developed countries.

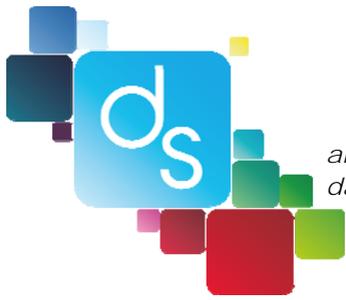
Keeping in mind the pace at which technology was moving, patent protection was for fourteen years. In case of food and medical drugs, where only process patent was permissible, the patent protection was seven years from date of filing or five years from date of sealing, whichever was earlier.

The law mandated compulsory working of a patent thus assuring transfer of technology and conservation of precious foreign exchange. The patentee could not hold the patent in India and import the product from another country.

Compulsory licensing provisions ensured that where the patent holder refused to make available the patented drug at an affordable price, a person or company could, subject to certain terms and conditions, apply for a compulsory license to manufacture the patented drug.

3.2. TRIPS Text

The TRIPS Text expanded the scope of patentability. It says patents shall be available for all inventions, whether products or processes; and in all fields of technology. Further plant varieties too have to be protected either by patents or by an effective sui generis system. The term of protection too has been extended to twenty years. And the provisions relating to compulsory licensing have been made stringent. As the TRIPS Text allowed developing countries ten years transition period, i.e., up to 2005, to shift over from process patent to product patent, the developing countries had to provide for setting up of a 'mail-box' for receiving the applications for



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

product patent made after 1 January 1995 to be dealt with on merits when the provisions for product patent would be in force in 2005. Such countries had also to grant exclusive marketing rights for five years to an applicant who had made a mail-box application.

3.3. Amendments to Indian Patent Act 1970

India amended its Patent Act in 1995, 2002 and 2005 to bring it in conformity with the TRIPS provisions. The current law is fully compliant with the TRIPS Text. The amended law provides for both product and process patents for pharmaceuticals; the period of protection has been extended from seven years to twenty years; the mail-box facility for product patent application was set up; exclusive marketing rights were granted during the interim period from 1 January 1995 to 31 December 2004; a sui generis system for protection of plant varieties was adopted and a law was enacted.

Despite being fully TRIPS compliant India has been criticized for her weak intellectual property laws and listed on Special 301 report, which is prepared every year by the USTR office to identify trade barriers to American companies. The report is a unilateral measure to pressurize India to accept intellectual property protection beyond WTO obligations in order to maximise the profits of American pharmaceutical companies at the cost of public health in India. That new medicines cost billions of dollars and companies need incentive to make this investment is a specious argument. According to Bernie Sanders, the longest serving Vermont congressman and campaigner of 'medicines for all', the top seven drug companies took more in pure profits than the top seven auto companies, the top seven oil compa-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

nies, the top seven airline companies, the top seven media companies. One drug company, Merck, made more profits than all the airline companies on the Fortune 500 List.

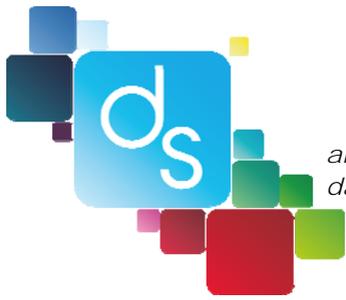
The reason for criticizing Indian law is obvious. India has used the flexibilities available under the Paris Convention, TRIPS Text and the Doha Declaration of WTO on 'TRIPS and Public Health' to safeguard its public health.

3.4. Flexibilities available under the Paris Convention, TRIPS Text and the Doha Declaration of WTO on TRIPS and Public Health to safeguard public health

The Paris Convention, TRIPS Text and the Doha Declaration of WTO on TRIPS and Public Health embody provisions/flexibilities for better access to essential medicines and to safeguard public health.

Article 2(1) of TRIPS says: '.....Members should comply with Articles 1 through 12 and Article 19 of the Paris Convention.' And Article 5A(2) of the Paris Convention reads: ' Each country of the Union shall have the right to take legislative measures providing for grant of compulsory licences to prevent the abuses which might result from the exercise of the exclusive rights conferred by the patent, for example, failure to work.'

There are ample flexibilities in the TRIPS Text for member countries to safeguard not only their national pharmaceutical industries but also the public health of its citizens. WTO members are no doubt to comply with TRIPS/ patent provisions but they are under no obligation to implement in their laws more extensive protection than is required by the TRIPS Text



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

[Art.1]. The objectives of protecting and enforcing intellectual Property rights such as patent rights are loudly and clearly spelt out in Article 7 of the TRIPS, which reads as: “The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.” Further the Text permits the members while formulating or amending their laws to adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development....”[Art.8(1)]. Similarly, members may adopt appropriate measures to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which adversely affect the international transfer of technology [Art.8(2)]. Yet another TRIPS Article worth noting is Article 31, which allows ‘other use’ of the subject matter of the patent. This includes use, by government or a third party authorised by government, of the subject matter of a patent. However, the proposed user, prior to the use, should have made efforts to obtain authorisation from the right holder on reasonable commercial terms. This requirement may be waived in case of national emergency or circumstances of extreme urgency or in case of public non-commercial use.

The Doha Declaration of WTO on TRIPS and Public Health clarifies the rights of member countries in regard to granting compulsory licenses in paragraphs 4 and 5 of the Declaration. Para 4 says “.....TRIPS Agreement does not and should not prevent members from taking measures to protect public health.....the agreement can and should be interpreted and imple-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

mented in a manner supportive of WTO member's right to protect and in particular to promote access to medicines for all." The Declaration reaffirms the right of WTO members to use, to the full, the provisions in TRIPS which provide flexibilities for this purpose. In Para 5 of the Declaration, the flexibilities include: a) Each member's right to grant compulsory licences and the freedom to determine the grounds upon which such licences are granted; b) Each member has the right to determine what constitutes a national emergency or other circumstance of extreme urgency.

The 2002 Report on 'Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy' by the Commission on Intellectual Property Rights set up by the British Government and the 2006 Report of WHO Commission on 'Innovation and Public Health' have both in unequivocal terms suggested that as the term 'invention' is not defined in the TRIPS Text, developing countries may determine in their own way the definition of an invention, the criteria for judging patentability, the right conferred on the owners and the exception to patentability. The U.K. Report has gone a step ahead by advising developing countries to limit the scope of subject matter that can be patented.

The 69 World Health Assembly, which took place between 23 and 28 May 2016 reiterated the rights of developing countries in using provisions present in the TRIPS Text regarding flexibilities to protect public health. The Assembly has re-affirmed that governments can invoke compulsory licensing provisions to make medicines available in their countries in the interest of public health.

In view of the above flexibilities available to WTO members, many countries have utilised these flexibilities to safeguard the health of its masses. Italy invoked compulsory licensing provisions for finasteride, active in-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

redient of a medicine patented by Merck and meant for use by prostate cancer patients but which is now being used widely by anti-balding clinics. Again, Glaxo's patent rights for a drug used to treat migraine were waived and Fabbrica Italiana Sintetici, an Italian chemical company, was allowed to manufacture the active ingredient-sumatriptan. Egypt waived Pfizer's patent rights on Viagra, a drug to enhance male potency. Countries ranging from France and Germany to Thailand, Mexico and Chile have laws that allow their Patent Offices and Courts to waive patent rights and let cheaper versions of medicines be manufactured on payment of royalty. Even in the US, Glenmark launched an affordable version of Merck's, anti diabetic drug, januvia, at a fraction of the price of the patented drug. Sun Pharma got compulsory licence in the US for anti cancer drug lipodox, the monopoly drug of Johnson and Johnson.

The compulsory licensing provision was used by the Indian Patent Office in 2012 to waive Bayer Corporation's patent rights over nexavar, a renal cancer drug. Natco pharmaceutical, an Indian company, was allowed to sell it at a fraction of the cost, viz., at Rs. 8800 for a month's therapy as compared to Bayer's at Rs. 2.8 lakhs.

But the same Patent Office rejected the application of BDR Pharma for a generic version of Bristol-Myers Squibb's [BMS] dasatinib, an anti cancer drug, on the ground that the Indian company did not make enough effort to obtain a voluntary licence from BMS. A monthly dose of dasatinib costs 1 lakh and BDS Pharma had agreed to sell the drug for Rs. 8100, if the compulsory licence was granted. This example bears testimony to the fact that the Indian patent regime and its provisions on compulsory licensing are in conformity with the international standards. The allegations that Indian patent laws are weak, stand refuted. India is not granting compulsory licences



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

indiscriminately. Compulsory licence is being granted on a case to case basis.

During circumstance of extreme urgency such as AIDS, SARS, Anthrax there is no need to consult the patent holder and the government can waive requirement of consultation. Two decades back when AIDS became a global pandemic, it was an Indian generic company, Cipla, which provided unlimited supply of medicine at 300 dollars per patient per year as against Novartis, which supplied the same medicine at 10000-15000 dollars per patient per year.

The Indian Patent Office revoked a patent on asthma drug, spiriva, held by Boehringer Ingelheim on an opposition filed by the generic company, Cipla, on the ground that it lacks an inventive step and fails to demonstrate therapeutic efficacy. But again, sofosbuvir an exorbitantly priced hepatitis C drug, developed by the US Company, Gilead Sciences, was recently granted a patent in India despite huge protest as a twelve week treatment in the US costs between 84000 to 168000 dollars and its generic version is available in India for just 335 dollars. The Indian Patent Office has also rejected the application of Lee Pharma on Astra Zeneca's diabetic medicine saxagliptin, even though India is known as the diabetic capital of the world.

Re-patenting, especially of essential drugs, jeopardises affordable cure in all countries. It entails a lifetime of artificially high priced medicines because only one manufacturer is allowed to supply the drug. Pharmaceutical companies are known for making minor tweaks to their existing drugs and then re-patenting them, thereby extending their monopolies indefinitely and keeping their patents ever-green. There should be no ever-greening of patents, especially for medicines treating chronic ailments. Keeping this in mind the Indian law prevents ever-greening of a patent by prohibiting



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

grant of a patent to a new form of a known substance unless the new form actually makes the medicine more effective. That was the reason why Novartis was refused the patent because it was re-patenting its cancer drug, glivec, in India. Novartis sells its drug at Rs 120000 for a month's treatment, whereas an Indian company sells its generic version for just Rs 10000 for a month's treatment. India has one of the highest cancer rates in the world. There are more than 2.5 million cancer patients in India alone, many of whom die a painful death every year just because they cannot afford the expensive drug. India is also exporting this generic version to several countries and helping in treating 80% of the people afflicted with cancer all over the world. The French NGO, Medicins Sans Frontieres, imports the generic version of glivec from India and distributes it free of cost all over the world. If Novartis had succeeded in re-patenting the drug it would have had monopoly over the drug for another twenty years. Moreover other pharmaceutical companies too would have re-patented their life-saving drugs and ousted other drug companies from manufacturing affordable generic versions of such drugs for chronic diseases. Medicines are a matter of life and death. They are not mere commodities for trade and profit.

3.5. Acquisition of Indian Pharmaceutical Companies

Not only is pressure being exerted on India to dismantle its flexibilities and to water down its patent law but there is also a calculated move to take-over Indian pharmaceutical companies by foreign pharmaceutical companies. Examples are galore of brownfield investment (acquisition of existing businesses) in India. Ranbaxy Laboratories was acquired by Daiichi



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

Sankyo of Japan (and then by Sun Pharma), Shantha Biotech by Sanofi Aventis of France, Piramal Healthcare by Abbott Laboratories of US, Matrix Lab and Orchid Chemicals by Mylan Inc. and Hospira of US, Dabur Pharma by Fresenius Kabi of Singapore. At this rate there will be no Indian pharmaceutical company left to manufacture cheap generic drugs. Acquisition of existing Indian pharmaceutical companies by foreign pharmaceutical companies will impact the introduction of cheap generic versions of patented drugs and the consequent availability of affordable medicines in India and the world over as well. It may be recalled that Daiichi Sankyo, immediately on acquisition of Ranbaxy, withdrew all its patent challenges on Pfizer's drug, Lipitor, filed in more than eight countries. The long term implication of such take-overs will be on the research and development base of Indian pharmaceutical companies. Pharmaceutical MNCs invest in R & D and bulk drug production only in their own countries and never abroad. Abbott, John Wyeth, Bristol Meyers, Merck have invested money for conducting research in the US but not in Japan, Germany or France, even though these countries had product patent protection. Presuming for a moment that these MNCs will invest in R & D in India, would they invest in conducting research to manufacture new drugs for chronic Indian or third world diseases such as tuberculosis, malaria, meningitis, dengue, elephantiasis, gastroenteritis, etc?

In order to discourage production of generic drugs in India, pharmaceutical MNCs are now asking for data exclusivity to disable others from using data and formulas of patented drugs.

From 1 January 2005 we are WTO-bound to grant product patents to them; and we have been doing so. But this does not mean that we cannot adopt flexibilities available/permissible under WTO and TRIPS and utilize



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio europeo e internazionale

legislative spaces to safeguard our pharmaceutical industry and health of our citizens. It would not be out of place to quote India's statement at the 2015 General Assembly of WIPO: " ...we need to be conscious of our roles as welfare States in safe-guarding and providing for the needs of not only our own citizens, but also of the entire world community..... with intellectual property rights come intellectual property duties, and we have to remain fully conscious of both."

4. Conclusion

Globalisation has become a manifestation of the expansionary needs of mammoth agricultural and pharmaceutical corporations. The inequitable and unfair rules of globalisation have resulted in profits being privatized and costs being socialized. The poor have been priced out from the food and healthcare market. The basic premise of global trade is that it culminates in greater growth, prosperity and a better quality of life for all. Unfortunately globalized trade in agriculture and medicines, instead of being a source of shared prosperity and poverty reduction has become a source of misery and distress for millions of Indians. If globalization is to satisfy the demands of only the affluent sections of Indian society at the cost of denying human rights to the vast majority of Indians then it is a travesty of development. End of all development is human development. Indian agricultural and healthcare policies should be human rights based and must favour the fundamental rights of the poor and vulnerable to food, medicine and health.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

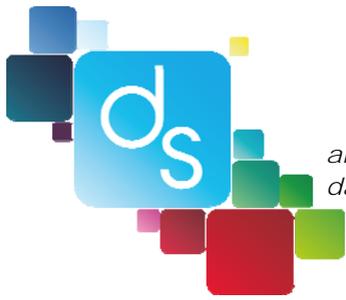
Osservatorio europeo e internazionale

Abstract

A Quarter Century of Globalization in India: Impact on Food and Medicines

India has witnessed a quarter century of globalization. In 1991 tall claims were made that India would benefit by opening her economy to the world. This paper segregates the hype from reality by highlighting the impact of globalization on two vital sectors of Indian economy - agriculture and pharmaceuticals. After tracing the genesis of globalization and birth of WTO on 1 January 1995, the first part of the paper, dealing with agriculture, scrutinizes the deleterious impact of market access, domestic subsidies, export competition; and the patenting/protection of plant varieties on food and livelihood security of the nation; rights of farm families and indigenous communities; and our genetic resources and traditional knowledge. The second part of the paper critically examines the history and the provisions of The Indian Patent Act 1970, before and after the establishment of the WTO; the flexibilities permissible under the TRIPS Text to safeguard public health; and the attempts made by pharmaceutical MNCs to dilute our laws in order to make us TRIPS-plus compliant and to throttle Indian pharmaceutical companies through takeovers. The paper concludes by saying that India should beware the expansionary needs of gigantic agricultural and pharmaceutical corporations and continue to protect its agriculture and public health. Agriculture and patent issues are not trade issues. They are survival/livelihood and development issues; best left to national government to legislate, depending upon its stage of development.

Keywords: globalization, India, agriculture, public health, security.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sociale

L'Islam nelle carceri italiane e il dialogo interreligioso: intervista ad Antonio Cuciniello

di Pina Sodano *

In un'Italia sempre più interculturale nasce l'esigenza di investire nel dialogo tra cittadini appartenenti a diverse religioni e culture, protagonisti di prospettive e aspettative di vita articolate, spesso derivanti dai propri percorsi personali, e quindi dare vita a visioni e rappresentazioni condivise del Paese, del mondo, della storia e del futuro. Si tratta di costruire una nuova concezione dello "stare insieme", sintesi della sua complessità interculturale e del dibattito tra tutti i suoi appartenenti.

L'inizio di queste esigenze può essere ricondotto agli anni duemila periodo a partire dal quale si moltiplicano le riflessioni in cui risultano importanti il ruolo della scuola, quale luogo di trasmissione di valori culturali e religiosi per le generazioni future (Canta 2007), il "pluralismo religioso" in mutamento e anche la richiesta di un dialogo interreligioso

* Dottoressa di ricerca in sociologia, già docente a contratto di Migrazioni islamiche in Europa presso l'Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Scienze politiche. Contributo sottoposto a referaggio anonimo (*double blind peer review*).



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sociale

attraverso le istituzioni in primo luogo scolastiche a cui affiancare la famiglia, agenzia di socializzazione primaria di fondamentale importanza (Maniscalco, Mejri 2016) .

Il sociologo tedesco Habermas (1988) afferma che: «inclusione non significa accorpamento assimilatorio né chiusura contro il diverso. Inclusione dell'altro significa piuttosto che i confini della comunità sono aperti a tutti, anche e soprattutto, a coloro che sono reciprocamente estranei e che estranei vogliono rimanere». Una definizione che fonda il sistema su un principio di assoluta democrazia, tale per cui, a prescindere dalla volontà di ciascuno, si prevede una comunità accogliente anche per chi si considera estraneo ad essa. In questa prospettiva si apre una necessaria riflessione rispetto al rapporto tra la comunità accogliente di Habermas e le derive ideologiche di quanti richiamandosi all'Islam ne fanno strumento di affermazione autoritaria della propria visione del mondo, spesso alternativa alla democrazia, allo Stato di diritto e al suo essere propriamente laico e aconfessionale.

Si tratta di una relazione complessa da indagare, che può scivolare verso pericolosi stereotipi, pregiudizi e l'innalzamento di reciproche tesi di inconciliabilità. È quanto sta emergendo in Europa, ad esempio, con riferimento all'Islam, da un numero crescente di cittadini considerato inconciliabile con le regole della democrazia europea, e viceversa da un numero non irrilevante di musulmani che ritiene possibile affermarsi attraverso tesi e poi pratiche filo jihadiste. Per analizzare con la necessaria competenza questa relazione è indispensabile dialogare con studiosi ed esperti che ad essa hanno dedicato anni di riflessioni e confronti. Tra questi senza dubbio Antonio Cuciniello, qui intervistato, rappresenta un punto di riferimento le cui riflessioni possono aiutare a comprendere le



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sociale

soluzioni possibili a conflitti che rischiano di dividere la società europea e non di unirla in una elaborazione comune.

Antonio Cuciniello è un arabista, islamologo¹, fa parte del comitato scientifico del gruppo per l'islam dell'Ufficio per l'ecumenismo e il dialogo interreligioso della Conferenza episcopale italiana (CEI). Collabora con la Fondazione ISMU² dal 2005 come referente dello Sportello di consulenza Arab-informa e all'interno dei settori Educazione e Religioni e per il quale ha elaborato diversi report tra cui l'ultimo, uscito ad ottobre 2016 ancora per l'ISMU, dal titolo: *L'Islam nelle carceri italiane*³.

Perché scrivere un report sull'islam nelle carceri italiane? Da quali esigenze e dunque per quali ragioni indagare la presenza dell'islam nelle carceri italiane?

Il motivo principale va trovato nelle trasformazioni demografiche che ormai da diversi anni stanno caratterizzando il tessuto sociale italiano e che hanno inevitabilmente un influsso anche sulla composizione della popolazione carceraria. Da questo punto di vista è interessante dare

¹ Si è laureato in Studi comparatistici all'Università degli Studi di Napoli "L'Orientale", ha conseguito il Diploma in Studi arabi e la Licenza di Studi arabi e islamici presso il Pontificio istituto di Studi arabi e di islamistica (PISAI) di Roma. Ha ottenuto il titolo di Dottore di Ricerca in Studi Umanistici, tradizione e contemporaneità (ind. Scienze Religiose) presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, dove è cultore di Lingua araba e islamistica. Collabora nella stessa Università, al Master di 1° livello *Fonti, storia, istituzioni e norme dei tre monoteismi. Ebraismo, Cristianesimo e Islam*. Ha insegnato Lingua e cultura italiana per tre anni all'Istituto salesiano Don Bosco del Cairo.

² www.ismu.org.

³ Per scaricare il report: <http://www.ismu.org/paper-e-policy-briefs/>.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sociale

qualche numero. Nei primi anni '90 i detenuti di origine straniera erano appena il 15%, oggi circa il 30%. I dati forniti dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ci dicono che su un totale nazionale di 55.251, gli stranieri sono 18.714. le nazionalità presenti sono 142. Tra quelle maggiormente rappresentate ci sono: Marocco, Romania, Albania (che sono anche quelle maggiormente rappresentate sull'intero territorio nazionale), seguite da Tunisia, Nigeria, Egitto, Senegal e Algeria. Molti di questi sono Paesi a maggioranza musulmana. Infatti, tra gli stranieri in regime di detenzione, l'appartenenza alla religione islamica risulta in percentuale quella predominante, oltre chiaramente alla presenza di cristiani, indù, sikh e buddisti. In particolare, la componente maghrebina si dichiara, o è presumibilmente, musulmana. Inoltre, se prendiamo in considerazione altri carcerati che vengono dall'Asia e da Paesi dell'Africa nera, si può affermare che più di un detenuto straniero su tre è di fede islamica.

Allo stesso tempo, se sempre più forte è il dibattito su religioni e spazio pubblico, nell'epoca del pluralismo religioso, a seguito di avvenimenti particolarmente tragici che hanno scosso la comunità internazionale, negli ultimi anni, sia nei Paesi di lunga che di recente esperienza migratoria, una particolare attenzione è stata posta sulle minoranze musulmane, fino a diventare uno degli elementi principali della riflessione sui modelli e sulle pratiche di integrazione.

Tra i vari aspetti indagati, vi è quello della condizione di persone di fede islamica nelle carceri, dal momento che la loro significativa presenza è uno di quegli aspetti che più interrogano i diversi operatori, che a vario titolo hanno a che fare con i contesti di detenzione, e che non raramente evoca timori di proselitismo e radicalismo, in un ambiente ca-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sociale

ratterizzato da privazione della libertà, rigidità burocratiche e vari vincoli, nonché da carenze di risorse.

Secondo la sua analisi: «nell'ordinamento carcerario si riscontrano numerose disposizioni che mirano al rispetto della sensibilità religiosa della persona detenuta, riconoscendo il valore positivo che il credo, le pratiche e i legami religiosi possono avere per i percorsi riabilitativi». Ma ciò, secondo la sua esperienza, ha un riscontro reale e concreto o restano affermazioni normative inefficaci?

Da diversi anni insegno cultura araba in varie Scuole di polizia penitenziaria del Nord Italia, per cui sono entrato in contatto con centinaia di agenti e operatori penitenziari. Dal mio punto di vista, tanto resta da fare, sebbene tanto si stia facendo. Mi riferisco principalmente a due esperienze che conosco di persona. Il *Corso di formazione sulla radicalizzazione violenta e il proselitismo all'interno degli istituti penitenziari* proposto al personale di Polizia penitenziaria e agli operatori dell'area psicosociale in diverse Scuole di formazione del personale penitenziario. Si tratta di una risposta concreta da parte del Ministero dell'Interno rispetto agli scenari e alle strategie delineate da iniziative dell'Unione Europea, al fine di porre attenzione alla prevenzione del fenomeno della radicalizzazione all'interno degli istituti penitenziari. Pertanto, sebbene, il titolo del corso porti in una certa direzione, tra gli obiettivi prioritari del percorso vi è la corretta conoscenza della cultura islamica, finalizzata ad una positiva ricaduta nella gestione e nel rapporto con i detenuti di fede musulmana e al superamento di stereotipi e pregiudizi.

Un'altra esperienza che vale la pena citare che, secondo me, si presenta come una *best practice* è il documentario del regista Marco Santarelli,



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sociale

Dustur (2016), “costituzione” in arabo, presentato al 26° Festival del cinema africano, Asia e America latina, promosso dal Centro orientamento educativo (Coe). Questo documentario vede principalmente il coinvolgimento attivo dei detenuti, attraverso la sfida dell’integrazione. È stato costruito come un viaggio tra il “dentro” e il “fuori”, seguendo la storia di alcuni detenuti nordafricani nella Casa circondariale Dozza di Bologna impegnati nel 2015 in un corso coordinato dal frate dossettiano Ignazio De Francesco sui diritti e i doveri sanciti dalla Costituzione italiana attraverso lo sguardo del mondo arabo, e la storia di Samad, un giovane marocchino, ex detenuto dell’istituto penitenziario bolognese che sta aspettando il fine pena e si impegna per ricostruirsi una vita in Italia all’interno della legalità.

In questo periodo, stando ad alcune sue riflessioni, «ogni singolo cittadino dovrebbe aiutare la società a compiere una transizione pacifica da multiculturale a interculturale, solo attraverso il giusto equilibrio è possibile evitare conflitti». In questo percorso la scuola è uno dei luoghi in cui bambini di diverse culture scambiano idee e mediano tra le loro diverse esperienze formative e familiari. Seconda la sua esperienza la scuola italiana, soprattutto dell’infanzia e primaria, è adeguatamente preparata per gestire quest’incontro generativo di una transizione pacifica tra bambini di diversa cultura e credo religioso? Inoltre, stando alla sua affermazione, c’è un ruolo nel processo di transizione che spetta non solo alle organizzazioni formali o alle grandi agenzie di socializzazione ma ad ogni cittadino. Questo non richiede secondo lei una continua opera di mediazione tra soggetti che hanno



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sociale

storie ed esperienze. Siamo adeguatamente preparati, secondo lei, a compiere e realizzare un lavoro così delicato?

La competenza interculturale e interreligiosa è diventata ormai da anni un elemento indispensabile in contesti sempre più marcatamente contraddistinti da un significativo pluralismo linguistico e culturale, in particolare in quello educativo. Infatti, secondo il *Rapporto nazionale MIUR-ISMU Alunni con cittadinanza non italiana* del 2016, bambini e ragazzi con cittadinanza non italiana hanno raggiunto nell'a.s. 2014/2015 la cifra di 814.187 (di cui il 55,3% nati in Italia; la percentuale sale all'84,8% nella scuola dell'infanzia), con un'incidenza del 9,2% sul totale degli alunni e un incremento rispetto all'a.s. 2013/2014 di 11.343 presenze.

Questo numero crescente, spesso constatato in percorsi di formazione per docenti delle scuole di ogni ordine e grado, è alla base di una duplice esigenza di molti insegnanti: acquisire maggiori conoscenze sul mondo per superare la perdurante semplificazione della complessità culturale e avere a disposizione strumenti operativi idonei per svolgere il proprio ruolo professionale più efficacemente, in un'ottica di educazione interculturale intesa essenzialmente come capacità di fare l'esperienza dell'alterità culturale e di poterla elaborare. Da questo punto di vista la diversità culturale va pensata quale risorsa positiva per i complessi processi di crescita della società e delle persone, pur considerando che si tratta di una sfida quotidiana che, al contempo, può rappresentare un'importante occasione per tutti (italiani e stranieri) per ri-scoprire la propria identità culturale, valorizzare le specificità di ciascuno, così come gli elementi comuni che si prestano a favorire incontri e dialoghi e, non da ultimo, prevenire e contrastare forme di chiusura e di "radicalismo" da parte delle giovani generazioni.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sociale

Rispetto agli spazi della quotidianità, il sistema scolastico, in modo specifico, rappresenta uno spazio pubblico dove si riflettono le pratiche di gestione delle differenze nel più ampio scenario sociale e, in quanto spazio educativo, si pone come luogo di sperimentazioni e cambiamenti. Si tratta, lo ripeto, di una sfida quotidiana in cui la rilevante diversificazione delle provenienze si pone come un tratto distintivo alla base di un aumento delle complessità nella gestione di classi significativamente plurilingui e pluriculturali.

Nelle stesse *Indicazioni nazionali per il curricolo della scuola dell'infanzia e del primo ciclo d'istruzione* (2012) si dichiara: «Fino a tempi assai recenti la scuola ha avuto il compito di formare cittadini nazionali attraverso una cultura omogenea. Oggi, invece, può porsi il compito più ampio di educare alla convivenza proprio attraverso la valorizzazione delle diverse identità e radici culturali di ogni studente. La finalità è una cittadinanza che certo permane coesa e vincolata ai valori fondanti della tradizione nazionale, ma che può essere alimentata da una varietà di espressioni ed esperienze personali molto più ricca che in passato». A questo può essere aggiunto quanto riportato nel vademecum *Diversi da Chi?* (2015): «la nostra scuola si deve oggi misurare e coniugare con le specificità e le storie di coloro che la abitano e con le trasformazioni della popolazione scolastica intervenute in questi anni. Una di queste trasformazioni, forse la più rilevante, riguarda la presenza crescente nelle aule scolastiche dei bambini e dei ragazzi che hanno una storia, diretta o familiare, di migrazione».

Rimangono cruciali nel contesto educativo la didattica, nonché la *governance* delle stesse istituzioni educative, senza mai perdere di vista l'importanza dello sviluppo delle competenze in materia di cittadinanza



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sociale

attiva e democratica attraverso la valorizzazione dell'educazione interculturale e del dialogo interreligioso.

Vorrei, a questo proposito, sottolineare l'urgenza nell'attivare un aggiornamento degli argomenti di studio, al fine di adeguarli alle nuove prospettive, in modo che la storia nelle sue varie dimensioni possa essere presentata come un intreccio significativo di persone, culture, economie, religioni, ecc. In particolare la conoscenza dei diversi e profondi legami, dei conflitti come degli scambi che si sono svolti nel tempo fra le genti del Mediterraneo e le popolazioni di altre regioni del mondo, rende comprensibili questioni che, altrimenti, sarebbero interamente schiacciate nella dimensione del presente. Ma queste trasformazioni richiedono anzitutto un'indispensabile azione propedeutica: il ri-orientamento di tutti i saperi, nell'ottica dell'educazione interculturale, che tenga conto del patrimonio culturale di ogni bambini e ogni ragazzi e favorisca un irrinunciabile decentramento cognitivo, oltre al confronto, al dialogo e alla reciproca trasformazione.

La pluralità (etnica, culturale, religiosa), inoltre, chiama in causa in maniera decisiva anche l'impostazione e l'insegnamento della religione cattolica (IRC) e più in generale l'istituzione scolastica stessa, nella sua natura di istituzione educativa e culturale, aperta a tutti senza distinzione di alcun tipo.

Allo stesso tempo, nella scuola, un laboratorio di straordinario rilievo innovatore, rimane fondamentale creare un sistema integrato che riesca a valorizzare e a condividere le esperienze costruite sul campo, per permettere una loro diffusione e offrire un repertorio ricco di indicazioni e di suggerimenti, eventualmente trasferibili, pur nel rispetto delle specificità dei contesti e delle storie delle singole realtà scolastiche. Occorre,



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sociale

dunque, passare, come riportato dal vademecum del MIUR *Diversi da chi?* del 2015, dal “brusio” delle buone pratiche a una voce forte e condivisa, sviluppando una formazione capillare e non sporadica dei dirigenti scolastici e degli insegnanti, nella piena consapevolezza che tutte le comunità agiscono come unità portatrici di cultura e ciò implica che ogni comunità sia coinvolta attivamente in processi di inclusione sociale. Ogni intervento che si colloca su questo piano tende così, anche in assenza di alunni stranieri e nella trattazione delle varie discipline, a prevenire il formarsi di stereotipi e pregiudizi nei confronti di persone e culture e a superare ogni forma di visione etnocentrica, realizzando un’azione educativa che sostanzia i diritti umani attraverso la comprensione e la cooperazione fra i popoli nella comune aspirazione allo sviluppo e alla pace, tenendo presente che dove esiste un sistema pluralista, c’è una più solida democrazia e quindi una più efficace tutela degli interessi degli individui.

Il dialogo religioso tra cristiani e musulmani è oggi fondamentale. Lei fa parte, insieme ad altri studiosi, del comitato scientifico del gruppo per l’islam dell’Ufficio per l’ecumenismo e il dialogo interreligioso della Conferenza episcopale italiana (CEI). In cosa consiste il vostro lavoro?

Il lavoro, coordinato da Don Cristiano Bettega, Direttore dell’Ufficio Nazionale per l’ecumenismo e il dialogo interreligioso, consiste nel produrre e pubblicare alcune schede sul tema “dialogo cristiano-islamico”. L’obiettivo principale è quello di fornire materiale utile ad approfondire la conoscenza dell’islam da parte dei cristiani, pur non avendo la pretesa di essere esaustivo e di contribuire a creare una mentalità di dialogo. Il



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sociale

taglio delle schede è essenzialmente pastorale, cercano di evitare il linguaggio accademico, a beneficio di un linguaggio più semplice, alla portata di tutti. Per il momento le schede sono pubblicate on-line, sul sito www.chiesacattolica.it, ma per il futuro sarà valutata l'idea di una pubblicazione cartacea. I temi trattati nelle schede già pubblicate riguardano le questioni legate a: dialogo islamo-cristiano, alimentazione, presenza dei musulmani negli oratori, nelle carceri e negli ospedali, associazionismo, luoghi di culto, politica, figura dell'imam.

Da segnalare l'importante incontro dello scorso 22 settembre nei locali della CEI tra il comitato scientifico e diversi esponenti di realtà comunitarie musulmane presenti in Italia. L'incontro si è concluso con un comunicato stampa che sottolinea come il dialogo, valorizzando esperienze già avviate in diverse realtà locali, ha consentito di intraprendere un percorso di reciproca conoscenza, di approfondire il valore della Misericordia, in un momento storico segnato da conflittualità e sofferenze, con l'intento di individuare forme e linee di azione e di un impegno condiviso per il bene comune della società italiana.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Osservatorio sociale

Bibliografia

Canta, M.C. (2007), *“Un laboratorio” per il dialogo interreligioso: scenari e prospettive* in M.C. Canta, M. Pepe (cur.), *Abitare il dialogo. Società e culture dell’amicizia nel Mediterraneo*, Milano: FrancoAngeli.

Habermas, J. (1998), *L’inclusione dell’altro. Studi di teoria politica*, Milano: Feltrinelli.

Maniscalco, M.L., O. Mejri (2015), *L’Islam in Europa: centralità di una minoranza*, in *Democrazia e Sicurezza*, 5(3).





anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

Fulvia Abbondante, Salvatore Prisco (cur.),
*Diritto e pluralismo culturale. I mille volti
della convivenza*, Editoriale Scientifica,
Napoli, 2015, pp. 404

Raccogliere in una pubblicazione – non importa se cartacea o digitale – gli interventi di un convegno o di una serie di seminari ha un punto debole nelle incognite del “fattore tempo”: tra l’iniziativa e l’uscita della pubblicazione trascorre un periodo significativo, per i tempi di raccolta e revisione dei testi e le attese previste dal piano editoriale di chi pubblica l’opera. In quel periodo possono intervenire eventi che mutano sensibilmente il contesto in cui la ricerca si colloca: una norma può entrare in vigore o essere espunta dall’ordinamento (per abrogazione o per intervento del giudice costituzionale); anche un fatto non giuridico o una sequenza di fatti, però, possono essere un *turning point* che induce ripensamenti. Di qui la necessità di “aggiustamenti in corsa”, inserendo nuovi interventi o precisazioni a quelli previsti, per evitare che i contenuti del volume o del numero della rivista risultino inefficaci perché (troppo) superati.





anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

Qualcosa di simile (e nella sua versione più brutale e dolorosa) è avvenuto per il seminario *Diritto e pluralismo culturale. I mille volti della convivenza*, tenutosi al Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Federico II di Napoli il 29 novembre 2013, organizzato e introdotto da Salvatore Prisco. Cinque studiose dell'ateneo – Fulvia Abbondante, Maria D'Arienzo, Valeria Marzocco, Valentina Masarone, Claudia Santoro – erano state chiamate a dare il loro punto di vista su tre libri di altrettante giuriste: Elisa Olivito, *Minoranze culturali e identità multiple. I diritti dei soggetti vulnerabili*, del 2006; Ilenia Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, del 2012 ed Elettra Stradella, *La libertà di espressione politico-simbolica e i suoi limiti: tra teorie e «prassi»*, del 2008; le conclusioni erano state affidate, in replica e dialogo con gli studenti, alle stesse autrici.

C'era dall'inizio l'idea di riunire gli interventi della giornata in un libro, magari aggiungendo qualche altro contributo, attinente al tema di fondo, che fosse stato preparato nel tempo di raccolta degli atti. In quei lunghi mesi, tuttavia, le cronache sono state insanguinate da una lunga serie di fatti violenti, avvenuti in varie parti del globo e distintisi per crudezza: il dramma vissuto a Parigi all'inizio del 2015, con le stragi nella redazione di «Charlie Hebdo» e del supermercato «Hyper Cacher» (Maestri 2014) e l'attentato al museo del Bardo a Tunisi del 18 marzo 2015 sono solo le tappe più note di una scia di dolore pressoché inesauribile (che non si è certo arrestata: l'attacco terroristico al Bataclan, avvenuto di nuovo a Parigi, il 13 novembre 2015, si è compiuto circa un mese dopo l'uscita degli atti).

Tali episodi, come ha scritto Salvatore Prisco nella sua *Nota introduttiva* al libro, hanno colpito «al cuore lo sforzo (seppure critico e molto sorvegliato) della costruzione di un universo valoriale in cui sia possibile un'integrazione – anche giuridica, anzi soprattutto tale [...] – tra culture



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

diverse»; ciò non poteva essere ignorato nella preparazione del volume, ma si è cercato di partire da quei fatti intrisi di sangue, paura e insicurezza per riflettere in senso costruttivo, riannodare i fili del dialogo e tentare di (ri)comporli in una trama certo non uniforme, ma il più possibile armonica.

Il volume si apre con un contributo di Fulvia Abbondante, che si preoccupa di indagare il delicato e controverso rapporto tra multiculturalismo (da intendere qui in senso atecnico, dovendo forse preferire un'etichetta come «pluriculturalismo») e diritti delle donne, globalmente intesi: si tratta evidentemente di una questione da trattare con la massima cura, viste le ricadute – non valutate unanimemente da studiosi e commentatori – di varie pratiche sulla condizione femminile.

Partendo dall'approccio di Susan Moller Okin (1999) – la quale, pur sottoposta a critiche, ha avuto se non altro il merito di cogliere l'insufficienza di una visione multiculturale che analizzi solo lo sguardo tra cultura "maggioritaria" e "minoritaria", senza tener conto del silenzio cui, in tutti i gruppi di persone, sono ridotti i soggetti in posizione di debolezza, essenzialmente per ragioni culturali e religiose (v. anche Olivito 2006, 132) – Abbondante si concentra sui rapporti tra diritti dei gruppi e la dignità della donna, ogni volta che questo si traduce in un conflitto tra libertà religiosa e di espressione, da una parte, e tutela della parità di genere e della dignità della persona, dall'altra. L'autrice si preoccupa di sottolineare la necessità di studiare a fondo la natura di certe pratiche identitarie interne ai gruppi minoritari, in particolare su quanto di religioso (anche *lato sensu*) o di social-culturale vi sia in quegli usi, così da evitare reazioni dell'ordinamento sproporzionate o poco accettabili – specie quando sono esclusivamente repressive – per le stesse minoranze.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

A tal proposito, Abbondante propone una breve rassegna normativa e giurisprudenziale comparata, con riferimento al porto del velo (nella forma dell'*hijab*, del *niqab* o del *burqa*), a determinati istituti del diritto di famiglia (in particolare, il ripudio – *talaq* – del diritto islamico) e alle mutilazioni genitali femminili: sull'ultimo tema cita pure una *Risoluzione* Onu apposta del 2012, emessa nel tentativo di uniformare l'approccio a una questione *gender sensitive* (a costo di far passare in secondo piano i diritti delle minoranze), ma forse dimostratasi non abbastanza incisiva, per aver incoraggiato gli strumenti sanzionatori più della via del dialogo e della sensibilizzazione. Infine, lo stesso sguardo alle realtà minoritarie può essere – per l'autrice – un'occasione per riconoscere quanto di patriarcale e androcentrico è rimasto nella cultura e nel quotidiano della società "occidentale": si potrebbe cercare di sensibilizzare gli appartenenti ai gruppi maggioritari e minoritari e favorire la loro evoluzione "in parallelo", rimuovendo o sgretolando i rispettivi fattori d'esclusione delle donne (cfr. Facchi 2001, 145).

Maria D'Arienzo offre invece il punto di vista dell'ecclesiasticista sui tre saggi alla base del seminario, analizzandoli dal punto di vista del rapporto tra diritto e culture di matrice religiosa. Sul piano dell'espressione politico-simbolica (oggetto del volume di Stradella), rileva particolarmente lo *status* del simbolo religioso: esso, vocato a «costituire per *l'homo religiosus* un legame tra il sensibile e il trascendente, ascrivibile ad un sistema di relazioni non solo intersoggettivo, ma di comunicazione con una realtà sovraordinata e spirituale», sfugge alla classificazione come mera manifestazione del pensiero, qualificandosi come «espressione di una specifica identità religiosa e culturale», tutelabile dall'ordinamento (in Italia, *ex art.* 19 Cost., non *ex art.* 21). Su tale base, l'autrice ritiene utile riflettere sul necessario equilibrio da cercare tra scelte di valore religioso-culturale (magari rivendicate dalle



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

minoranze e riassunte nei loro simboli) e il dovere di rispettare i principi su cui la comunità si regge: romperebbe l'equilibrio tipico di uno stato contemporaneo, democratico e laico vedere qualunque simbolo religioso «brandito “ad uso bellico” e con finalità di raccolta identitaria ed emotiva di consenso contro coloro che si identificano in altri segni» (Prisco 2009, 62).

D'Arienzo riprende poi il tema del diritto all'autodeterminazione dei singoli (il «diritto alla differenza»), specie se in condizione di debolezza, e del suo conflitto con i diritti collettivi delle minoranze. La tutela della libertà individuale in ambito religioso, in particolare, sarebbe già stata enucleata dalla riflessione nel diritto ecclesiastico da decenni (Ruffini 1992) e storicamente ha radici nelle dispute teologiche del XVI secolo, successive alla Riforma: se in quell'epoca prevale il concetto di “tolleranza” (come antidoto al potenziale disgregatorio delle differenze di fede), col tempo si pongono le basi per l'affermazione dei principî di laicità e del pluralismo religioso, volti a *tutelare* (e non semplicemente a *tollerare*) tanto le professioni di fede che insistono nella stessa collettività, quanto la libertà dei singoli, «anche rispetto alle comunità religiose di appartenenza». Due letture, queste, alla base del concetto di “vivere insieme”, anche e soprattutto in tempi di tensioni legate al fattore religioso e alla convivenza tra fedi e culture diverse.

La necessità – sottolineata da Ruggiu – per il giurista (e, segnatamente, per il giudice) di instaurare un dialogo con gli studiosi di altre scienze umane e sociali per poter inquadrare correttamente e meglio risolvere questioni di dimensione multiculturale suggerisce infine a D'Arienzo di ripercorrere il cammino di confronto già battuto dagli ecclesiastici, specialmente grazie all'apporto di figure come Sergio Ferlito, Mario Ricca e Pierluigi Consorti. L'apertura dello sguardo ad altre discipline e ai loro strumenti per interpretare la cultura (e la religione) e trarne elemen-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

ti utili in chiave giuridica, dunque, diventa fondamentale per costruire un ragionamento nuovo nell'epoca della convivenza: ciò può tradursi nel tentativo di «creare un lessico interculturale» per coniugare «sia l'esigenza di una valorizzazione dell'identità – e quindi della differenza culturale nella costruzione della soggettività giuridica – sia quella connessa all'elaborazione di una grammatica dell'uguaglianza, espressione dei processi di integrazione e transazione democratica» (Ricca 2008, 23).

Non rinuncia a un titolo incisivo, parlando significativamente di «*disfatta della cultura*» Valeria Marzocco, proponendo una lettura giusfilosofica del tema. Alla base c'è la presa d'atto che la cultura è stata considerata tanto come fattore di *differenza* (all'interno di una società multiculturale, dunque plurale anche dal punto di vista normativo), quanto come *ragione* in grado di motivare l'azione del singolo, eventualmente anche in contrasto con la norma giuridica in vigore: su questo presupposto, per l'autrice la contrapposizione tra il diritto e la cultura «si dimostra [...] come la sublimazione rappresentativa di due ordini, essi stessi, culturali», cioè quello della cultura maggioritaria che esprime le norme e «i sistemi culturali *altri*», potenziali antagonisti del diritto.

Marzocco pone l'accento soprattutto su due profili: da una parte inquadra il rapporto tra diritto e cultura – sul modello di quello, più consolidato, tra diritto e morale – come un conflitto tra norme di diversi ordinamenti, per cui l'ordinamento statale che riconosca al movente culturale il valore di ragione dell'azione del singolo finisce per relativizzarsi (e indietreggiare), dunque la scelta viene effettuata con prudenza. Dall'altro lato, specie in una prospettiva criminale e procedurale, la differenza culturale mostra di essere diventata sempre più «*argomento che entra problematicamente nel processo penale*», senza che tanto le parti, quanto i giudici stessi in gran parte abbia-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

no adottato nei suoi riguardi un approccio sistematico e ragionato: in questo senso, è fondamentale il ruolo della comparazione giuridica, che attraverso il confronto mette il giurista (non necessariamente solo il giudice) nelle condizioni di muoversi con più agio in una dimensione di costituzionalismo globale o, come altri direbbero, di «costituzionalismo meticcio» (Bonfiglio 2016, 150 ss.).

Certo non si tratta di un compito agevole, privo di insidie o “cortocircuiti”: ne è consapevole Marzocco, nel richiamare ad esempio la tensione reciproca tra multiculturalismo e (gius)femminismo – già messa in luce nel volume da Abbondante – e il complesso di valutazioni assiologiche (sulle culture e sulle azioni) che essa porta con sé, al punto tale che di fatto i giuristi hanno iniziato a interessarsi alla cultura quando gli antropologi hanno fatto passi indietro. Per l’autrice, in somma, diventa fondamentale «distinguere il piano della normatività da quello della giuridicità»: solo una ragione «giuridicamente rilevante può trovare fonte di legittimazione piena nel riconoscimento e nella tutela dei diritti fondamentali», nella consapevolezza che comunque è sempre il soggetto, in grado di autodeterminarsi, «il punto di riferimento finale, nel quale si sintetizzano le differenti e *nomadi* identità normative» e dunque dev’essere il centro dell’indagine, dell’antropologo come del giurista.

L’ottica del diritto penale, nella sua versione più accorta e sorvegliata, si ritrova nelle riflessioni offerte da Valentina Masarone e Claudia Santoro: entrambe muovono dai principi costituzionali democratico-occidentali in ambito penalistico e analizzano le risposte possibili dell’ordinamento. L’occasione consente, tra l’altro, di mettere in luce le criticità di alcune norme italiane recenti, in particolare quelle relative alle mutilazioni genitali femminili e all’impegno di minorenni nell’accontonaggio: nate con gli scopi



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

dichiarati di tutelare determinati soggetti “deboli” e colpire simbolicamente determinate condotte “culturalmente sensibili” ritenute odiose, quelle fattispecie di reato si sono rivelate assai poco efficaci come strumenti dissuasivi e protettivi (risultando anzi potenzialmente dannose per i soggetti che volevano tutelare) e sono state percepite come norme intolleranti, rivolte contro (ben) determinate identità culturali; sarebbe invece stato assai più produttivo avviare campagne di educazione e formazione *ad hoc* per persone e gruppi, di inclusione sociale e – a monte – consultare gli stessi gruppi di minoranza in fase di scrittura delle norme.

Masarone sottolinea come la diversità culturale – quella profondamente radicata in un’etnia o comunità e in grado di influire «in modo determinante sulla formazione della personalità complessiva di ciascun individuo» (Grandi 2011, 11), al punto tale da condizionare la percezione dei valori alla base del diritto criminale – possa trovare spazio in sede penale a seconda delle scelte politiche verso un modello giuridico multiculturalista o assimilazionista, diventando un fattore di cui tener conto o da non considerare affatto ai fini della punibilità (se non da punire direttamente).

L’autrice indaga poi con cura quanto incida o in che misura si possa tenere conto del condizionamento culturale nelle tre categorie del reato, a partire dalla tipicità, che lascia poco spazio per il fattore culturale, a meno di creare sproporzioni non giustificabili sul piano dell’offensività: la cosa può verificarsi agevolmente mettendo a confronto due “espressioni che utilizzano un simbolo” come il velo per esprimere un’identità religiosa (v. Stradella 2008, 69 ss.), alle quali però l’ordinamento riservi un diverso trattamento penale (come avviene, per esempio, per un *burqa* e per un velo di suora). Analoga indagine riguarda l’antigiuridicità (che può portare in alcuni casi all’applicazione delle scriminanti del consenso dell’avente diritto o



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

dell'esercizio di un diritto, sia pure con accortezza) e, soprattutto, la punibilità-responsabilità: valutazioni culturalmente orientate possono far emergere una condizione di errore o ignoranza inevitabile della legge penale (specie con riguardo ai cd. "reati artificiali") o possono essere tenute in conto nel commisurare la pena (anche qui *cum grano salis*). È in particolare l'ultimo punto a porre nel ruolo più delicato il giudice, chiamato a decidere valutando ogni elemento utile, senza per questo rischiare di ampliare troppo il suo margine di discrezionalità; in proposito l'autrice – alla pari di Marzocco – esprime perplessità sull'opportunità di dettare, per legge o con altra fonte, un pur interessante "test culturale" che sia utile al giudice per capire se e come far valere valutazioni di natura culturale (Ruggiu 2012, 268 ss.).

Claudia Santoro, per parte sua, inizia offrendo un utile richiamo alla nascita della "questione multiculturale": essa si sviluppa prima negli Stati Uniti (alla fine degli anni '80, preceduta dal rafforzarsi dei movimenti sociali), sostituendo l'immagine del mosaico delle specificità culturali a quella del *melting pot* tendente all'assimilazione; il tema è poi divenuto attuale in Europa (con l'immigrazione in crescita), specie da quando i "nuovi arrivati" sono passati da rivendicazioni universalistiche a «un'inedita pretesa di riconoscimento pubblico delle proprie peculiarità culturali», che può tradursi anche nell'attesa di un trattamento differenziato rispetto ai cittadini del paese ospitante qualora si dibatta su "reati culturalmente motivati".

L'autrice arriva a identificare l'esistenza di un «diritto all'identità culturale» (punto su cui peraltro Ruggiu si mostrerà perplessa, per lo meno circa l'effettiva esistenza di un diritto costituzionale all'identità culturale, stante anche la disomogeneità delle soluzioni nei vari ordinamenti) e individua il problema maggiore legato al multiculturalismo nella non pacifica condivisione, da parte dei gruppi che richiedono il riconoscimento della loro speci-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

ficità culturale, dei valori alla base dei vari diritti costituzionali, che comunque sono riconosciuti nell'ordinamento a garanzia di ciascuno.

Nell'analizzare il tipo di risposta penale dell'ordinamento italiano al pluralismo italiano, Santoro ravvisa soprattutto negli ultimi anni un approccio del legislatore – non sempre seguito in giurisprudenza, a costo di mettere in crisi i principi di uguaglianza e certezza del diritto – essenzialmente assimilazionista-discriminatorio, teso a sanzionare il mancato adeguamento dei soggetti alle norme culturali osservate dalla collettività (*rectius*: dalla comunità maggioritaria). Non di rado tale approccio si è tradotto in norme “manifesto”, dal forte carico simbolico – e rivolte a condotte che magari erano già punibili in base ad altre disposizioni – ma foriere di molti problemi teorici e concreti: questi sono generati dalla struttura della fattispecie (che può portare alla sua non applicabilità), dalla risposta sanzionatoria (che può rivelarsi sproporzionata rispetto ad altre ipotesi di reato) e dai “danni collaterali” che questa può provocare (in termini di disagio, stigma o emarginazione sociale della persona vulnerabile che si intenderebbe proteggere). Per questo, l'autrice auspica un deciso cambio di politica criminale soprattutto in tema di reati culturalmente motivati, con la certezza che norme che facciano percepire alle comunità minoritarie «una sorta di condanna *tout court* della propria cultura» hanno un unico effetto: «rassicurare la sola collettività di accoglienza e, al contempo, marcare una distanza tra un “noi”, che condanna, e un “loro”, da condannare» (cfr. Pitch 2001, 509), finendo così per provocare tensioni e aumentare il livello di insicurezza generale, invece che diminuirlo.

Le repliche delle autrici dei saggi oggetto di discussioni restituiscono – anche se certamente sono state rielaborate e arricchite in un secondo tempo, rispetto al discorso pronunciato in sede di convegno – la dimensione auten-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

tica del dibattito, dell'osmosi nella crescita reciproca tra chi scrive a conclusione di uno studio e chi legge ragionando sui contenuti (sono eloquenti, in tal senso, le parole che Ilenia Ruggiu affida alla premessa al suo testo); consentono pure di dar conto di parte della propria ricerca, secondo l'indirizzo tracciato dagli interventi precedenti.

Sceglie di analizzare soprattutto le interazioni tra pluralismo culturale e rapporti di genere Elisa Olivito, rilevando dall'inizio l'esigenza di costruire il diritto prendendo in considerazione anche «le voci di quanti, all'interno di gruppi già minoritari, sono portatori di una visione più articolata della cultura cui partecipano», come le donne appartenenti a minoranze culturali, già in grado di mettere in crisi efficacemente le categorie di "donna" e i contenuti del femminismo occidentale. La considerazione di quelle voci aiuta a non considerare gli universi culturali minoritari come monolitici, omogenei e immutabili, così da non rischiare di elevare a regola il pensiero e il comportamento di chi è in posizione di forza, aggravando la situazione di chi è più debole. Altrettanto problematico risulterebbe (e, purtroppo, risulta) l'atteggiamento del diritto che pretendesse di "salvare" le donne dalle pratiche culturali ritenute oppressive dei loro diritti, senza riflettere sulla loro capacità di *agency* e, allo stesso tempo, sul proprio modo di vedere il mondo e le sue dinamiche.

Anche Ilenia Ruggiu tratta del rapporto tra multiculturalismo e genere: apprezza l'ingresso nelle valutazioni del giudice della cura per la dignità della donna e le pari opportunità con l'uomo come segno di evoluzione contro il patriarcato (i cui meccanismi, peraltro, dovrebbero essere studiati più a fondo, per inquadrare meglio – e in un'ottica globale, che guardi anche al mondo occidentale – conflitti oggi rubricati come culturali), ma mette in guardia, come chi l'ha preceduta, dai rischi di un «giudice femminista»



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

(espressione coniata dall'autrice) che, anche senza volerlo, tratti le donne, alla pari dei bambini, «come soggetti intrinsecamente vulnerabili», chiamando in causa la dignità della donna anche quando non c'entra nulla (la stessa Corte Edu ha dovuto disconoscere tale argomento, pur salvando la disciplina francese in tema di porto del velo; risultano molto interessanti anche le osservazioni dell'autrice sulla poligamia, ritenuta da molti intrinsecamente dannosa per le donne, quando alla base ci sarebbe essenzialmente il principio di autodeterminazione). Quanto al "test culturale" su cui si sono concentrate varie critiche, Ruggiu ne sottolinea il valore come «tentativo di mettere ordine, ricostruendo i *tópoi* ricorrenti nell'argomentazione, a quello che è l'attuale caos multiculturale», per dare al giudice qualche parametro più certo e non del tutto discrezionale.

Quanto alla replica di Elettra Stradella, in un primo tempo si concentra soprattutto sulla dimensione collettiva della libertà di manifestazione del pensiero (se si debba considerare un diritto collettivo o a proiezione collettiva, come debbano risolversi all'interno di una comunità i conflitti tra libertà espressiva dell'individuo e della collettività, come si configuri esattamente la libertà di espressione di un soggetto collettivo, quale che sia). La parte che qui più interessa, tuttavia, è quella aggiunta all'indomani della strage di «Charlie Hebdo», concentrandosi sulla «linea che conduce dal pensiero verso l'azione» e sulle sue dinamiche: in particolare, la tutela della libertà di espressione non può estendersi fino a proteggere la medesima libertà quando è esercitata «al fine di neutralizzare la libertà di espressione altrui» (anche ove quest'ultima si concreti in «una critica aspra e sferzante nei confronti di un minoranza religiosa») e di provocare azioni volte a fare altrettanto, poiché «la sua tutela determinerebbe un circolo vizioso potenzialmente in grado di condurre all'annientamento del nucleo» della libertà di



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

espressione stessa. A quel punto, secondo Stradella, l'unico strumento di limitazione del potere possibile è la protezione della «libertà di espressione per la libertà di espressione», criminalizzando – con una norma eccezionale – le azioni che intendono impedire la libertà espressiva altrui.

La seconda parte del volume contiene altri contributi attinenti al tema generale e alle tre singole monografie discusse durante la giornata di studi; in più di un caso, dette riflessioni sono influenzate – più o meno direttamente – dai fatti di Parigi, alla luce dei quali si è cercato di analizzare vari istituti e questioni attinenti all'argomento.

Partendo dal paradosso per cui il tempo presente è inquadrabile come età della paura e contemporaneamente dei diritti, dei diritti universali che si contrappongono alle culture particolari (e viceversa), Enrico Buono pone l'accento sulla necessità di non considerare i diritti umani come frutto di una lettura (positiva) «universale e permanente»: se di fatto un gruppo interno alla collettività ha il monopolio dell'interpretazione, si finisce per instaurare una «violenza ermeneutica» (Vanegas 2004, 391) nei confronti di chi a quel gruppo non appartiene. Si deve dunque ammettere che lo stesso concetto di «diritti umani» è di chiara matrice occidentale, senza però che ciò comporti l'accantonamento di quegli stessi diritti: questi, al contrario, vanno interpretati in chiave meticcica, con le varie concezioni che si completano a vicenda grazie al dialogo tra culture, da intraprendere e continuare.

Antonella Massaro si concentra invece sui “reati culturalmente orientati” (troppo spesso identificati, in modo sbrigativo, come “crimini dello straniero”), cercando di valutare quanto la cultura o il sistema religioso possano trovare spazio all'interno di un esame di natura penalistica: i margini, specie *de iure condendo*, risiedono segnatamente nella possibilità di applicare specifiche esimenti (secondo quanto già visto prima), sia agendo sul versan-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

te dell'inesigibilità di una data condotta (ad esempio riconsiderando l'errore "in buona fede" sulla legge penale, almeno finché questo non incida su diritti individuali indisponibili, e valutando l'impatto del fattore culturale nella commisurazione della pena entro le cornici edittali).

Carla Mennillo si propone invece di indagare meglio l'esperienza – nata all'interno del contesto multiculturale britannico, nonché frutto di un sistema ibrido di norme costruito via via dagli immigrati – degli *Shari'a Councils*: quei corpi-organismi religiosi (non ufficiali) che giudicano secondo norme e principi islamici a istanza dei musulmani interessati a quel tipo di giustizia. Il contributo fa luce sull'origine e sull'evoluzione di quei concili, sulle procedure da essi seguite, sugli ambiti materiali su cui questi per prassi si esprimono (e dunque sui limiti che incontrano), sulle norme che applicano e sulle pronunce emesse (non giuridicamente vincolanti, ma di fatto rispettate da chi accetta di rivolgersi a tali corpi).

Spostandosi nell'ordinamento statunitense, Matteo Monti si dedica alla reazione degli USA dopo gli attentati dell'11 settembre 2001, in particolare nei confronti del cd. *Hate speech* di matrice terroristica. L'autore raccoglie una nutrita selezione di casi giurisprudenziali di giudici e corti americane, mettendo in luce l'atteggiamento molto severo di costoro, tenuto in chiave preventiva nei confronti di chi sia tacciabile di fondamentalismo islamico: se quest'ultimo viene identificato a tutti gli effetti come «un nuovo Nemico», appare al contempo singolare una differenza sostanziale di trattamento rispetto agli eventuali "discorsi odiosi" fatti da organizzazioni terroristiche "interne", di fatto non limitati.

Torna sul tema dei "reati culturali" Paola Pannia, per analizzare il loro rapporto con i diritti fondamentali, ormai saldamente collocati in una posizione di "indefettibilità" anche di fronte a proposte assiologico-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

culturali confliggenti. L'autrice tenta di ricostruire le ragioni di questo primato (mettendo in luce carenze e punti deboli di varie teorie sviluppatesi in dottrina) e analizza le decisioni dei giudici che hanno contribuito a dar forma a una «teoria dello sbarramento invalicabile» nei confronti di «consuetudini prassi, costumi che suonano come “barbari” a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l'affermazione dei diritti individuali della persona» (Cass. pen., n. 3398/1999).

Tocca a Stefania Parisi e a Filomena Manganiello il compito di riflettere, soprattutto dopo l'attentato a «Charlie Hebdo», sulla libertà di satira in Francia, vista la chiara emersione di un gruppo «che vende la satira, specie quella religiosa, confrontarsi con i propri limiti, anche in una democrazia in cui tutto sembrava consentito». Il caso del settimanale satirico francese (i.e., della reazione alle sue vignette) viene messo a confronto con quello del comico Dieudonné, autore di battute pesanti nei confronti degli ebrei e che si era visto vietare vari suoi spettacoli (con l'accusa di turbare l'ordine pubblico) da sindaci e prefetti, ma era stato destinatario (indiretto) di decisioni giudiziarie di segno diverso, basate su concezioni opposte delle minacce all'ordine pubblico e dell'accertamento (concreto o presuntivo) delle loro condizioni.

Conclude il volume il contributo di Pier Francesco Savona, dedicato – quasi a voler “chiudere il cerchio”, rispetto alle riflessioni iniziali di Abbondante – alle criticità mostrate dal modello multiculturalista. Dei tre percorsi proposti dall'autore, risulta particolarmente interessante quello che tenta di mantenere salda «la tenuta dello Stato costituzionale di diritto», davanti alla sfida sempre più complessa che risiede «nella gestione e nel governo delle differenze identitarie e culturali che permeano ormai le società europee». Secondo Savona, la chiave sta nella trasmissione, da parte delle istituzioni,



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

di una «cultura critica del diritto come processo delle relazioni intersoggettive di riconoscimento», che consenta una vera integrazione socio-culturale non tra astratti “soggetti di diritti”, ma tra persone concrete, così da poterle far vivere da «ugualmente differenti» nella stessa realtà.

Il complesso degli interventi contenuti nel volume, come si è visto, cerca di indurre il lettore a uno sguardo più accorto, più attento alle differenze, al loro inquadramento, al bilanciamento, in generale alla conoscenza: è questa, probabilmente, la sola via per leggere in modo più compiuto dinamiche sociali, culturali e religiose che negli anni sono diventate, per una parte non trascurabile del mondo occidentale, fonti di insicurezza. Lo sguardo aperto e plurale certamente ha le sue criticità: per esempio, porta a chiedersi, come fa Salvatore Prisco sempre nella *Nota introduttiva*, «quanto relativismo possiamo davvero sopportare, nell’epoca delle identità trasversali e molteplici, per ri-conoscerci in una sorte [...] comune [...], affinché la nostra [...] unità di senso di comunità non “esploda” in un caos di particolarismi ripiegati su se stessi e percorsi da tensioni identitarie sempre sull’orlo (quando non lo oltrepassano) della tolleranza»; la con-vivenza pluriculturale e interculturale, tuttavia, si pone ormai come orizzonte necessario, al quale è indispensabile prepararsi, “investendo” nella conoscenza – e nella conseguente crescita – reciproca.

Gabriele Maestri

(Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate; dottorando in Scienze politiche – Studi di genere presso l’Università degli Studi Roma Tre; coordinatore della redazione di *Democrazia e Sicurezza*)



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

Bibliografia

Bonfiglio S. (2016), *Costituzionalismo meticcio. Oltre il colonialismo dei diritti umani*, Torino: Giappichelli.

Facchi A. (2001), *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari: Laterza.

Grandi G. (2011), *A proposito di reati culturalmente motivati*, in *Dir. pen. Contemporaneo*, 3 ottobre, disponibile su www.penalecontemporaneo.it (ultima consultazione il 30 dicembre 2016).

Maestri G. (2014), *Dopo l'inferno di Parigi: qualche riflessione su sicurezza, paura, diritti e immigrazione*, in *Democrazia e Sicurezza*, 4(4).

Moller Okin S. (1999), *Is Multiculturalism Bad For Women?*, Princeton: Princeton University Press.

Olivito E. (2006), *Minoranze culturali e identità multiple*, Roma: Aracne.

Pitch T. (2001), *Il trattamento giuridico delle mutilazioni genitali femminili*, in *Quest. giust.*, 3.

Prisco S. (2009), *Laicità. Un percorso di riflessione*, Torino: Giappichelli.

Ricca M. (2008), *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Bari: Dedalo.

Ruffini F. (1992), *La libertà religiosa. Storia dell'idea* (ed. orig. 1901), Milano: Feltrinelli.

Ruggiu I. (2012), *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano: FrancoAngeli.

Stradella E. (2008), *La libertà di espressione politico-simbolica e i suoi limiti: tra teorie e prassi*, Torino: Giappichelli.

Vanegas F.S.B. (2004), *Hermeneutical Violence: Human Rights, Law, and the Constitution of a Global Identity*, in *International Journal for the Semiotics of Law*, 17.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

Lina Panella (cur.), *Le sfide dell'Unione europea a 60 anni dalla Conferenza di Messina*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 362

Il volume *Le sfide dell'Unione europea a 60 anni dalla Conferenza di Messina* – curato dalla prof.ssa Lina Panella – è il risultato dei lavori dell'omonimo convegno che si è svolto all'Università degli Studi di Messina in occasione del sessantesimo anniversario della Conferenza di Messina, che si tenne nel giugno del 1955.

Proprio nella città dello Stretto, in un momento di grande crisi e di fallimento della Comunità europea di difesa (CED) e della Comunità politica europea (CEP), i ministri degli esteri di Italia, Francia, Repubblica Federale Tedesca, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi decisero di non abbandonare la visione della costruzione di un'Europa unita e scelsero di puntare sull'integrazione economica e sul coordinamento dei programmi di ricerca sull'uso pacifico dell'energia nucleare.





anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

Con la dichiarazione di Messina del 3 giugno 1955 vennero quindi enunciati i principi e gli intenti che costituiscono le fondamenta per la stipula dei trattati istitutivi della Comunità economica europea (CEE) e della Comunità europea per l'energia atomica (EURATOM), firmati a Roma il 25 marzo 1957.

Sin dalla prefazione di questa raccolta di atti si sottolinea la centralità della scelta settoriale operata a Messina, dove si decise di puntare su una integrazione economica "orizzontale", fortemente voluta dai ministri degli esteri dei Paesi del Benelux (Spaak, Beyen, Bech), concernente la sfera economica nel suo complesso, affiancandola ad una più tiepida integrazione "verticale".

Fondamentale importanza rivestì, inoltre, la decisione metodologica di non affidare sin dal principio l'elaborazione preparatoria del quadro giuridico-istituzionale ad una conferenza intergovernativa, come di consueto avviene, bensì ad un comitato, presieduto da Paul-Henry Spaak, e composto da delegati governativi ed esperti, che così poterono avere una visione meno ancorata alle esigenze particolari dei singoli Stati.

Le sfide dell'Unione europea a 60 anni dalla Conferenza di Messina non intende speculare sulla correttezza delle decisioni operate a Messina nel 1955, ormai lasciate alla valutazione della storia, ma muove su un doppio binario con l'obiettivo di analizzare gli sviluppi che si sono susseguiti nell'ultimo sessantennio e di indagare le grandi sfide che l'Unione europea fronteggia oggi. I due binari su cui è articolato il testo corrispondono alle due parti in cui esso è suddiviso: 1. *Profili politico-istituzionali*; 2. *L'Europa dei diritti*.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

Relativamente ai *Profili politico-istituzionali* i contributi spaziano all'interno del quadro complesso frutto del passaggio da una Comunità composta da 6 Stati membri ad un'Unione europea complessa e sfaccetta formata da 28 Stati, con competenze profondamente ampliate ma una presenza internazionale nello scenario politico globale ancora flebile e scarsamente unitaria.

Il volume si apre con un saggio di Juan Manuel de Faramiñán Gilbert che analizza la prospettiva paneuropea sviluppata da Coudenhove-Kalergi e misura il sogno degli "Stati Uniti d'Europa" con le attuali sfide poste dalle forze centrifughe nazionalistiche e dalla crisi economica che stanno mettendo a dura prova la solidità dell'Unione. Qui si osserva, a seguito dell'incertezza sollevata dal voto del referendum britannico che ha visto il prevalere della *Brexit*, come già Coudenhove-Kalergi ritenesse la non opportunità della presenza del Regno Unito nella Paneuropa essendo i suoi interessi maggiormente incentrati sul *Commonwealth*.

La raccolta prosegue con i contributi di Carlo Curti Gialdino e di Massimo Asero che si confrontano da prospettive diverse con il processo di integrazione europea. Il primo esamina la prospettiva di un'Europa federale contrapposta ad una logica puramente intergovernativa, ritenendo che l'Unione sia già qualificabile in chiave federalista nonostante la costruzione dell'Europa unita non sia ancora da considerarsi completata. Tuttavia, secondo Curti Gialdino, l'Unione Europea resterà un'organizzazione *sui generis*, nel senso di non essere assimilabile ad alcuno dei modelli giuridico-istituzionali presenti o passati. Il secondo, partendo dall'innata natura politica dell'essere umano, analizza il *continuum* e le fratture del desiderio di cittadinanza



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

degli uomini europei dalla *polis* all'UE nel tentativo di costruzione di uno *spazio pubblico europeo* in senso harbermasiano.

In un cerchio concentrico si pone il contributo di Francesco Cherubini che in maniera sintetica, ma puntuale, utilizzando le categorie proprie del diritto delle organizzazioni internazionali, dà conto della pluralità di regimi che consentono di differenziare le posizioni di alcuni Stati membri in determinati settori. Egli conclude come il quadro enormemente frammentato che ne deriva desti non poche preoccupazioni, consegnandoci un'Unione europea fragile ed un accresciuto sentimento di sfiducia reciproca.

Ci si sposta quindi verso una prospettiva internazionale analizzando i rapporti tra Europa e Nazioni Unite. Emmanuel Decaux analizza l'evoluzione dell'integrazione europea e la sua progressiva collocazione nel sistema mondiale, con particolare riguardo al riconoscimento da parte delle Nazioni Unite di uno *status* proprio all'Unione europea e al ruolo specifico giocato nell'ONU dall'Unione. Gabriele Lombardo si concentra, invece, sull'ipotesi di attribuzione all'Unione Europea di un seggio di membro permanente del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

I contributi che concludono la parte prima del volume si concentrano su tre tematiche specifiche, in particolare: l'attuazione nell'Unione europea della politica marittima integrata, di Angela del Vecchio; le informazioni confidenziali nel nuovo Regolamento di procedura del Tribunale dell'Unione europea, di Gabriele Asta; il processo di europeizzazione del diritto amministrativo, di Francesco Martines.

La parte seconda, *L'Europa dei diritti*, inizia con un contributo di Claudio Zanghì che ripercorre le tappe dell'ingresso e dell'affermazione



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

dei diritti umani nell'ambito dell'integrazione europea, focalizzandosi poi sulle criticità in tema di adesione dell'UE alla CEDU e sulla sfida posta dai flussi migratori.

L'evoluzione europea, nel sessantennio trascorso, infatti, non è solo figlia della progressiva integrazione economica e dell'altalenante coesione politica, ma anche della costruzione di uno spazio giuridico "sicuro" nel quale vengano garantiti i diritti umani di tutte le persone poste sotto la giurisdizione degli Stati membri, nonché dell'edificazione di diritti propri del cittadino europeo.

Proprio sulla cittadinanza europea si sofferma Ennio Triggiani. Introdotta nel 1992, con il Trattato di Maastricht, essa rappresenta una delle più interessanti peculiarità frutto del processo di integrazione europea. "Oltre" la cittadinanza europea si attesta il contributo di Angela Di Stasi, che approfondisce lo *status* dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo che, in considerazione del legame stabile con il territorio di uno Stato dell'Unione e in presenza dei requisiti minimi, godono di uno *status* giuridico molto simile a quello dei cittadini europei.

Sempre in materia di immigrazione, Anna Pitrone si concentra sulla direttiva 2009/50/CE sulle *condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati* mettendone in luce il funzionamento e segnalandone i limiti.

Per la scottante attualità della tematica trattata si segnalano i lavori di Valentina Petralia e Francesca Perrini in materia di rifugiati, rispettivamente il primo contributo analizza il sistema di Dublino III valutando l'integrazione europea e la crisi di fiducia tra gli Stati membri, il secondo effettua una comparazione tra la Convenzione di Ginevra del



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

1951 e l'attribuzione della protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE.

Un'altra materia delicata è esaminata da Michele Messina, il quale, a partire dalle sentenze della Corte di giustizia, *Kadi*, *Abdulrahim* e *Safa Nicu Sepahan*, si concentra, nell'ambito delle misure restrittive di contrasto al terrorismo internazionale, sulle azioni di risarcimento del danno c.d. "da listing" cagionato dall'Unione europea come conseguenza dell'inclusione di persone fisiche o giuridiche all'interno delle *black list*, delle liste di proscrizione che determinano il congelamento dei beni e/o restrizioni alla libertà di circolazione dei soggetti elencati.

Il volume si chiude con l'appassionato contributo di Pier Virgilio Dastoli, segretario generale onorario del Movimento Europeo Internazionale, che rilancia la sfida sui beni comuni e sui diritti collettivi europei, in particolare: il diritto alla cittadinanza digitale; diritto alla salute inteso in senso ampio (accesso ad un cibo sufficiente e sano, ad un alloggio decente, ad un reddito); diritto all'inclusione sociale; diritto alla libera circolazione; diritto ad una partecipazione attiva basata sui principi di democrazia partecipativa.

Giulia Colavecchio

(Dottoranda di ricerca in Ordine internazionale e diritti umani - Università di Roma "La Sapienza")



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

Paola Parolari, *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 275

In quest'epoca di grandi migrazioni, di cui ogni giorno siamo testimoni – accendendo semplicemente la radio o sfogliando un giornale – la grande incognita o, forse, “la grande vittima” che prorompentemente emerge da queste acque torbide risulta essere l’ “identità”. Tale concetto appare oggi come mai al centro di ogni disamina politica e antropologica del sistema democratico occidentale, legata a doppio filo con il concetto di cultura. E proprio di fianco a questi due concetti primeggia la costante pretesa di tutelare i diritti fondamentali, quei diritti “occidentali” che rischiano però, tramite il loro “universalismo assimilazionista”, di annullare le differenze culturali proprie di quegli individui di cui dovrebbero garantire la protezione.

Ad intervenire in maniera incisiva sul tema è stata Paola Parolari nel libro qui in esame, in cui l’A. analizza il rapporto sussistente tra la tutela





anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

dei diritti fondamentali – nazionali ed internazionali – e le diversità culturali presenti negli stati costituzionali di diritto.

Passando in rassegna le recenti e varie dottrine antropologiche riguardanti le possibili definizioni del concetto di cultura, l'autrice decide di avvalersi delle teorie degli studi "riformisti" – tra cui le tesi di U. Hannerz – rotanti intorno all'idea di una costante e pressante esigenza di ridefinizione del suddetto concetto, alla luce del suo carattere ibrido e dinamico, mutevole e complesso. Parolari evidenzia difatti come, con la semplice modifica di alcuni dei caratteri necessari per l'individuazione del concetto di cultura, i suoi confini risultino essere «porosi, mobili e artificiali», dunque indefinibili: porosi dal momento che si dimostrano essere tutt'altro che impermeabili, mobili poiché le culture detengono un ampio grado di fluidità e, infine, artificiali perché i confini tramite cui la "cultura" si definisce possono variare a seconda dei fattori messi in evidenza o del punto di vista di chi li descrive.

La globalizzazione, e il relativo carattere di estesa interconnessione, hanno con il tempo infittito le influenze e i reciproci contatti tra culture differenti. Dinanzi al prospettarsi di questo panorama, l'autrice – ricalcando la teoria di M. Callari Galli – analizza il processo tramite cui, al venir meno del legame territorio-popolo-cultura che caratterizzava la vecchia nozione di identità, sia corrisposta una proliferazione di "culture transnazionali" deterritorializzate.

Passando poi all'analisi del concetto di identità, l'autrice – sottolineato come l'appartenenza culturale risulti essere componente costitutiva dell'identità individuale – espone la contrapposizione che con gli anni ha preso forma all'interno del dibattito sul multiculturalismo. Le differenze tra comunitaristi e liberali sono constatabili tramite due tesi contrastanti,



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

una di John Rawls e l'altra di Michael Sandel. Il primo di posizioni liberali, il secondo comunitariste, i due divergono riguardo il condizionamento che, secondo i loro differenti pareri, la comunità (culturale) può avere sull'identità dei singoli.

La trattazione si sposta poi su un'ulteriore contrapposizione, "noi/altri". Si tratta di un paradigma sempre più diffuso nell'interpretazione delle relazioni sociali e, a parere di T. Mazzaresse, di incerta portata esplicativa. Riprendendo gli assunti di Mazzaresse, l'autrice ritiene che l'attenzione vada posta sulle intersezioni tra la pluralità di differenze che contribuiscono a definire ogni identità.

L'obbligo di dover scegliere "da quale parte stare" è criticato e accantonato anche da Paola Parolari a favore di un esame del "noi" attraverso gli "altri". Respingendo quei modelli binari basati su alternative nette, l'autrice rigetta anche quelle dinamiche di inclusione/esclusione che da questi derivano, accertando invece come spesso i gruppi e le comunità culturali non siano omogenei al proprio interno né distinguibili chiaramente da ciò che è esterno. Difatti la studiosa porta avanti la tesi secondo cui ogni individuo, se pur capace di riconoscersi all'interno di un sistema di valori, al contempo risulta essere al centro di una rete di "affiliazioni plurali" – secondo la definizione di A. Sen – e non è dunque semplice distinguerlo dagli "altri", nonostante l'adozione di un unico criterio di appartenenza, come ad esempio la cultura. Appare chiara dunque l'impossibilità di definire le identità come caratteri chiusi ed omogenei al proprio interno, e risulta inoltre realista la teoria dell'autrice secondo cui sono proprio «le differenze, individuate in relazione ai criteri di volta in volta rilevanti, che, nel momento e nel punto in cui si intersecano, definiscono l'identità».



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

Ultima ed interessante analisi concernente l'identità riguarda l'intersezione tra quella culturale e le identità di genere e religiose. L'autrice mostra come, dall'intersezione con l'identità di genere, sembra spesso scaturire una compulsiva tendenza verso forme di paternalismo e di etnocentrismo: sono ad esempio riproposte costantemente le idee secondo cui le donne di culture non occidentali siano plagiate e/o soggiogate da tradizioni alle quali non riescono a opporre resistenza. Vi è dunque una perpetua esigenza di garantire eguaglianza alle donne tramite i diritti fondamentali, nonostante tale esigenza sia invocata spesso in modo presuntuoso e, secondo il parere dell'autrice, al fine di perseguire obiettivi diversi – quali la giustificazione di politiche assimilazioniste. Tali comportamenti sembrano rientrare perfettamente in quella forma di essenzialismo che è divenuto il “paradosso dell'identità”, che rischia di riproporre stereotipi e di oscurare di conseguenza le differenze culturali.

Certamente di massima attualità è la seconda intersezione analizzata dall'autrice, quella tra identità culturale ed identità religiosa: molte delle questioni dibattute in materie di diritto alla diversità culturale risultano collocate in zone di frontiera tra cultura e religione, e molta confusione riguarda la valenza religiosa o culturale di alcune pratiche. Il caso più eclatante riguarda alcune delle leggi adottate in territorio francese riguardanti le limitazioni dell'utilizzo del velo per le donne musulmane. È infatti un aspetto notoriamente controverso, nelle realtà occidentali, se il velo sia indossato al fine di conformarsi ad un costume culturale o per adempiere ad un precetto religioso. E questo equivoco traspare anche dalla diversa ratio delle leggi approvate in Francia sull'argomento: una legge del 2004 vieta infatti di indossare il velo nel



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

pubblico impiego per rispetto del principio della laicità dello Stato, mentre con una legge precedente, n. 1192/91, le autorità francesi si erano difese da accuse di violazione della libertà religiosa sostenendo che il velo avesse per le donne musulmane una mera valenza culturale.

Dopo aver messo in discussione le concezioni essenzialiste di identità e cultura che sono alla base della tesi dell'inconciliabilità tra il rispetto per le differenze culturali e la tutela dei diritti fondamentali, l'autrice si concentra sull'analisi critica di un ulteriore pregiudizio: se i diritti fondamentali, sanciti a livello internazionale nel secondo dopoguerra, debbano considerarsi espressione univoca dell'Occidente.

Nonostante vi siano differenti e contrastanti opinioni riguardanti la natura dei diritti fondamentali, sanciti dalla Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 e dai patti e documenti internazionali successivi, molti tra i fautori di queste tesi sembrano dare per scontato che i diritti sanciti dai trattati in questione siano espressione univoca della cultura occidentale.

Nel testo sono infatti riportate diverse critiche mosse dai fautori del multiculturalismo differenzialista alle teorie dell'universalismo dei diritti fondamentali, che a loro parere risultano avere caratteri assimilazionisti. I promotori del multiculturalismo differenzialista sostengono che i valori, di cui i diritti fondamentali sono portatori, non sembrano poter essere condivisi da tutte le culture in quando numerose teorie dimostrano come molte delle tradizioni politiche e culturali non occidentali mancano proprio del concetto stesso di diritti fondamentali. Al contempo, sembra accadere frequentemente che i diritti fondamentali siano utilizzati – e dunque introdotti nelle differenti costituzioni - da stati non occidentali come tentativo di *captatio benevolentiae* nei



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

confronti della comunità internazionale: il rispetto dei diritti fondamentali sembra infatti aver assunto un ruolo importante nella legittimazione per gli stati.

L'autrice, nonostante condivida parte di queste opinioni, riporta però esempi di documenti e di articoli di vari trattati che sanciscono alcuni dei diritti fondamentali e che riguardano proprio l'attenzione riservata alle differenze culturali. La studiosa enuclea inoltre le tre caratteristiche pratiche del diritto internazionale che, a suo parere, sembrano poste proprio con il fine di tutelare le differenze culturali, pur sancendo dei diritti fondamentali "universali".

La prima consiste nell'aver scelto, per la trattazione dei suddetti diritti, di adottare la prospettiva di un universalismo pluralista, ossia un'uguale valorizzazione giuridica delle differenze. A questa segue la decisione di trattare i diritti fondamentali come un catalogo aperto e, dunque, integrabile costantemente in base alle necessità dei contesti storici e sociologici che si susseguono. Infine, la fisionomia delle fonti dei diritti fondamentali sembra avere una configurazione policentrica, che permette di contestualizzare di volta in volta i differenti diritti in base alle resistenze culturali incontrate.

Da queste peculiarità messe in evidenza dall'autrice, traspare dunque come le enunciazioni dei diritti in questione siano caratterizzate dalla particolare genericità della loro formulazione, che conseguentemente consente un'ampia gamma di potenziali interpretazioni giuridiche, molte delle quali focalizzate sulla diversità culturale. Parolari riflette infatti su quella che può essere definita un'interpretazione culture-sensitive e, dunque, sulla questione del rapporto tra il diritto, i suoi interpreti e la (loro) cultura. La licenza



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

interpretativa, a parere dell'autrice, è concessa da due particolari caratteristiche del linguaggio del diritto: l'equivocità dei testi normativi e la vaghezza delle norme. E tale licenza permette che si crei una risorsa per fare spazio alla tutela delle differenze culturali. Difatti la studiosa espone le potenzialità ed i limiti di quello che può essere definito un diritto interculturale, un diritto che, a suo parere, può essere in grado di costruire una società in cui sia realmente possibile «convivere da eguali nella diversità». Dopo aver riportato gli esempi più comuni di regole differenziate già adottate in funzione dell'appartenenza ad un determinato gruppo – l'introduzione di deroghe legislative, la previsione di politiche di riconoscimento attivo e la concessione di spazi di autonomia normativa a certi gruppi culturali – l'autrice utilizza il concetto di “giudice antropologo” proposto da Ilenia Ruggiu.

Difatti, documentando la sua trattazione con ampi riferimenti alla letteratura più recente, Paola Parolari sostiene che siano sempre più numerosi i casi in cui i giudici si ritrovano nella condizione di dover decidere in che termini tener conto di eventuali fattori culturali che potrebbero aver influenzato la condotta dell'imputato. L'analisi dell'autrice riguarda dunque l'importanza di attribuire rilevanza al *background* culturale dell'imputato e, dunque, di introdurre una qualche forma di *cultural defense* che consenta al giudice di tener conto dei condizionamenti culturali che potrebbero aver influenzato la condotta dell'accusato.

Allo stesso tempo, però, l'autrice non ignora i risultati negativi che possono scaturire dalle azioni del giudice antropologo: può difatti capitare che i giudici assumano stereotipi e pregiudizi culturali –



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

infondati - nell'infliggere alcune pene, confondendo talvolta taluni diffusi problemi sociali con tratti caratterizzanti di alcune culture .

L'opinione dell'autrice, in conclusione a questa analisi, risulta essere in ogni caso positiva riguardo l'integrazione nella formazione di giudici ed avvocati di nozioni di carattere antropologico, ma ciò deve avvenire proprio affinché siano individuati e cristallizzati degli elementi precisi che, accertato che soddisfino alcune condizioni necessarie, siano inseriti in quell'insieme di caratteristiche che rientrano nel background culturale di un imputato. Bisogna insomma che sia svolto un vero e proprio accertamento di eventuali fattori culturali che possano ritenersi rilevanti nella risoluzione di una problematica.

In conclusione, in questo suo libro, Paola Parolari riesce a ben argomentare come sia possibile e necessario tutelare la diversità culturale e la convivenza pacifica tra persone e gruppi di culture diverse, e che – per raggiungere tale scopo – sia utile affidarsi a strumenti (concettuali, d'analisi, ecc.) attinenti a differenti discipline: giuridiche, politiche e sociali.

Barbara Clerici

(Dottoressa in Scienze politiche
Università degli Studi Roma Tre)



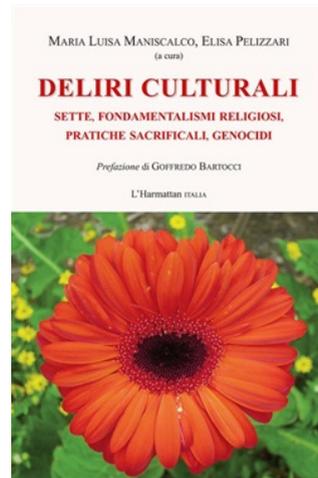
anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

Maria Luisa Maniscalco,
Elisa Pellizzari (cur.), *Deliri culturali. Sette,
fondamentalismi religiosi,
pratiche sacrificali, genocidi*,
L'Harmattan Italia, Torino, 2016, pp. 144

L'ascesa della globalizzazione e la dissoluzione delle grandi narrazioni che avevano contribuito a costruire il progetto della modernità, hanno creato le condizioni per un profondo rinnovamento degli approcci utilizzati dalle scienze sociali per studiare la violenza. Le teorie sociali della prima modernità avevano tematizzato la violenza o come disfunzione sociale o come momento necessario all'interno di un processo palinogenetico culminante nella Rivoluzione, intesa come processo di totale rivolgimento della società e della politica. In entrambe le chiavi di lettura, lo schema prevalente metteva al centro il problema dell'ordine sociale: in un caso la violenza era la patologia di un'integrazione sociale da difendere e ripristinare, nell'altro la violenza,





anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

nel momento in cui rompeva il precedente sistema di rapporti sociali, poneva le basi per la ricostruzione di un nuovo ordine, dotato di un maggior grado di giustizia e razionalità. L'ambizione della modernità era dunque quella di poter richiudere il "vaso di pandora" e di poter regolare/istituzionalizzare la violenza: lo Stato moderno, weberianamente inteso come quell'apparato dotato del monopolio legittimo nell'uso della violenza, è stato costruito e ricostruito nel corso del XIX e del XX secolo, sulla base di questi presupposti.

Prima le "nuove guerre" esplose nei Balcani e in Africa all'indomani del crollo del Muro di Berlino, poi il diffondersi nell'ambito delle stesse società occidentali di movimenti e comportamenti collettivi centrati su nuove e inedite forme di violenza, hanno definitivamente dissolto questa visione della violenza: lungi dall'essere un elemento istituzionalizzabile o razionalizzabile, la violenza diventa l'espressione di nuove ed emergenti tipologie di ordine sociale, basati sul rovesciamento dei classici assunti weberiani e hobbesiani. La violenza culturale e simbolica – già in parte esplorata da Pierre Bourdieu – occupa ormai il centro della scena: da una parte la violenza è un processo tramite il quale si producono nuove forme politiche, sociali e culturali; dall'altra, la cultura diventa il terreno sempre meno regolabile di conflitti che generano alti tassi di violenza. Il libro *Deliri culturali. Sette, fondamentalismi religiosi, pratiche sacrificali, genocidi*, curato da Maria Luisa Maniscalco e Elisa Pellizzari, pubblicato da L'Harmattan Italia, si occupa proprio della violenza culturale, utilizzando una prospettiva interdisciplinare che mette a confronto giuristi, antropologi, sociologi e psichiatri nella lettura di questa complessa e decisiva fenomenologia del mondo contemporaneo. In questo confronto, centrale è il concetto di delirio culturale, inteso come chiave interpretativa



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

trasversale, capace di riunire prospettive di studio diverse, che si applicano a realtà quali le sette, i fondamentalismi religiosi, le pratiche sacrificali ed educative marcate dal confessionalismo, così come le politiche genocidarie. Da un lato, il termine “delirio” non si riferisce, infatti, al solo ambito clinico, ma ha una valenza più ampia ed è in grado di riflettere tutto lo sconcerto che determinati fenomeni suscitano in chi li osserva; dall’altro, il termine “culturale” rivela la matrice di comportamenti che s’iscrivono in una dinamica collettiva di appartenenza.

Il libro si apre con il saggio dell’antropologo Simone Borile, intitolato *Il paradigma della violenza nei reati culturali* e dedicato alla messa a fuoco di alcuni punti chiave utili ad inquadrare la violenza culturale in una prospettiva ampia. Borile definisce, in primo luogo, le strutture simboliche cui si appellano, non sempre in maniera consapevole, gli individui nel loro agire e spiega come, per azione culturale, «s’intenda un atto compiuto e realizzato da un singolo, ma che esprime un passato esperienziale collettivo» tramandato nel seno di un certo gruppo. È l’estremizzazione della dialettica la dialettica dell’incontro/scontro fra culture a essere in gioco nelle forme di violenza di tipo culturale. Nel suo contributo intitolato *Il canto delle sirene. Narrazioni jihadiste, dinamiche settarie e processi di radicalizzazione*, la sociologa Maria Luisa Maniscalco mostra come sia necessario ricorrere a modelli multidimensionali per comprendere i fenomeni riconducibili alla violenza culturale. In questo quadro, assume una particolare importanza lo sfondo ideologico con il quale si dispiegano i fenomeni di radicalizzazione politico-religiosi. Tale esigenza s’impone, con forza, qualora si voglia comprendere, nel seno dell’islam odierno, la corrente del neosalafismo rivoluzionario (da distinguere dal wahabismo pietista) e la nascita di un fantomatico



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

califfato, fra l'Iraq e la Siria, ad opera del movimento combattente *Daesh*. Qui, la creazione di uno stato confessionale s'identifica non solo con l'applicazione della sharia, ma con l'ideale assoluto di costruire una "società veritiera", appoggiandosi su una dottrina-shock e sulla spettacolarizzazione della violenza. Elementi apocalittici, aspirazioni escatologiche, esaltazione del martirio sono sfruttati da una propaganda multilingue che invita i seguaci, cioè «i musulmani perseguitati del mondo intero», a lottare per erigere un territorio a loro misura, in cui possano finalmente «sentirsi a casa». Insomma, l'Islam radicale ventila ai giovani jihadisti, in Europa come nel Maghreb e nel Mashreq, «l'acquisizione di un'identità forte» e al contempo «insofferente al pluralismo delle credenze». Ne conclude Maniscalco che: «l'esibizione di una personalità potente [quella del fedele integerrimo] e il fascino per la propria morte [il martirio cui si votano i combattenti di Dio] nascondono un inaridimento della soggettività, legato al progressivo smarrirsi dell'identità individuale».

Il terzo saggio del libro – scritto da Elisa Pelizzari e intitolato *Il sacrificio alle radici della logica religiosa. Una lettura dell'Islam in Africa Occidentale* – affronta le medesime questioni da un punto di vista antropologico. In questo saggio il focus è, in particolare, sull'immolazione e l'auto-immolazione su base religiosa. Nel composito quadro di alcuni paesi africani, differenti realtà – le scuole coraniche informali in Mali e in Senegal, il movimento jihadista Boko Haram in Nigeria – come diverse figure – Marabouts, Talibés, Mujahid e Shahiid – risultano accomunate dalla forza e dal fascino «suscitati dal ricorso ambiguo al sacrificio in nome di Dio». Il discorso di Pelizzari, basato su ricerche sul campo condotte per diversi anni, si snoda lungo vari passaggi. Dopo una



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

definizione teorica del concetto di sacrificio, questo viene applicato a usanze diffuse nei contesti culturali dell'area sahel-sahariana. Qui, una pedagogia della sofferenza a fondamento dei percorsi educativi degli allievi delle scuole coraniche informali e un insieme di pratiche sacrificali sembrano convivere, senza particolari attriti, con la diffusione, ormai capillare, dell'islam. Entrambi sono considerati modalità di accesso al sacro che obbediscono ai principi trascendenti reggenti l'universo. Il sacrificio, in ogni suo aspetto e grado, s'iscrive così in una logica di richiesta di aiuto e di esaltazione di varie figure carismatiche.

La giurista Maria Stefania Cataleta, autrice di *La violenza genocidaria oltre la dimensione culturale. Il caso dei Guarani Kaiowà del Brasile*, s'interroga sulla possibilità di applicare il crimine di genocidio al vissuto di una popolazione autoctona del Mato Grosso, vittima – da decenni – di soprusi, stupri, omicidi efferati a carattere rituale e minacce da parte di milizie armate, che agiscono su pressione delle lobbies latifondiste e delle grandi compagnie di sfruttamento delle materie prime. A livello della giurisprudenza internazionale, il crimine di «genocidio» è disciplinato dalla Convenzione del 9-12-1948, adottata dall'assemblea delle nazioni unite; tale documento non nomina però l'«aspetto etnico-culturale»; così i massacri dei khmer rossi in Cambogia e i crimini commessi in Darfur non sono stati considerati genocidi, ma solo crimini contro l'umanità “proprio perché le vittime sono state scelte sulla base della loro caratura sociale e culturale”. Si tratterebbe allora, secondo l'ipotesi avanzata da Cataleta, rispetto al caso dei Guarani Kaiowá, d'inserire il tentativo di eliminazione di questo popolo – minaccia tangibile cui il governo nazionale del Mato Grosso e quello federale del Brasile non sembrano prestare sufficiente attenzione – nella fattispecie del “genocidio etnico”. Resterebbe



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

comunque, sul piano legale, la difficoltà di circoscrivere in modo efficace la nozione di «gruppo etnico» e quella della «volontà di distruggerlo *in toto*», dopo averlo reso oggetto di un processo di lenta e inesorabile «disumanizzazione».

Il volume si conclude con il contributo degli psichiatri e psicoterapeuti Goffredo Bartocci e Donato Zupin intitolato *Tecniche di trascendenza. Deliri culturali e deterioramento dell'Io*. Gli autori sottolineano come esista una serie di operazioni mentali e di comportamenti suscettibile di agevolare l'acquisizione di «stati di coscienza non ordinari». Gli autori mettono così a fuoco gli esiti del ricorso a «procedure intra ed extra-canoniche di distacco dal mondo esterno». Queste sono talvolta attuate dagli individui in maniera spontanea oppure vengono addirittura prescritte e regolate, nel loro svolgersi, dalle norme della cultura di appartenenza. Purtroppo, lamentano Bartocci e Zupin, in ambito clinico, problematiche del genere non hanno ancora trovato un giusto approfondimento, nonostante lo studio di tali fattori di ordine religioso, con le relative ricadute sulla psiche umana e sui comportamenti delle persone, si riveli di stretta attualità. Il loro sforzo di chiarificazione a livello teorico e pratico appare, dunque, prezioso. I due autori propongono, infatti, una definizione del concetto di «delirio culturale» che agevola la lettura globale di fenomeni ancora oggetto di controversia fra gli studiosi. scrivono nel loro saggio: «con il termine «deliri culturali», ovvero «credenze indimostrabili», non convalidabili, imm modificabili nonostante la scarsissima adesione alla realtà, ci riferiamo a strutture culturali favorenti la radicalizzazione di forme estreme di *detachment*, a cui possono conseguire i deliri propriamente detti, descritti dalla clinica psichiatrica. Le neuroscienze hanno dimostrato come il nostro cervello non sia un organo statico e



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

immodificabile, ma risenta delle influenze ambientali. Dal momento in cui la cultura è una delle principali determinanti del mondo in cui viviamo, alcuni suoi assi portanti vengono interiorizzati a livello psichico e incidono sulla conformazione dei distretti neurali. La disposizione dei circuiti neuronali costituisce così una sorta di schema preformato, una lente già data attraverso la quale vengono letti i fatti della vita quotidiana. Gli elementi culturali, in altre parole, svolgono la funzione di una sorta di diapason che può far prendere alla rappresentazione tinte precostituite».

In conclusione il bel volume curato da Maniscalco e Pelizzari ci restituisce l'immagine di un mondo oramai post-secolare nel quale la violenza si iscrive nel cuore dei tanti e complessi conflitti culturali nei quali si articola la globalizzazione, reintroducendo al suo interno – per via dirompente e polemologica – quegli arcaismi, quei tratti culturali pre-moderni e quegli elementi emozionali, che una certa visione iper-razionalista del moderno aveva avuto l'illusione di annullare completamente. La sfida che abbiamo di fronte è dunque quella di elaborare chiavi di lettura e risposte politico-culturali in grado di reincorporare all'interno del mondo globale la profonda ambivalenza che queste problematiche ci pongono di fronte.

Francesco Antonelli

(Ricercatore confermato di Sociologia generale

– Università degli Studi Roma Tre)



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

Luca Buscema (cur.), *Identità nazionale e multiculturalismo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 169

La pluralità di sguardi, da punti di vista diversi, è sempre una buona soluzione per dare conto di fenomeni complessi, che impegnano tra l'altro le sensibilità di ciascuno: ancora più interessante è se coglie la sfida dello sguardo plurale chi si è affacciato da poco alla ricerca e desidera cimentarsi con la "contaminazione" di approcci e strumenti. Si colloca in questo solco il volume *Identità nazionale e multiculturalismo*, opera collettanea nata dall'impegno di un gruppo di giovani studiosi formati presso l'Università degli Studi di Messina o che a quell'ateneo hanno legato parte del loro percorso.



Vari contributi compresi nel libro affrontano temi legati ai diritti delle persone in una società globale sospesa tra la pluralità di culture (non statiche, ma in movimento) e il ravvivarsi di istanze nazionali, sovraniste e sensibili alle minacce (reali o percepite) alla sicurezza: ci si concentrerà su quei



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

testi, senza nulla togliere ad altri – come quello di Francesca Frisone sui dizionari biografici, e in particolare sul “nostrano” *Dizionario Biografico degli Italiani*, come «strumenti di *nation building* e quello, pure più centrato per i temi di questa rivista, di Simona Arasi su plurilinguismo e diritto all’assistenza linguistica nel processo penale– ugualmente interessanti.

Individua nel rapporto – *rectius*: nell’equilibrio, concetto che restituisce la relatività e (a volte) l’instabilità della situazione – tra autorità e libertà, traducibile anche la chiave per leggere l’evoluzione delle istituzioni politiche Luca Buscema, curatore della collettanea e autore del contributo che apre la raccolta: ciò si può tradurre nella conseguente dialettica tra Stato (o Nazione) e popolo, oppure tra chi esercita la sovranità e chi vi è soggetto. La Nazione, in particolare, compare come soggetto collettivo idealmente titolare della sovranità con l’avvento dello Stato liberale, presentandosi come «società naturale in cui si riconoscono tutti gli individui accumulati da un indissolubile legame di comunione di origini e tradizioni antropologiche, linguistiche e culturali»: essa è in grado di diventare popolo – concetto al quale, almeno per parte della dottrina, finisce in questa fase per sovrapporsi – nel momento in cui è resa viva dalla volontà comune di «vivere insieme».

A questo proposito, Buscema dedica spazio all’analisi degli elementi che, fondando un «substrato culturale omogeneo», consentono di costruire l’identità nazionale: rilevano così l’identità linguistica («strumento indispensabile per garantire la condivisione di pensieri, esperienze, sentimenti e conoscenze»), quella etnica (come origine comune, pur nell’impossibilità ormai acclarata di individuare oggi giorno etnie – un tempo si sarebbe detto “razze” – pure) e, in qualche caso, quella religiosa.

Egli dà peraltro conto anche dell’affermazione degli Stati-nazione e del conseguente sorgere del nazionalismo, inteso come «sentimento nazionale»



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

elevato a «religione laica del cittadino»; occorre attendere l'avvento del costituzionalismo moderno, con il suo ricco bagaglio di valori (dalla rinnovata separazione dei poteri al valore della costituzione – tendenzialmente scritta – come norma fondamentale, dal principio di uguaglianza formale all'affermazione delle libertà negative e positive) in netta discontinuità rispetto all'immediato passato, perché si affermi il popolo – finalmente distinto dalla nazione – quale titolare di sovranità, innanzitutto attraverso il potere costituente (che però è necessario operi in conformità all'*idem sentire* della comunità politica di riferimento, senza innaturali eterodirezioni, per evitare che le norme costituzionali rimangano senza seguito).

Rivolgendosi espressamente al "caso" italiano, Buscema sottolinea come lo stesso riferimento dell'art. 1 all'Italia, invece che allo «Stato italiano», abbia in qualche modo consacrato, come fece emergere Mortati nel suo celebre commento alla disposizione per il *Commentario Branca*, «l'identità etnica e l'unità spirituale della nazione in nome delle quali ebbe ad effettuarsi il processo di unificazione»; in questo senso, il concetto di nazione acquisisce piena cittadinanza nel testo costituzionale – sia pure nell'accezione un po' diversa di «popolo vivente» e plurale – accanto al principio democratico, che informa di sé tanto lo Stato-apparato, quanto lo Stato-comunità. Su questa base, il curatore analizza e contestualizza il ruolo e il valore dei simboli delle tradizioni storiche e culturali, validi per la collettività (a partire dall'inno e dalla bandiera). Lo stesso amor di patria avrebbe innanzitutto lo scopo primigenio di custodire tanto la sovranità dello Stato e la libertà delle sue istituzioni, quanto l'esistenza del popolo e dei suoi valori; la difesa della patria, anzi, sarebbe stata consacrata come dovere dall'art. 52 Cost. per tutelare – tra l'altro – i valori di libertà e indipendenza alla base dell'ordinamento democratico.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

Tutto ciò, ora, deve fare i conti con la dimensione sovranazionale e cosmopolita fattasi avanti sempre più negli ultimi anni. Se pure ogni collettività politica mantiene i suoi caratteri distintivi e il proprio *carnet* di valori, per Buscema «l'apertura al dialogo interculturale, la circolazione, lo scambio e le interazioni tra le diverse comunità assurgono a fattore di crescita civile»: ciò consente di superare una concezione etnocentrica del diritto, ponendo al centro non più la nazione e il patriottismo che la valorizza e difende, ma i diritti universali e inalienabili di cui ogni soggetto individuale è titolare. I valori dunque non si esauriscono più coi confini degli Stati, ma si universalizzano e non tollerano discriminazioni.

In questo processo, un ruolo fondamentale è giocato dalle singole costituzioni, da intendersi ciascuna – per usare un'espressione di Peter Häberle – come «specchio di un patrimonio culturale e fondamento delle sue speranze», oltre che frutto della storia di quel determinato paese: sono proprio queste che – nell'ottica di un "diritto errante", che deve errare e «imbarcarsi lungo rotte geografico-culturali mai navigate prima» proprio per non errare sbagliando, per utilizzare la felice immagine coniata da Mario Ricca e utilizzata proprio su questa rivista (n. 4/2014) – possono, anzi devono essere messe in dialogo tra loro, per costruire una cultura dei diritti (e possibilmente anche dei doveri) realmente globale.

Alla questione dei diritti si lega strettamente quella della cittadinanza, anch'essa tendente sempre di più a valicare i confini nazionali: il discorso vale anche, a modo suo, per la cittadinanza europea, che pure sconta la sua natura di «*status* giuridico che rafforza le singole cittadinanze nazionali degli Stati membri» e di istituto che fotografa «l'attuale assetto politico-istituzionale dell'Unione nel quale prevale la sovranità degli Stati», come nota dall'inizio Rosanna Tomasello nel suo contributo.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

Utile l'autrice ripercorre l'evoluzione del concetto di cittadinanza europea. Si inizia con le ipotesi "rivoluzionarie" iniziali frustrate dalla lettura essenzialmente economica, "derivata" e non identitaria che caratterizzava l'inizio del percorso comunitario (sebbene, con l'introduzione di quell'istituto con il trattato di Maastricht, fosse finalmente emerso il ruolo dell'individuo in quanto tale e non in quanto lavoratore o parte di un sistema economico e si fosse introdotta l'idea di una "identità dell'Unione" come tratto aggregante di comunità che pure si riconoscono in Stati diversi); il quadro della prima fase, peraltro, non si presentava privo di problemi, a partire dalla possibilità di acquisire le singole cittadinanze nazionali – e, di conseguenza, quella europea – di modi molto diversi tra loro. Si approda ai tempi più recenti, in cui grazie al Trattato di Lisbona quella europea si configura come una vera "seconda cittadinanza" e la Corte di giustizia dell'Unione europea ha preso a tutelare di più i diritti dei cittadini europei, conferendo via via allo *status* una natura sostanzialmente autonoma (avvicinando, nelle sue decisioni, il trattamento dei cittadini nazionali a quelli di altri Stati dell'Unione anche circa diritti inizialmente ritenuti di competenza statale e riducendo gradualmente il potere dei singoli Stati in materia di cittadinanza): nel mezzo, tappe fondamentali come il Trattato di Amsterdam del 1997 (che ha posto al centro la figura del cittadino europeo) e la Carta di Nizza del 2000 (con l'affermazione dei diritti fondamentali, quelli già sanciti nelle costituzioni ma anche quelli emersi «alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici»).

Tomasello propone poi un'analisi approfondita dello *status* di cittadino europeo, quale «"elemento integrativo" (non sostitutivo) della cittadinanza nazionale», che si traduce in un «insieme di diritti, facoltà e



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

aspettative giuridicamente tutelate» (a fronte, per ora, dell'assenza di precise situazioni soggettive passive) comune a tutti i cittadini dell'Unione – a prescindere dalle previsioni dello Stato di appartenenza – e reso concreto grazie soprattutto all'importante apporto della Corte di Lussemburgo. Certo il cammino evolutivo non è completo: occorre che – come l'autrice riprende da un articolo di Ennio Triggiani – la cittadinanza non sia «vissuta come un mero catalogo di diritti, ma come un vero e proprio *status* giuridico realmente innovativo» e, contemporaneamente, la stessa UE intraprenda «un profondo e radicale cambiamento in senso realmente costituzionale» (la stessa dottrina identifica nella natura non statutale dell'Unione o nella mancanza di una precisa identità politica comunitaria la ragione che non consente di parlare di un vero vincolo di cittadinanza).

Ancora più interessante è l'ultima parte del contributo, dedicata al rapporto tra cittadinanza europea e multiculturalismo (inteso come fenomeno di interazione tra le varie etnie e identità presenti all'interno di una società plurale, nel rispetto dei valori costitutivi della persona umana). Se a livello generale si è ormai reso necessario archiviare la consolidata corrispondenza tra nazionalità e cittadinanza (con la seconda fondata sulla prima), cosa che peraltro ha permesso allo stesso Trattato di Maastricht di introdurre l'istituto della cittadinanza europea, la globalizzazione e i consistenti flussi migratori rendono «la sfida del multiculturalismo [...] sempre più pressante». Una prima risposta, peraltro, viene individuata da Tomasello nell'integrazione attraverso i diritti fondamentali come «via maestra» (mutuando il pensiero di Rodotà), così come la stessa Carta di Nizza sembra indicare (nel voler tutelare i diritti fondamentali anche in chiave evolutiva), non potendosi ritenere quelle affermazioni valide per i soli cittadini europei.



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

Ciò tuttavia non consente di non considerare i problemi rimasti aperti, legati alle situazioni in cui l'universalità dei diritti non è effettiva (essendo richiesta ancora la cittadinanza per certe fattispecie), alla tutela delle minoranze (non definite a livello europeo e con una mancanza di controlli comuni sui criteri con cui gli Stati attribuiscono la cittadinanza nazionale che non appare in linea con la tutela in oggetto) e alla posizione degli stranieri extracomunitari (magari con l'opportunità di concedere la cittadinanza europea, slegata da quelle nazionali – e centrata sui diritti fondamentali e su alcune altre materie precise – agli stranieri da tempo lontani dal paese di appartenenza e di avvicinare il più possibile la condizione degli extracomunitari soggiornanti di lungo periodo a quella dei cittadini, eseguendo la direttiva 2003/109/CE del 25 novembre 2003). L'orizzonte opportuno e necessitato, secondo l'autrice, sarebbe dunque la configurazione di una «cittadinanza “senza Stato” e “senza un vero territorio”», in grado di portare verso «un progetto unico ed inusuale nella storia, fondato su valori universali, espressioni non di una cultura dominante quanto di un “comune sentire” costruito sulle diversità», in cui il parametro sia quello dell'in-differenza, ossia dell'irrelevanza delle differenze.

Il successivo contributo di Marzia Todaro parte dalla necessità del dialogo e della comunicazione interculturale, come fattore di crescita personale e di sviluppo positivo delle relazioni, per non rischiare di alimentare intolleranze, discriminazioni, paure, insicurezze e occasioni di scontro. L'autrice passa in rassegna i tre modelli di inclusione adottati finora dalle comunità negli confronti degli immigrati: quello temporaneo (che accoglieva gli immigrati-lavoratori per la sola convenienza del paese ricevente, con un rapporto più di ospitalità che di integrazione),



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

quello pluralista (nelle sue declinazioni liberali o più marcatamente multiculturali) e quello assimilativo, nelle sue forme dell'assimilazione culturale (con le minoranze chiamate ad assumere valori, norme e comportamenti del gruppo maggioritario, perdendo i propri connotati), dell'assimilazione strutturale (con la partecipazione delle minoranze alle istituzioni e strutture associative del paese di arrivo, con tanto di diffusione di unioni miste) e dell'assimilazione civica (per cui gli immigrati avvertono di essere una componente integrante del gruppo maggioritario che, a sua volta, li considera parte di sé): dell'approccio assimilazionista si mettono in luce pure i limiti legati alle caratteristiche e all'atteggiamento della società ospite, non sempre in grado (e non avendo sempre la volontà) di offrire opportunità ai migranti quanto alla disponibilità di lavoro, alloggi, servizi.

Todaro analizza pure i pregiudizi etnici (alla base degli atteggiamenti di xenofobia e razzismo) e le forme della discriminazione (come esclusione concreta di certi soggetti o gruppi da vantaggi e opportunità da parte del gruppo maggioritario), in una sorta di "tassonomia" dell'esclusione e della diffidenza; allo stesso modo, fa luce sugli effettivi legami tra immigrazione e devianza, dando conto anche delle diverse scuole di pensiero in merito (è l'irregolarità che genera la devianza o questa è piuttosto frutto di una costruzione sociale della realtà?) e mette in evidenza la condizione dei migranti vittime, specie di coloro che sono oggetto di tratta (con particolare riguardo al fenomeno della prostituzione in Italia).

Riconosce l'autrice che l'orizzonte del dialogo interculturale e dell'apertura verso il diverso può apparire «del tutto utopistico» in tempi difficili come questi, ma ribadisce la necessità di «essere educati ed educare alle relazioni interculturali» anche perché non sono le culture a



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

rapportarsi tra loro, bensì uomini e donne con la propria visione culturale. È ancora una volta il singolo a dover mettere la maggior dose d'impegno nell'aprirsi, iniziare o continuare un dialogo, vincendo pregiudizi e timori di insuccesso.

L'ultimo contributo qui considerato è quello di Tania Poguisch, che analizza sul piano sociologico – nella prospettiva degli studi “postcoloniali” – le politiche migratorie e il difficile equilibrio tra atteggiamento umanitario e repressivo, cercando di non adottare uno sguardo eurocentrico. L'autrice mette innanzitutto in luce il potenziale – e sottovalutato dagli studi tradizionali economico-demografici – grado di autonomia delle migrazioni rispetto alle politiche dei governi e sottolinea la condizione di «doppia precarietà» dei migranti odierni: sul piano culturale, in seguito al loro essere etichettati (solo) come “stranieri”, esterni alla società, e sul piano legale, come frutto di una condizione di «asimmetria del potere».

Poguisch, nel riprendere il pensiero del sociologo Abdelmalek Sayad e di altri studiosi, sottolinea come non si sia riflettuto a fondo sul fatto che «prima di diventare immigrati si è emigrati», con tutto ciò che – anche in termini di impegno economico delle reti sociali intorno a chi migra – questo comporta in tutto ciò che viene prima della partenza verso una frontiera qualunque. Quelle frontiere che, nel caso dell'Europa, hanno finito via via per spostarsi e avanzare dalle coste al mare stesso – si pensi al ruolo giocato da Frontex, a tutela dello “spazio Schengen” – e per riconformarsi nel tentativo di non essere valicate. Proprio il concetto di frontiera, peraltro, viene riletto in modo stimolante attraverso la tesi di Mezzadra e Nielson, in base alla quale i confini non riescono a ostacolare realmente i flussi migratori, casomai favorendone la proliferazione e articolazione: in un'epoca di globalizzazione, caratterizzata da un in-



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

cremento della mobilità, la stessa immigrazione clandestina costituisce un vantaggio per chi la sfrutta come manodopera e, allo stesso tempo, una minaccia all'integrità degli Stati-nazione (e, dunque, il *casus* per le loro reazioni muscolari e securitarie, in cui di nuovo rientra in pieno l'operato di Frontex).

E sembra quasi un assurdo che le sponde nord e sud del Mediterraneo siano accomunate essenzialmente dalla «politica del campo» di cui parla Poguisch, con quei luoghi in cui finiscono per essere raccolti (relegati?) i migranti sia dopo l'arrivo sia prima di partire (anzi, possibilmente per non farli partire): una situazione agli antipodi dell'approccio interculturale, che anzi avalla «la naturale convinzione che la divisione tra autoctoni e migranti - semidetenuti sia legittima» ed è destinata a far fallire qualunque (timido) tentativo di politiche di accoglienza richieste da alcuni paesi europei, schiacciato da chi – anche grazie a un uso studiato dei *media* – preme per il contrasto alla migrazione intesa come minaccia, a costo di ostacolare anche i dispositivi di protezione internazionale.

Diventa a questo punto importante considerare le migrazioni, alla pari di tutte le mobilità umane, sono – per dirla con Sayad e Palidda – «un fatto sociale totale»: un fenomeno, cioè, «che coinvolge tutte le sfere della vita del migrante: dalle interazioni con le società di origine alle interazioni con le società d'arrivo e alle interazioni tra le due società». E risulta ancora più significativo rendersi conto che della migrazione non spaventano (tanto e) solo l'arrivo e la permanenza, ma anche la non partenza, perché «dimostra che si può vivere lontano dalle proprie radici e ridefinire le proprie appartenenze»: i migranti che scelgono di non abbandonare il paese ospitante, in altre parole, sono la prova vivente e incarnata «che il territorio e la cultura non sono indispensabili all'esistenza».



anno VI, n. 4, 2016

data di pubblicazione: 31 gennaio 2017

Recensioni

È forse questo sentimento l'ostacolo maggiore a un approccio realmente e genuinamente interculturale: occorre superarlo perché le società ospitanti sentano che *con-vivere* pacificamente, senza il pungolo incessante della paura e dell'insicurezza, è possibile ed è alla portata. Ciò non significa annullare la propria identità o non avvertire in nessun caso paure e minacce: è tuttavia necessario relativizzare il proprio sguardo e sforzarsi (in senso positivo) di instaurare un dialogo, alimentandolo di continuo, alla scoperta dell'identità altrui e nel tentativo di far conoscere (prima ancora che di difendere) la propria. Se fatto con autenticità, questo sforzo non può restare senza effetti.

Gabriele Maestri

(Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate; dottorando in Scienze politiche – Studi di genere presso l'Università degli Studi Roma Tre; coordinatore della redazione di *Democrazia e Sicurezza*)

